

Verantwortet oder unverantwortet?

Zur Grenze zwischen Freiheit und Unfreiheit in Straf- und Verteilungsgerechtigkeit

Dietmar Hübner

1. Einführung

(1) Die Bestimmung der Grenze zwischen freiem Handeln und unfreiem Verhalten beim Menschen tritt immer wieder als philosophisches Problem entgegen. Insbesondere durch Fortschritte in den empirischen Humanwissenschaften wird diese Fragestellung gelegentlich aufgeworfen. Dabei scheint es in der Natur jener Wissenschaften zu liegen, die genannte Grenze stets zugunsten der Unfreiheit zu verschieben und den Raum für die Freiheit enger und enger werden zu lassen. Denn ihr Geschäft ist es nun einmal, gegebene Ereignisse als Wirkungen zu erklären, indem sie deren Ursachen aufdecken und systematisieren. Wendet man dieses kausale Schema aber auf menschliches Tun an, so erscheint eben dieses Tun als Wirkung von Ursachen und somit unweigerlich als unfrei – ganz gleich, ob man es auf eine innere, psychologische oder auf eine äußere, soziologische Verursachung zurückführt.

Es hilft dabei wenig, dass gerade die modernen Humanwissenschaften vielfach von einem Kausalitätsbegriff ausgehen, der keinem strengen Determinismus mehr verpflichtet ist, sondern Raum lässt für Ungewissheiten, die einerseits auf unüberwindbare subjektive Unkenntnis, andererseits auf irreduzible objektive Zufälligkeit zurückgehen. Denn diesen Bereich der Ungewissheit zum Gefilde der Freiheit erklären zu wollen, würde offensichtlich zu kurz greifen; und auch der moderne Gedanke der Selbstorganisation ist bei genauerem Hinsehen nicht in der Lage, ein zufriedenstellenderes Konzept für Freiheit abzugeben. So bleibt scheinbar nur der Ausweg, Freiheit in jene Bereiche zu verbannen, in welche die Kausal-Analyse bislang nicht vorgedrungen ist. Auch dies stellt indessen keine attraktive Position dar. Denn wie eifersüchtig man auch versuchen mag, die Gebiete der noch nicht gefundenen Ursachen dem Zugriff der Wissenschaften zu entziehen, so hilflos wird man am Ende wohl zuschauen müssen, wie mit deren unaufhaltsamem Fortschreiten das Refugium der Freiheit Stück um Stück verloren geht.

Das einzig Tröstliche an der Situation scheint zu sein, dass sie in der Struktur der Wissenschaften als solcher gründet und dass somit *neue* wissenschaftliche Entwicklungen auch keine qualitative Verschärfung der Lage mehr bewirken können. Das Problem ist alt. Es stellt sich mit jeder Form von Ursachenerhebung bei menschlichen Tätigkeiten und wiederholt sich damit von Darwin über Freud bis Dawkins. Auch modernste Erkenntnisse im Bereich der Hirnforschung oder der Genetik werden ihm keine neue Dimension hinzufügen können, auch wenn deren Vertreter dies gelegentlich glauben.

(2) Alte Probleme haben nicht selten alte Lösungen. Im vorliegenden Fall wird man am ehesten auf Kant verweisen, dem zufolge das Entweder-Oder zwischen Freiheit und Unfreiheit keine Differenz im Gegenstand, sondern in der Perspektive bezeichnet. Nach Kant kann ein und dieselbe Handlung sowohl unter noumenalem Aspekt als frei als auch unter

phänomenalem Aspekt als unfrei betrachtet werden.¹ Oder, wie er an anderer Stelle ausführt: Der Wille bildet eine *intelligible* und damit der Kausalitätskategorie entzogene Entität, während die Handlungen gerade die *Erscheinungen* des Willens darstellen und damit den Kausal-Analysen der Wissenschaften zugänglich sind.²

Auf der Grundlage dieser Kantischen Konzeption verlieren die obigen Probleme ihre Bedrohlichkeit. Wenn ohnehin jede Handlung stets als frei wie als unfrei betrachtet werden kann, ist nichts für die Freiheit verloren, was von den Wissenschaften erobert wurde. Es spielt keine Rolle mehr, wenn ein weiterer Bereich menschlichen Tuns durch eine neue Form von Kausal-Analyse erschlossen wurde. Denn die intelligible Sphäre bleibt von diesen Aktivitäten gänzlich unberührt, so dass für ermüdende und letztlich aussichtslose Territorialkämpfe um Freiheit oder Unfreiheit kein Anlass mehr besteht.

Versuche einer extensionalen Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit – das Abstecken von Verantwortetem und Unverantwortetem, von Selbstbestimmung und Anlage bzw. Umwelt – erscheinen damit als überflüssig, ja: als naiv. Ihre Opposition muss in Kantischer Perspektive wie das Relikt eines präkritischen Zeitalters wirken und ihre Antagonisten wie Anachronisten, die noch nicht begriffen haben, dass jede Handlung stets beide Anteile hat: einen intelligiblen Freiheitsgrund und eine reale Kausalursache.

(3) Und doch: Selbst wenn wir die Kantische Konzeption übernehmen, gibt es Situationen, in denen wir uns *gezwungen* sehen, ein Urteil zu fällen, inwieweit wir es mit einer freien Handlung oder mit einem unfreien Verhalten zu tun haben. Und dies ist bezeichnenderweise gerade dann der Fall, wenn wir *selbst* handeln wollen oder müssen. Vor allem im Bereich der Gerechtigkeit begegnen wir diesen Situationen: etwa wenn wir Strafe zusprechen bzw. erlassen; oder wenn wir Güter austeilen bzw. vorenthalten.

Die Frage nach einer Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit mag daher ihrer Gestalt nach ins Gebiet der theoretischen Ethik gehören und dort einer sehr klaren grundsätzlichen Antwort zugänglich sein. Sie gewinnt ihr eigentliches Gewicht aber in moralischen Zusammenhängen, verweist also ausdrücklich auf die praktische Ethik und scheint dort in der theoretisch-ethischen Antwort keine hilfreiche Behandlung zu finden. Entsprechend hat auch Kant selbst – als ausdrücklicher Vertreter einer praktischen Ethik – das Problem der „Zurechnung“ von Handlungen mit der Lehre der Doppelaspektivität offenbar nicht als abgehandelt erachtet, sondern ihm in der Einleitung zur *Metaphysik der Sitten* eine weiterführende Betrachtung gewidmet. Dass eine solche praktisch-ethische Erörterung dabei nicht in einer theoretischen Verfahrensregel enden kann, sondern eine Aufgabe für die praktische Urteilskraft benennen muss, findet seinen Niederschlag bei Kant darin, dass die Klärung der „Zurechnungsfähigkeit“ nicht aus allein faktischen Befunden heraus erfolgt, sondern auch von der moralischen Beurteilung der Situation selbst abhängig ist: Sie bestimmt sich im Wesentlichen aus dem Verhältnis zwischen sinnlichem Widerstand einerseits und moralischer Dringlichkeit andererseits.³

¹ Kant, I., *Kritik der reinen Vernunft*, B 569; *Kritik der praktischen Vernunft*, A 177 f.

² Kant, I., *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, B 92 Anm.; *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, A 385.

³ Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, Einleitung, B 29 f.

Lösungsansätze für ein ausdrücklich praktisches Problem lassen sich wohl am besten mit Blick auf seine konkreten Anlässe diskutieren. Deshalb soll die Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit nun in jenen beiden Bereichen untersucht werden, in denen sie sich als Problem und Aufgabe besonders eindringlich stellt und die soeben bereits erwähnt wurden: in den Bereichen der Strafgerechtigkeit (*iustitia retributiva*) und der Verteilungsgerechtigkeit (*iustitia distributiva*). Dass die folgenden Ausführungen nur eine Skizze darstellen können, ist angesichts ihrer Kürze unvermeidlich. Ihr vordringliches Ziel wird es sein, ein verwandtes Vorgehen mit der aufgeworfenen Frage in beiden Bereichen aufzudecken.

2. Iustitia retributiva: Inwieweit schuldfähig?

(1) Die *iustitia retributiva* befasst sich mit der Erhebung eines angemessenen Strafmaßes für Verbrechen. Dabei ist es weitgehender Konsens, dass eine solche Erhebung nicht nur von der Frage abhängt, ob die angeklagte Person das fragliche Verbrechen tatsächlich begangen hat, sondern auch von der Frage, inwieweit diese Person als schuldfähig gelten kann.

So ist die Rechtsprechung wesentlich dadurch charakterisiert, dass zum einen durch den Gesetzgeber für verschiedene Verbrechen jeweilige Strafmaße festgelegt werden und dass zum anderen durch den Richter diese Strafmaße mit Rücksicht auf die Schuldfähigkeit des Angeklagten verhängt werden. Dabei mag es gewisse Extremumstände geben, die zu einer absoluten Verneinung der Schuldfähigkeit führen (etwa Minderjährigkeit oder Drogeneinfluss während der Tatzeit). Oft wird es aber um eine relative Einschränkung der Schuldfähigkeit gehen, wie sie durch entsprechende Gutachten zu erheben versucht wird (etwa angesichts von psychischen oder sozialen Sonderumständen des Angeklagten).

(2) Diese Konzeption entspricht am ehesten einem im engeren Sinne *retributiven* Verständnis von Strafe. Dieses ist vergangenheitsorientiert, indem es Strafe als Replik auf ein einmal begangenes Verbrechen auffasst und das Strafmaß entsprechend der Zurechnungsfähigkeit des Täters während der Tatzeit anzupassen bereit ist. Diese Grundkonstellation wird in Frage gestellt, wenn man stattdessen ein *präventives* Verständnis von Strafe zugrunde legt. Dieses ist zukunftsorientiert, indem es die individuelle Erziehung oder Unschädlichmachung des Täters (Individualprävention) bzw. die kollektive Abschreckung und Stabilisierung der Gemeinschaft (Generalprävention) zum Maßstab erhebt. Während also der retributive Ansatz seinen primären Strafmaßstab in der Verbrechensschwere hat und psychosoziale Bedingtheiten als hierauf Bezug nehmenden retrospektiven Milderungsgrund zulässt, stellen für den präventiven Ansatz psychosoziale Zusammenhänge selbst den primären Maßstab dar, an dem Strafe in ihrem prospektiven Verhinderungspotential zu bemessen ist. Dass Letzteres einer ganz anderen Logik folgt und ganz andere Abwägungen nach sich zieht als Ersteres, liegt auf der Hand. Insbesondere kommt es nur in der retributiven Logik zu einer Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit (indem Strafe darauf Rücksicht nehmen muss, inwieweit die vergangene Tat fremdverursacht war), während die präventive Logik letztlich nur auf den Standpunkt der Unfreiheit Bezug zu nehmen braucht (indem Strafe als Kausalmittel eingesetzt werden soll, die künftige Tat zu verhindern).

Der Streit zwischen beiden Auffassungen ist so alt wie die philosophische Reflexion der Strafgerechtigkeit selbst, und beide Seiten finden prominente Vertreter. Dabei hat es zunächst den Anschein, als ob der *präventive* Aspekt den Anspruch einer fortschrittlicheren, aufgeklärteren Haltung erheben könne, während der retributive Aspekt einer allzu archaischen Konzeption von Vergeltung anhängt. So findet der Vergeltungsgedanke seine grundsätzliche Zurückweisung schon bei Sokrates⁴ und Seneca⁵, und Präventionsüberlegungen bilden den eindeutigen Schwerpunkt der Straflogik spätestens bei Hobbes⁶, Hume⁷ und Bentham⁸. Allerdings darf gefragt werden, ob der präventive Gedanke sich nicht vom eigentlichen moralischen Kern der Strafproblematik entfernt. Zwar muss seine Erörterung nicht gänzlich nichtmoralisch ausfallen (indem etwa die Bestimmung des Strafmaßes bloßen Nützlichkeitsabwägungen folgte); und sie muss auch nicht offensichtlich unmoralischen Praktiken das Wort reden (indem etwa die Bestrafung Unschuldiger nahegelegt würde). Zumindest aber liegt die Moralität des präventiven Gedankens auf einer anderen Ebene als diejenige des retributiven Gedankens, indem sie sich vom Faktum des begangenen Verbrechens als dem Anlass der Strafzumessung abwendet und sich der Potentialität künftiger Verbrechen als dem Effekt der Strafausübung zuwendet. Diese Perspektive hat ohne Zweifel ihre moralische Rechtfertigung und Notwendigkeit. Aber das spezielle moralische Phänomen der Strafe selbst vermag sie nicht vollständig und trennscharf zu erfassen. Denn zum einen behält Strafe ihre Bedeutung auch in solchen Fällen, wo Wiederholung bzw. Nachahmung ausgeschlossen werden können oder wo Erziehung bzw. Abschreckung vergeblich bleiben müssen und die präventive Logik folglich nicht zum Zuge kommt. Und zum anderen ist Prävention auch durch eine Reihe anderer Mittel als Strafe möglich, etwa durch vorhergehende individuelle bzw. kollektive Einwirkung oder durch sicherheitsorientierte Maßnahmen. Weder kann also der präventive Gedanke alle Strafaspekte erfassen, noch sind umgekehrt alle präventiven Maßnahmen Strafen. Diese Divergenz scheint sich höchstens dann zu heben, wenn man Strafe unter dem Aspekt der Resozialisation begreift. Damit hier allerdings tatsächlich jedwede Nachrangigkeit und Entbehrlichkeit von Strafe ausgeschlossen werden könnte, müsste Strafe nicht als bloßes *Mittel* zur Resozialisation, sondern als integraler *Akt* der Resozialisation gelten. Genau in diesem Moment aber wird Resozialisation zu einem Konzept, das sich innerhalb der retributiven Auffassung in einem weit tieferen Sinne verstehen lässt als innerhalb der präventiven Auffassung, wie gleich zu zeigen sein wird.

Der *retributive* Gesichtspunkt vermag Strafe auch in Fällen ohne Verhinderungsmöglichkeit zu erklären und hat umgekehrt in jedem Fall unmissverständlich strafenden Charakter. Damit wird man sagen dürfen, dass auch er es ist, der das Strafproblem in seiner primären ethischen Bedeutung erfasst. Denn er versteht Strafe nicht als (möglicherweise nutzloses oder ersetzbares) *Mittel* zu künftigen Zwecken, sondern als (stets treffende und unumgängliche) *Antwort* auf ein begangenes Verbrechen. Strafe in diesem Sinne ist unmittelbare mo-

⁴ Platon, *Kriton*, 49 b-d

⁵ Seneca, *De ira*, Buch II, XXXII, 1.

⁶ Hobbes, T., *Leviathan*, Teil II, Kapitel 28.

⁷ Hume, D., *A Treatise of Human Nature*, Buch II, Teil 3, Abschnitt 2.

⁸ Bentham, J., *Principles of Penal Law*, Part II (Rationale of Punishment), Book 1, Chapter 3-4.

ralische Replik auf das moralische Problem, das mit dem begangenen Verbrechen aufgeworfen ist, und nicht mittelbarer moralischer Kalkül hinsichtlich des moralischen Problems, das mit künftigen Verbrechen entstehen könnte. In diesem Sinne wird Strafe entworfen als Wiederherstellung eines verlorenen Gleichgewichts zwischen Täter und Opfer bei Aristoteles⁹, als Wiederaanpassung an die Ordnung des Universums bei Augustinus¹⁰ oder als Wiederaufrichtung der Autorität einer verletzten Regel bei Durkheim¹¹. Auch Kant sieht in dieser retributiven Konzeption die eigentliche moralische „Strafgerechtigkeit“ erfasst, während die präventive Konzeption lediglich die pragmatische „Strafklugheit“ benenne.¹² Dabei muss diese retributive Auffassung keineswegs zu einem bloßen Rachekonzept verkommen, sondern kann neben Vergeltung auch Vergebung beinhalten. In diesen beiden Polen vermag der retributive Gedanke die für die Strafproblematik wesentliche Spannung aufzunehmen, welche dem präventiven Gedanken in ihrer Gesamtheit verborgen bleibt. Dass diese Spannung aber nicht allein dahingehend integriert wird, dass Verschuldetes gestraft und Unverschuldetes nachgesehen wird, ist gleich zu erläutern.

(3) Der Kern der Strafgerechtigkeit wird also durch das retributive Konzept erfasst, dem gemäß Verbrechensschwere und Zurechnungsfähigkeit miteinander zu verrechnen sind. Quasi-numerisch gesprochen bestimmt sich das angemessene Strafmaß als Produkt aus Grundstrafmaß des Verbrechens (in Gefängnisjahren, Geldstrafe o.ä.) und Schuldfähigkeit des Verbrechens (auf einer Skala zwischen 0 und 1). Dabei fließen schon in den ersten Faktor nicht nur konsequenziale, sondern auch motivationale Aspekte der Handlung ein, da nicht allein der Unterschied in den Folgen (Mord im Gegensatz zu Mordversuch), sondern auch der Unterschied in den Vorsätzen (Mord im Gegensatz zu Totschlag) die Art des Verbrechens definiert. Der zweite Faktor aber gibt an, bis zu welchem Grad eben diese Handlung, in ihrer Konsequenz wie in ihrer Motivation, dem Angeklagten überhaupt zugerechnet werden kann oder aber entschuldigt werden muss.

Wenn hier das Wort „Entschuldigen“ gefallen ist, so ist dies in einer speziellen Bedeutung geschehen: eben im Sinne von „eine Handlung nicht als verantwortet Zurechnen“ bzw. „einen Handelnden für unzurechenbar Erklären“. Tatsächlich hat das Wort aber auch eine andere Bedeutung, die hierzu geradezu im Gegensatz steht. Diese andere Bedeutung wird offensichtlich, wenn man das Verb zunächst in der Selbstanwendung betrachtet, d.h. in dem Satz „Ich entschuldige mich“. In diesem Gebrauch kann „Entschuldigen“ offensichtlich nicht die eigene Schuldfähigkeit in Frage stellen. Im Gegenteil setzt es diese sogar voraus. Während „Ich kann nichts dafür“ die Verantwortung für eine Tat zurückweist, bedeutet „Ich entschuldige mich“, sich zu der Verantwortung zu bekennen und die Tat zu bedauern. Entsprechend ist auch das „Entschuldigen“, welches auf der Seite des Opfers einer solchen „Entschuldigung“ des Täters antworten kann, kein Bestreiten von dessen Schuld, sondern ein Beschließen ihrer. Was auf der Seite des Handelnden „Sich Entschuldigen“ als *Bekennen* und *Bedauern* ist, das ist auf der Seite des Betroffenen „Entschuldigen“ im Sinne von *Verständnis* und *Vergebung*.

⁹ Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, Buch V, Kapitel 7.

¹⁰ Augustinus, A., *De libero arbitrio*, Buch III, 26.

¹¹ Durkheim, E., *Erziehung, Moral und Gesellschaft*, Vorlesung 11.

¹² Kant, I., *Die Metaphysik der Sitten*, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Anhang 5, B 170 f.

Es gibt also eine Bedeutung von „Entschuldigen“, die einer kausal-analytischen Negierung von Schuld entgegensteht. Allerdings klammert diese Bedeutung die psychologische oder soziologische Komponente der Handlung keineswegs aus. Denn Entschuldigen wäre beliebig, wenn es nicht auf den psychosozialen Hintergrund der Handlung Bezug nehmen würde. Der Handelnde drückt Bedauern über seine Tat gerade im Hinblick auf ihre Entstehung aus; und ebenso kann der Betroffene Verständnis gehaltvoll nur mit Blick auf den Ursprung der Tat äußern. Was hier zwischen Schuldigem und Betroffenen als „Entschuldigen“ stattfindet – Bekenntnis und Vergebung, Bitte um Verständnis und Akzeptieren des Bedauerns –, beruht also darauf, den Handelnden einerseits als voll zurechenbar anzuerkennen (sonst wäre Entschuldigung überflüssig) und andererseits seine Psychologie und Soziologie vollständig in diesen Anerkennungsakt aufzunehmen (sonst wäre Entschuldigung bezuglos). Statt eine Aufteilung zwischen Verschuldetem und Unverschuldetem anzuzeigen, kennzeichnet „Entschuldigung“ in diesem Wortsinne eine Einheit von moralischem und empirischem Denken – eine Einheit, die für die theoretische Ethik spekulativ bliebe, für die praktische Ethik als wesentlicher Bestandteil menschlichen Umgangs aber erschließbar bleiben muss.

Diese Überlegungen können auch einen neuen Aspekt von Strafe eröffnen. In der bisherigen Darstellung hat Strafe einen Bezug zu „Entschuldigung“ im ersten Wortsinn, indem sie sich in ihrem Ausmaß auf den „unentschuldigen“, d.h. zurechenbaren Anteil der Tat gründet. Aber Strafe könnte auch mit „Entschuldigung“ im zweiten Wortsinn in Berührung stehen, indem sie nämlich eine „entschuldigende“, d.h. anerkennende und verstehende Haltung zwischen Täter und Betroffenen für Fälle schwerer Vergehen überhaupt erst ermöglichte. Denn eben diese „entschuldigende“ Haltung scheint durch den bzw. gegenüber dem „ungestraft Davongekommenen“ nicht wirklich eingenommen werden zu können. Das Ungestrafte wirft seinem Wesen nach die Frage nach dem Verhältnis von Verschuldetem und Unverschuldetem auf. Erst mit der Strafe kann diese Frage zum Erlöschen kommen. Und dies gilt nicht etwa deshalb, weil sie mit der Strafe ihre letztgültige Antwort erhalten hätte: Gewiss wird sie in *quantitativer Hinsicht* umso weniger dringlich empfunden, je richtiger das genaue *Ausmaß der Strafe* den Beteiligten erscheint. In *qualitativer Hinsicht* aber stellt das bloße *Faktum der Strafe* überhaupt erst jenen Eintrag in die Biographie eines Täters dar, der wieder in die Lage versetzt, ihn in seiner Ungeteiltheit wahrzunehmen. In diesem Sinne lässt sich vielleicht verstehen, dass Platon die Strafe als notwendige Bedingung zur Heilung einer kranken Seele und zur Wiederherstellung von Freundschaft unter den Bürgern darstellt¹³: Hiermit wäre nicht die individualpräventiv-erzieherische oder die generalpräventiv-abschreckende Funktion von Strafe benannt, sondern ihre retributiv-entschuldigende Funktion: ihre Notwendigkeit zur Beschließung der Frage nach dem Schuldanteil in der Seele des Täters und zur Wiederaufnahme des nunmehr ungeteilt wahrnehmbaren Gestraften in die Gemeinschaft. In der ungesühnten Tat liegt ein „Klaffendes“, der ungestrafte Täter ist geradezu eine Verkörperung der Frage, zu welchem Anteil seine Tat ihm zuzurechnen ist oder nicht. Der gestrafte Täter hingegen kann „entschuldig“ werden im Sinne eines ungeteilten Umgangs. Diese Wiedergewinnung einer ungeteilten Auf-

¹³ Platon, *Nomoi*, Buch IX, 862 c.

fassung dürfte nicht der geringste Anlass dafür sein, dass Täter gelegentlich ihre eigene Bestrafung anstreben: nicht um das Gefürchtete hinter sich zu bringen oder der eigenen Gewissensforderung nachzukommen, sondern um jene aufteilende, in ihrem einen Teil bedrohliche, in ihrem anderen Teil entwürdigende Wahrnehmung durch sich selbst und die anderen zu beenden. Strafe würde hier, neben aller etwaigen Wiederherstellung verletzter Gleichgewichte, verletzter Ordnungen oder verletzter Regeln, zuletzt die Wiederherstellung einer verloren gegangenen Einheit im Täter bezeichnen.

Entschuldigung eines Täters in dieser Hinsicht meint also nicht, ihn angesichts seiner Umstände als unfrei einzustufen und ihm deshalb Strafe zu erlassen. Sie meint vielmehr, ihn in seiner gesamten psychischen und sozialen Kontingenz als frei anzuerkennen und ihm zum Zwecke dieser Anerkennung Strafe aufzuerlegen. In ihrem gerechten *Ausmaß* bleibt Strafe nach wie vor durch das Verhältnis von Verschuldetem und Unverschuldetem bestimmt. In ihrer moralischen *Bedeutung* ist sie jedoch auf eine Beziehung zum Täter ausgerichtet, die gerade dieser Aufteilung nicht mehr bedarf.

Dieser Zweck von Strafe – die Wiedergewinnung eines ungeteilten Zugangs zur Person – könnte den eigentlichen moralischen Kern dessen ausmachen, was gemeinhin mit „Resozialisation“ bezeichnet wird. Und die Einschätzung, dass „Resozialisation“ ein ehrgeiziges Ziel bezeichnet, das sowohl auf Seiten des Sträflings wie auf Seiten der Gesellschaft selten erreicht werden mag, findet sich in dieser Deutung bestätigt. Aber gerade diese Gefahr des Scheiterns entspricht, mehr noch als die vorhergehende Schwierigkeit der Grenzziehung, einem Problem der praktischen Ethik. Denn die Grenzziehung ist – auch wenn sie ein *Handeln am Sträfling einleitet* – ihrem eigenen Charakter nach theoretisch; hingegen ist Resozialisation – da sie ein *Handeln mit dem Sträfling darstellt* – unmittelbar praktisch. Es scheint daher im Sinne einer praktischen Ethik nur angemessen, wenn die geforderte theoretische Grenzziehung nicht nur ihren *Anlass* im eindeutig praktischen Zusammenhang des Strafvollzugs findet, sondern auch ihre *Bedeutung* in einem praktischen Akt gewinnt, der nicht erst in seinem *Wie*, sondern bereits in seinem *Dass* scheitern kann.

3. Iustitia distributiva: Inwieweit verdient?

(1) Das Geschäft der *iustitia distributiva* ist die Bestimmung einer gerechten Verteilung von Gütern. In diesem z.Z. intensiv bearbeiteten Teilbereich der Ethik hat sich eine Vielzahl von Positionen herausgebildet, von denen einige in ihren Verteilungsprinzipien auf die Frage Bezug nehmen, inwieweit bestehende Güterverteilungen als selbstverantwortet gelten können oder inwieweit sie dem freien Handeln der Gesellschaftsmitglieder entzogen sind.

Von dieser Grenzziehung macht sich besonders eine Position abhängig, die i.a. als „liberaler Egalitarismus“¹⁴ bezeichnet wird. Ihr zufolge bedürfen *verdiente* Gütererwerbungen bzw. -verluste gemäß dem liberalistischen Verteilungskriterium keinerlei korrigierenden Eingriffs, während *unverdiente* Güteranteile nach dem egalitaristischen Verteilungskriterium auszugleichen sind.

¹⁴ Kersting, W., *Theorien der sozialen Gerechtigkeit*, Stuttgart, Weimar 2000.

Ein erster Schritt zur Konkretisierung der Grenzziehung zwischen „verdient“ und „unverdient“ könnte sich an der klassischen liberalistischen Unterscheidung von Aneignung und Transfer orientieren: Während der Liberalismus für beide Schritte sein Prinzip der ungehinderten Freiheit zur Geltung bringt, könnte ein „liberaler Egalitarismus“ womöglich in der Komponente der Aneignung eine gleiche Grundausstattung fordern und in der Komponente des Transfers einen freien Gütertausch befürworten. Doch wird man rasch feststellen, dass man hiermit einer Aufteilung gemäß „verdient“ und „unverdient“ nicht wirklich näher gekommen ist: Denn nicht alle Aneignungen sind unverdient, und nicht alle Transfers sind verdient. Tatsächlich verlangt die gewünschte Grenzziehung, in allen Formen des Erwerbs und des Austauschs die freien von den unfreien Persönlichkeitsanteilen zu trennen und zu bestimmen, welche Güterbereiche welcher dieser Komponenten zugehören. Insbesondere Ronald Dworkin hat sich in seinem Essay *What is Equality?* um eine Beantwortung dieser Frage bemüht und dabei vor allem die Grenze zu ziehen versucht zwischen *ambition* (selbstverantwortetem Fleiß, dessen Früchte nicht anzutasten sind) und *endowment* (unverantworteten Fähigkeiten, deren Ergebnisse auszugleichen sind).¹⁵

(2) In der Debatte um die Verteilungsgerechtigkeit gibt es eine Reihe von Gegenpositionen zum liberalen Egalitarismus, von denen Utilitarismus und Sozialismus (oder auch die Reinformen von Liberalismus und Egalitarismus) nur die bekanntesten sind. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, diese konkurrierenden Kriterien auch nur annähernd vollständig darzustellen, geschweige denn die vielfältigen (anderen) Kombinationen zu erwägen, zu denen sie sich zusammenfügen lassen. Von Interesse ist allerdings die Kritik, die seitens jener konkurrierenden Auffassungen an dem Versuch des „liberalen Egalitarismus“ geübt wird, eine Grenzziehung zwischen verdienten und unverdienten Güteranteilen vorzunehmen.

Zunächst ergeben sich technische Probleme in den Fällen, wo ein und derselbe Gütertausch sowohl als verdient als auch als unverdient erscheinen kann. Schenken und Vererben sind Beispiele hierfür, da sie auf Seiten des Gebers i.a. als verdient erscheinen und folglich respektiert werden müssten, auf Seiten des Empfängers hingegen i.a. als unverdient erscheinen und somit auszugleichen wären.

Philosophisch bedeutsamer sind allerdings Probleme anthropologischer und ethischer Art, die mit der skizzierten Konzeption verbunden sind. So gibt es erhebliche Zweifel, ob die vom liberalen Egalitarismus angezielte Grenzziehung überhaupt durchführbar ist oder ob Versuche einer solchen „Scheidekunst“ nicht zum Scheitern verurteilt sind. Dworkins Differenzierung etwa zwischen anspruchsirrelevantem weil selbstgewähltem Geschmack einerseits (*taste*) und anspruchsfertigerer weil unbeeinflussbarer Sucht andererseits (*craving*) gilt vielen Autoren als nicht durchführbar.¹⁶ Andere Kritiker bezweifeln die Relevanz dieser Grenzziehung für Verteilungsfragen, selbst wenn sie durchführbar wäre. So wird angemerkt, dass die Nichtkompensation verdienter Nachteile unverhältnismäßig hart für die Betroffenen ausfiele (wenn etwa Opfer selbstverschuldeter Unfälle ohne Unterstützung blieben), während die Kompensation unverdienter Nachteile ausgesprochen demütigend

¹⁵ Dworkin, R., *What is Equality?*, in: *Philosophy and Public Affairs* 10, 3 (1981), 185-246; *Philosophy and Public Affairs* 10, 4 (1981), 283-345.

¹⁶ Kersting, *a.a.O.*, 204, 246.

für die Nutznießer wäre (indem etwa Vorbedingung für Unterstützungsleistungen die Feststellung angeborener oder anezogener Unfähigkeiten wäre).¹⁷

(3) Insbesondere der letztere Punkt verweist auf eine Fundamentalkritik am Ansatz des liberalen Egalitarismus. Der mit der Grenzziehung zwischen „verdient“ und „unverdient“ verbundene Kompensationsgedanke gilt vielen bereits im Falle körperlicher Nachteile als unangebracht, spätestens im Falle geistiger Fähigkeiten aber als abwegig. So steht besonders in der Kritik, wenn Dworkin nicht nur Handicaps, sondern auch Talentlosigkeit zu den auszugleichenden weil unverschuldeten Merkmalen einer Person zählt. Hiergegen macht etwa Thomas Scanlon geltend, dass angeborene und anezogene Merkmale einer Person, selbst wenn man sie von den selbsterworbenen trennen könnte, als integraler Bestandteil der ungeteilten Persönlichkeit anzuerkennen seien. Jeder Anspruch auf Kompensation, der an solche Merkmale unter Verweis auf ihre Unverschuldetheit geknüpft werde, stelle eine zutiefst verletzende Infragestellung jener Persönlichkeit dar.¹⁸

Diese Kritik am *liberalen* Egalitarismus – die Forderung nach Achtung der ungeteilten Person mit all ihren psychischen und sozialen Merkmalen – läuft aber keineswegs auf eine Abkehr vom Egalitarismus *überhaupt* hinaus. Im Gegenteil: Sie kann eine ganz neue Variante von Egalitarismus nahelegen. Dies ist dann der Fall, wenn nicht mehr im Sinne einer *Kompensation* der unfreie Anteil am Güterzugang ausgeglichen werden soll, sondern im Sinne einer *Expression* die gesamte Person als frei anerkannt und eben diese Anerkennung in ihrem Güteranteil zum Ausdruck gebracht werden soll. Materielle Güter gewinnen in dieser Perspektive einen weniger instrumentellen als vielmehr symbolischen Charakter. Ihre Verteilung wird nicht unter dem Aspekt ihres Nutzens für die Befriedigung von Bedürfnissen oder ihrer Notwendigkeit für die Wahrnehmung von Rechten betrachtet, sondern unter dem Aspekt der Wertschätzung, die durch ihre Zuteilung bzw. Verweigerung dokumentiert wird. Der Forderung nach Anerkennung der ungeteilten Person, dem Verbot eines Absprechens des Menschseins als solchem, wohnt aber ein grundsätzlich egalitärer Impetus inne, der sich in dieser nicht mehr instrumentellen, sondern symbolischen Perspektive auf die Ebene materieller Güter zu erstrecken und somit deren Gleichverteilung nahelegen vermag.¹⁹

In pragmatischer Hinsicht stehen die Aspekte der Gleichheit und der Freiheit in Verteilungsfragen in einem grundsätzlichen Konflikt miteinander (so dass Egalitarismus und Liberalismus mitunter als die beiden unversöhnlichsten Positionen der Diskussion dargestellt werden). In ebenso pragmatischer Hinsicht werden sie von einigen Autoren auf verschiedene Domänen aufgeteilt (vor allem auf die Bereiche des Unverdienten bzw. des Verdienten, wie im liberalen Egalitarismus). In der hier skizzierten Perspektive kommen sie indes zu unmittelbarer Deckung, indem sich die Forderung nach materieller Gleichheit aus der Anerkennung gleicher Freiheit ergibt. Dabei geht es nicht darum, dass eine hinreichend gleiche Güterverteilung eine unentbehrliche *Bedingung* wäre, um politische Gleichberechtigung zu gewährleisten (aus dieser instrumentellen Perspektive ließe sich wohl lediglich eine

¹⁷ Anderson, E.S., *What is the Point of Equality?*, in: *Ethics* 109, 2 (1999), 287-337.

¹⁸ Scanlon, T.M., *Equality of Resources and Equality of Welfare: A Forced Marriage?*, in: *Ethics* 97, 1 (1986), 111-118.

¹⁹ Margalit, A., *Decent Equality and Freedom: A Postscript*, in: *Social Research* 64, 1 (1997), 147-160.

Mindestversorgung, nicht aber eine Gleichverteilung ableiten). Vielmehr geht es darum, dass Ungleichheiten in der Güterverteilung unmittelbarer *Ausdruck* davon sein können, den anderen politisch nicht als gleichwertig anzuerkennen (in welchen Gütersphären dieser symbolische Wert tatsächlich Gleichverteilung als Akt der Anerkennung verlangen würde, wäre genauer zu klären).

Gerade Kritiker des liberalen Egalitarismus offenbaren in ihrer Ablehnung des anteiligen Kompensations-Egalitarismus Anklänge an diesen ungeteilten Anerkennungs-Egalitarismus.²⁰ Dabei beachte man, wie sehr dieser anerkennende Egalitarismus im Bereich der Verteilungsgerechtigkeit (im Gegensatz zum kompensatorischen Egalitarismus) der ungeteilten Entschuldigung im Bereich der Strafgerechtigkeit ähnelt (im Gegensatz zur unzurechnenden Entschuldigung).

4. Abschluss

Sowohl innerhalb der strafenden als auch innerhalb der verteilenden Gerechtigkeit lassen sich Positionen ausmachen, die darin übereinkommen, einer auf den ersten Blick unumgänglichen theoretischen Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit praktische Anerkennungsakte entgegenzustellen, die eben diese Aufteilung zu überwinden suchen. Ein erheblicher Unterschied zwischen beiden Bereichen liegt freilich in Folgendem: Die retributive Gerechtigkeit bleibt in ihrem Kern durch die Notwendigkeit einer Grenzziehung zwischen Unverschuldetem und Verschuldetem gekennzeichnet; Strafe ist in ihrem Inhalt auf eben diese Trennung angewiesen und kann sie erst in ihrem eigenen Vollzug besiegeln. Hingegen bietet sich in der distributiven Gerechtigkeit eine Reihe von Alternativverfahren zum liberalen Egalitarismus an; insbesondere die Haltung der Achtung selbst kann eine durchgehende Gleichverteilung nahelegen, welche der Aufteilung des liberalen Egalitarismus zuwiderläuft.

Womöglich ist diese Überwindung der Grenzziehung in der ungeteilten Anerkennung gerade das praktische Pendant zu Kants theoretischer Konzeption: Womöglich entspricht der theoretischen Einsicht, dass jede Handlung sowohl als frei wie als unfrei aufgefasst werden kann, die praktische Haltung, eine Handlung in all ihrer psychosozialen Bedingtheit als Akt eines Freiheitswesens anzuerkennen (und sie in diesem Sinne zur ungeteilten Grundlage einer Entschuldigung bzw. einer Gleichverteilung zu machen), statt in ihr die autonomen und die kausalbedingten Anteile voneinander abgrenzen zu wollen (und nur die letzteren zu entschuldigen bzw. auszugleichen).

Kehren wir am Schluss dieser Überlegungen zu ihrem Ausgangspunkt zurück.

Es war eingangs angedeutet worden, dass insbesondere moderne Humanwissenschaften die Frage der Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit stets von neuem aufwerfen. Täten sie dies allein in theoretischer Hinsicht, so wäre dem mit der Kantischen Antwort genüge getan. Allerdings tun sie es auch in praktischer Hinsicht: in ihrem Forschen, etwa in der Humanbiologie, und in ihren Anwendungen, etwa in der Medizin. So bestimmt die

²⁰ Anderson, *a.a.O.*

Frage, inwieweit menschlichen Embryonen ein gleichwertiger Status wie autonomen Vernunftwesen zuzusprechen ist, ihre Schutzwürdigkeit bei biomedizinischen Forschungsvorhaben. Und die Frage, inwieweit man es bei Kindern, Dementen und geistig Behinderten mit autonomen Subjekten zu tun hat, bestimmt ihre Einbeziehung in medizinische Entscheidungsprozesse.

Auf die Diskussion zu diesen beiden – ihrerseits sehr verschiedenen – Problembereichen kann hier nicht mehr eingegangen werden. Allerdings lässt sich feststellen, dass es auch in ihnen zu Normierungen kommt, die bei genauerem Hinsehen weniger auf theoretischen Grenzziehungen als vielmehr auf praktischen Anerkennungsakten beruhen. So kann die Schutzwürdigkeit von Embryonen nicht auf die *Entdeckung* ihrer Subjekthaftigkeit, sondern nur auf die *Zuschreibung* ihres Menschseins gegründet werden. Mit diesem Rekurs auf das Menschsein wird aber eine Aufteilung in würdebegründende Freiheitsfähigkeit und lediglich leidensersparende Empfindungsfähigkeit zurückgewiesen und der ungeteilte Mensch zum Würdesubjekt erklärt. Denn der Menschenrechtsgedanke beinhaltet gerade das Verbot, die Zuerkennung von Menschenrechten, auch wenn sie sich aus der Freiheitsnatur herleiten, von etwas anderem als dem bloßen Menschsein selbst abhängig zu machen, etwa einer kontingenten Fähigkeit zu autonomen Entscheidungen. Die Schwierigkeiten, solche Anerkennungsakte in den vorliegenden Zusammenhängen gegen den Vorwurf des Speziesismus zu verteidigen, und die Komplexität, die den hier zur Anwendung gelangenden Kontinuitäts- und Potentialitätsargumenten eignet, sind für die Diskussion kennzeichnend. Ähnlich stellt die Wahrnehmung von Patienteninteressen durch einen gesetzlichen Vertreter eben eine *Vertretung* des Nichteinwilligungsfähigen dar, und nicht dessen *Ersatz*. Dies bedeutet aber, dass jener gesetzliche Vertreter nicht allein die potentiellen Interessen des Betroffenen zu eruieren und auf deren Grundlage zu wählen hat. Vielmehr muss er dessen freie Entscheidung entwerfen. Die Schwierigkeiten dieser Aufgabe dürften einen nicht unerheblichen Anteil an der Belastung ausmachen, der Angehörige in entsprechenden Fällen ausgesetzt sind.

Die Anerkennungsschritte, die hier gefordert sind, sind radikaler als in Straf- oder Verteilungsgerechtigkeit. Dort wird eine Grenzziehung zwischen Freiheit und Unfreiheit durch einen ungeteilten Anerkennungsakt aufgehoben; hier geht es um eine handelnde Rekonstruktion faktisch nicht exerzierbarer Freiheit. Angesichts der Verstricktheit der Diskussionen in der *iusiustitia retributiva* und der *iusiustitia distributiva* wird man sich nicht wundern dürfen, wenn die Diskussionen in der biomedizinischen Ethik kaum durch größere Einigkeit geprägt sind. Das sollte freilich kein Hinderungsgrund sein, sich daran zu beteiligen.