

Abwägung

Weyma Lübbe, Thomas Grosse-Wilde (Hg.)

Abwägung

*Voraussetzungen und Grenzen einer Metapher für
rationales Entscheiden*



BRILL
MENTIS

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk sowie einzelne Teile desselben sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ist ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verlags nicht zulässig.

© 2022 Brill mentis, Wollmarktstraße 115, D-33098 Paderborn, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich) Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau und V&R unipress.

www.mentis.de

Einbandgestaltung: Anna Braungart, Tübingen
Herstellung: Brill Deutschland GmbH, Paderborn

ISBN 978-3-95743-253-7 (hardback)

ISBN 978-3-96975-253-1 (e-book)

Inhalt

| | |
|--------------------|-----|
| Vorwort | VII |
| Einleitung | IX |
| <i>Weyma Lübbe</i> | |

TEIL I

Konsequenzen abwägen? Handlungen und Handlungskonsequenzen in Handlungs- und Entscheidungstheorie

| | | |
|---|--|-----|
| 1 | Handlung und Abwägung in der Entscheidungstheorie | 3 |
| | <i>Wolfgang Spohn</i> | |
| 2 | Handlungskonsequenzen abwägen vs. Handlungskonsequenzen zurechnen | 37 |
| | <i>Weyma Lübbe</i> | |
| 3 | Dispositionen, Devianz, Zurechnung und Abwägung | 55 |
| | <i>Hannes Worthmann</i> | |
| 4 | Rational sein wollen. Warum die Entscheidungstheorie Schwierigkeiten hat, die Rationalität rechtstreuer Entscheider zu verstehen | 77 |
| | <i>Peter Wiersbinski</i> | |
| 5 | (Straf-)Rechtliche Zurechnungslehren, philosophische Handlungstheorien und <i>Rational Choice</i> -Theorie | 109 |
| | <i>Thomas Grosse-Wilde</i> | |

TEIL II

Nutzenwerte abwägen? Unabhängigkeits- und Vollständigkeitsannahmen in Entscheidungs- und Social Choice-Theorie

| | | |
|---|---|-----|
| 6 | Das Unabhängigkeitsaxiom in der Theorie des Erwartungsnutzens und prozedurale Aspekte der Fairness bei Diamond und Broome | 149 |
| | <i>Wulf Gaertner</i> | |

| | | |
|----|--|-----|
| 7 | Nutzenwerte abwägen: Gibt es bei Harsanyi ein axiomatisches Argument für den Utilitarismus? | 167 |
| | <i>Martin Rechenauer</i> | |
| 8 | Separabilität und Zurechnung | 185 |
| | <i>Weyma Lübbe</i> | |
| 9 | Menschenleben abwägen: Formale Annahmen hinter nicht aggregierenden Positionen | 209 |
| | <i>Martin Rechenauer</i> | |
| 10 | Rechtliche Zurechnung, Vermeidbarkeit und Separabilität von Unrechtselementen | 231 |
| | <i>Thomas Grosse-Wilde</i> | |

TEIL III

Rechte abwägen? Abwägen vs. Konkretisieren in der Grundrechtstheorie

| | | |
|----|--|-----|
| 11 | Die rechtliche Abwägung | 267 |
| | <i>Martin Borowski</i> | |
| 12 | Verhältnismäßigkeit und Inkommensurabilität | 285 |
| | <i>Ralf Poscher</i> | |
| 13 | Rationales Entscheiden jenseits von Abwägung. Deduktiv-konstruktive Regelbegründung in grundrechtsdogmatischen Systemen | 327 |
| | <i>Laurence O'Hara</i> | |
| 14 | Gewichtung vs. Priorisierung: Zwei Formen der Abwägung | 387 |
| | <i>Wolfgang Spohn</i> | |
| 15 | Priorisierende statt gewichtende Abwägungsmodelle? Zweifel bleiben | 403 |
| | <i>Peter Wiersbinski</i> | |
| | Verzeichnis der Beiträgerinnen und Beiträger | 427 |

Vorwort

Der vorliegende Band entstand auf der Basis mehrjähriger Diskussionen im Rahmen eines interdisziplinären Arbeitskreises, der unter dem Arbeitstitel „Zurechnung“ bei der Fritz Thyssen Stiftung eingerichtet war. Die Sitzungen fanden – zunächst in Präsenz und später, pandemiebedingt, *online* – in den Jahren 2018 bis 2021 statt. Beteiligt waren Personen aus den Fächern Philosophie, Ökonomie und Jurisprudenz. Zielsetzung des Arbeitskreises war die Bearbeitung tiefreichender grundbegrifflicher und methodischer Spaltungen zwischen der rechtsphilosophisch-juristischen, namentlich der kontinentalen, und der entscheidungstheoretisch-ökonomischen Denktradition. Diese Spaltungen bedingen nicht nur unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe für richtiges, darunter öffentliches, grundrechtlich gebundenes Entscheiden, sondern auch erhebliche wechselseitige Kommunikationsprobleme. Zwar konnten mehrere Arbeitskreismitglieder bereits auf langjährige Erfahrungen in entsprechenden disziplinenübergreifenden Diskursen zurückblicken. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Verständigung problemlos funktioniert hätte. Vielmehr wurden die Ubiquität terminologischer Hürden und Missverständnisse und die Heterogenität der Positionen auch innerhalb der beteiligten Fächer dadurch zunächst spür- und sichtbarer – damit aber auch zunehmend bearbeitbar.

Die Fokussierung der Abschlusspublikation auf das Thema „Abwägung“ folgt der herausgehobenen Bedeutung dieses Stichworts im Rahmen entscheidungstheoretischer Rationalitätskonzepte. Dem Anspruch vieler Entscheidungstheoretiker zufolge handelt es sich bei diesem Rahmen lediglich um eine abstrakte, mit beliebigen materialen Wertungen kompatible Repräsentationsweise für das, was im Grunde alle minimal vernünftigen Entscheider und Entscheidungsbewerter tun, Alltag und juristische Praxen eingeschlossen. Ungeachtet der bedeutenden Rolle des Abwägungsgedankens auch im Recht stieß dieser Neutralitätsanspruch im Arbeitskreis auf Widerstände. Sie wurden zunächst mithilfe handlungs- und strafrechtstheoretischer Überlegungen exemplifiziert und begrifflich gefasst. Um des ernsthaften Brückenschlags willen musste aber auch die Frage angegangen werden, welche der üblicherweise akzeptierten Axiome einer entscheidungstheoretischen Modellierung solcher Überlegungen gegebenenfalls konkret im Wege stehen. Auf der Basis dieser Verständigungsbemühungen ergaben sich schließlich auch Einschätzungen der Rolle der Abwägungsmetapher in der Grundrechtsdogmatik, die sich der Grenzen ihrer Anwendbarkeit und der Alternativen bewusst sind.

Der Arbeitskreis wurde von Gastreferenten unterstützt, die zu den Sitzungen jeweils gezielt hinzugeladen wurden (das ist auf den bei der Stiftung eingestellten Netzseiten des „Arbeitskreises Zurechnung“ dokumentiert). Wir danken allen Kolleginnen und Kollegen, die sich im Laufe der Beratungen zur Mitwirkung bereitgefunden haben. Vor allem aber danken die Beteiligten der Fritz Thyssen Stiftung, die die Zusammenarbeit im Rahmen eines von unmittelbarem Publikationsdruck entlasteten Förderformats großzügig unterstützt hat. Dazu gehörte auch die Finanzierung einer Mitarbeiterstelle zur organisatorischen und redaktionellen Begleitung des Projekts. Den weitaus größten Anteil dieser Zuarbeiten hat mit hoher Verlässlichkeit und Genauigkeit Katharina Kaiser M.A. geleistet. Die Herausgeber danken ihr dafür im Namen des Arbeitskreises sehr herzlich.

Weyma Lübbe, Thomas Grosse-Wilde

Einleitung

Weyma Lübbe

Abwägung ist ein Alltagskonzept. Es bezeichnet einen Vorgang praktischen Überlegens, in den mehrere Aspekte oder Gesichtspunkte in vergleichender Weise eingehen. In der praktischen Philosophie wird der Ausdruck ebenso ubiquitär verwendet wie in den Wirtschaftswissenschaften und im Recht, namentlich im öffentlichen Recht. Die Eignung des Konzepts, praktisches Überlegen, sei es in rekonstruktiver, sei es in kritischer Absicht auf den Begriff zu bringen, ist jedoch umstritten. Die Skepsis gründet vor allem in dem Umstand, dass sich die Metapher des Abwägens – denn um eine Metapher handelt es sich, und zwar aus dem Bereich der Mechanik – nicht auf beliebige positiv oder negativ bewertete Gegenstände anwenden lässt. Insbesondere müssen die Wertzuschreibungen, die das „Gewicht“ der Gegenstände im Abwägungsprozess bestimmen, in ihren normativen Grundlagen widerspruchsfrei sein und sie müssen ähnlich wie die Gewichtskräfte, mit denen Körper auf die Schalen einer Balkenwaage einwirken, eine gewisse Kontextinvarianz aufweisen. Das setzt Unabhängigkeitsannahmen voraus, deren Gültigkeit im Kontext normativer Bewertungen keineswegs trivial ist. Das in diesem Band versammelte Material dient dem Zweck, diese Zusammenhänge bewusster und durchsichtiger zu machen.

Im alltäglichen Sprachgebrauch sind die Gegenstände des Abwägens zahlreich: Vor- und Nachteile werden abgewogen, Güter, Schäden, Risiken, aber auch Interessen, Werte und Rechte, Argumente, Gründe und ganz allgemein Gesichtspunkte oder Aspekte, die für bzw. gegen eine bestimmte Entscheidungsoption sprechen. Beliebiger kombinierbar sind diese Gegenstände allerdings nicht. Zwar wägt man Vorteile mit Nachteilen ab, bestimmte Güter mit anderen Gütern, meine Interessen mit deinen, die Rechte von Wohnungseigentümern mit denen ihrer Mieter und Argumente für ein Bauvorhaben mit Argumenten dagegen. Schief klänge es dagegen zu sagen, dass Güter mit Gründen, Risiken mit Interessen oder Rechte mit Schäden abzuwägen seien. Offenbar ist das Abwägen ein Geschäft, das bestimmte Anforderungen an das begriffliche Verhältnis der eingebrachten Gegenstände stellt.

Weshalb die genannten Beispiele schief klingen, ist nicht mit einem Satz zu sagen. Die These, es könne nur „Gleichartiges“ abgewogen werden, scheint in die richtige Richtung zu gehen. Einen klaren Leitfaden bietet sie aber ebenso wenig wie der Volksmund, wenn er davor warnt, Äpfel mit Birnen zu vergleichen. Offenbar fallen Vorteile und Nachteile, so sehr wir auch Wert auf

den Unterschied zwischen beidem legen, unter den relevanten Begriff des Gleichartigen. Ob man dasselbe etwa auch von Gütern und Interessen oder von Werten und Rechten sagen kann, ist weniger offensichtlich. Jedenfalls scheint man es aber von *pro*- und *contra*-Argumenten sagen zu können. So ist es zum Beispiel üblich, Argumente für die aktive Sterbehilfe mit Argumenten dagegen abzuwägen. Tatsächlich ist das aber nicht schon deshalb einwandfrei, weil Gleichartiges, nämlich Argumente abgewogen werden. Konkret: Wer vorträgt, es spreche für die Zulassung der aktiven Sterbehilfe, dass dann schwerkranke Menschen, die nicht mehr leben möchten, aber keinen Zugang zu geeigneten Substanzen haben, selbstbestimmt sterben können, sollte auf der Gegenseite nicht anführen, dass die Fallzahlen zur aktiven Sterbehilfe in den Niederlanden seit der Legalisierung merklich gestiegen seien. Zwar sind das beides Argumente, die in der Sterbehilfedebatte vorgetragen werden. Aber zur Abwägung taugen sie nicht. Fälle selbstbestimmten Sterbens mittels aktiver Sterbehilfe sind Fälle aktiver Sterbehilfe. Wer sie auf der *pro*-Seite bucht, kann sie nicht zugleich auf der *contra*-Seite buchen. Das allenfalls Gemeinte muss zuerst begrifflich besser sortiert werden.

Die Anforderungen an die Identifizierung der abzuwägenden Gegenstände sind also nicht trivial. In den meisten politischen Entscheidungskontexten, aber auch in vielen akademischen Diskussionsbeiträgen zu umstrittenen Entscheidungsproblemen wird die Frage, ob die Voraussetzungen sinnvollen Abwägens im konkreten Fall erfüllt sind, nicht thematisiert. Aber natürlich gibt es in den Normwissenschaften Textmaterial und auch langanhaltende Debatten, in denen das geschieht. Der vorliegende Band schließt an drei Problemstellungen an, bei denen die Eignung des Abwägungsgedankens seit jeher umstritten ist: die Bewertung von Entscheidungen mittels Abwägung ihrer Konsequenzen, die Abwägung von individuellen Nutzenwerten („utilities“) in sozialwahltheoretischen Ansätzen und die Abwägung von Rechten. Die Literatur der Fächer bzw. Fachgebiete, die zu diesen Themen beitragen, ist nur marginal aufeinander bezogen. Mit dem vorliegenden Band hofft der Arbeitskreis zu einer besseren Verknüpfung beizutragen.

Diese Einleitung erinnert dazu zunächst an elementare, der metaphorischen Rede vom Abwägen meist nicht mehr bewusste Verhältnisse, die beim buchstäblichen Wägen und Gewichten vorliegen, und entwickelt daraus einige tentative Anforderungen für die Anwendung der Metapher auf Prozesse der normativen Urteilsbildung (1).¹ Anschließend werden die Teilbereiche, denen

1 Der erste Abschnitt greift auf Passagen aus Lübke, *Abwägen*, zurück. Die Fragen und Probleme, die in den hier nicht übernommenen Teilen dieser Aufsatzpublikation aufgeworfen wurden,

die Beiträge in den drei Teilen zugeordnet sind, knapp in ihren Problemen und ihrem Zusammenhang umrissen (2).

1 Abwägen als Metapher

1.1 *Abwägen vs. Erwägen*

Im Alltag bezeichnet die Rede vom Abwägen oft einfach einen Prozess des Bedenkens oder Überlegens, des *Erwägens* also. Beim bloßen Erwägen steht nicht einmal fest, dass sämtliche am Anfang einbezogenen Gesichtspunkte auch am Ende des Überlegungsprozesses noch für relevant gehalten werden. Typisch für diese unspezifische Verwendung sind etwa Äußerungen der Art, dass bei gesundheitspolitischen Entscheidungen ökonomische und rechtliche Aspekte abgewogen werden sollten. Eine solche Redeweise ist grundsätzlich kompatibel mit der Tatsache, dass es gesundheitspolitische Entscheidungskontexte gibt, in denen der rechtliche Aspekt bestimmt, dass auf den ökonomischen Aspekt keine Rücksicht genommen werden darf. So lassen es zum Beispiel die rechtlichen Vorgaben für die Vergabe von Organtransplantaten nicht zu, die Position der Patienten auf einer Warteliste auch von den mit ihrer Erkrankung verbundenen Produktivitätsverlusten abhängig zu machen – also etwa erwerbstätige Personen Rentnern oder Arbeitslosen unter sonst gleichen Umständen vorzuziehen. Der juristische und der ökonomische Aspekt widersprechen einander dann. Man kann nur dem einen *oder* dem anderen Rechnung tragen.

Wird die Rede vom Abwägen in diesem breiten Sinne des bloßen gedanklichen Sortierens eines ungeordneten Haufens von Aspekten verwendet, handelt es sich um eine tote Metapher: Das Bild der Waage, das im Hintergrund steht, präjudiziert nicht mehr, ob und, falls ja, wie die Elemente des Haufens die Bewertung der Entscheidungsoptionen beeinflussen. Derart unspezifisch ist der Verweis auf miteinander abzuwägende Bewertungsgesichtspunkte aber meistens nicht gemeint. Dass die Metapher noch lebt, erkennt man gelegentlich daran, dass im Austausch oder im Zusammenhang mit der Rede vom Abwägen auch von der Gewichtung der Aspekte gesprochen wird. Dieser Ausdruck bezeichnet auch bei loser Redeweise nicht beliebige Formen des gedanklichen Sortierens von Gesichtspunkten. Er bezeichnet eine spezielle Art ihrer Verknüpfung. Die Annahme, eine Mehrheit von Bewertungsgesichtspunkten sei in dieser Weise zu verknüpfen, ist nicht trivial.

haben die Einrichtung des Arbeitskreises, aus dessen Beratungen der vorliegende Band entstanden ist, mit motiviert.

Wie manche andere mehr oder weniger lebendige Metaphern für Aspekte praktischen Überlegens – der tragende Grund, der gravierende Einwand, die erdrückende Beweislast – entstammt die Waagemetapher der Physik, genauer, der Mechanik. Was von einer Waage erfasst beziehungsweise, im Falle einer Balkenwaage, verglichen wird, ist die Gewichtskraft der auf den Schalen liegenden Körper: das Produkt ihrer Masse, die in der Einheit Kilogramm angegeben wird, mit der am Ort des Wiegens herrschenden Schwerebeschleunigung (in der Schwerelosigkeit ist die Gewichtskraft null, nicht die Masse). Was also zusammenwirkt, wenn mehrere Körper auf die Schale einer Waage gelegt werden, sind mechanische Kräfte. Wie der Vorgang des Ausbalancierens von Objekten auf den Schalen einer Balkenwaage anschaulich macht, können Kräfte einander entgegenwirken und auch, wie man sagt, einander aufheben, d.h. zusammen so auf einen ruhenden Körper einwirken, dass keine Bewegung resultiert. Widersprechen können Gewichtskräfte einander nicht. Das können im strengen Sinn nur Aussagen – darunter auch Aussagen über Gewichtskräfte.

1.2 *Abwägen und Gewichten*

Das sogenannte Gewichten ist, sofern damit nicht einfach das Vergleichen von Gewichtskräften selbst gemeint ist, ein mathematischer Vorgang, der sich im Bild der Balkenwaage nicht unmittelbar darstellen lässt. Das Gewichten hat gewöhnlich die Funktion, Faktoren, die in bestimmten, oft auch unterschiedlichen Dimensionen erfasst sind, im Hinblick auf ihren Beitrag zu einer Gesamtbeurteilung verrechenbar zu machen. Wenn, wie beim Wiegen, die Gesamtbeurteilung auf das Gewicht zielt – zum Beispiel von Äpfeln, aber ebenso auch von Äpfeln gemischt mit Birnen –, dann gibt es nichts zu gewichten. Jedes Objekt trägt sein eigenes Gewicht zum Gesamtgewicht bei (*ungewichtet additive Verknüpfung*). Zielt die Gesamtbeurteilung dagegen zum Beispiel auf den Marktwert einer Menge von Äpfeln und Birnen, müssen die Gewichtsanteile der beiden Obstsorten mit ihren Kilopreisen gewichtet, d.h. multipliziert werden, bevor man addiert (*gewichtet additive Verknüpfung*).

Wie das Beispiel zeigt, hängt die Frage, ob und, wenn ja, wie die in eine Gesamtbewertung eingehenden Faktoren zu gewichten sind, davon ab, in welchen Dimensionen die Faktoren erfasst sind und worauf die Gesamtbewertung zielt. Ein komplexeres Beispiel, mit dem wir den Ursprungsbereich der Metapher bereits verlassen, bietet der Zehnkampf. Hier wird auf der Basis des Abschneidens der Athleten in den Einzeldisziplinen eine Gesamtbewertung der sportlichen Leistung vorgenommen. Das Kugelstoßen zum Beispiel wird in Metern, der 100 m-Lauf in Sekunden gemessen. Das kann man

nicht einfach addieren (bzw. subtrahieren, denn bei den Metern kommt es auf möglichst viele, bei den Sekunden auf möglichst wenige an). Auch über Wettkampfergebnisse, die in der gleichen Dimension angebbar sind, lässt sich nicht sinnvoll hinwegaddieren. Zwanzig Zentimeter beim Hochsprung sind eine ganz andere Leistungsdifferenz als zwanzig Zentimeter beim Speerwurf. Tatsächlich übersetzt man die gemessenen Zeiten, Weiten und Höhen im Hinblick auf die Bedeutung, die ihnen als athletische Leistung zukommt, in Punktwerte, die dann sinnvoll addiert werden können. Wie man das genau macht (aber auch schon, welche Disziplinen überhaupt einbezogen werden – beim Modernen Fünfkampf zum Beispiel sind es andere), hängt davon ab, welches Konzept des guten Athleten leitend ist. Beliebiger ist die Punktwertung ebenso wenig wie dieses Konzept selbst. Aber es gibt sinnvolle Alternativen. Der beste Zehnkämpfer wird insoweit durch die konkrete Art der Punktwertung nicht gemessen, sondern definiert.

Mittels der Waagemetapher kann, wie gesagt, nur die ungewichtet additive Verknüpfung von Faktoren unmittelbar anschaulich gemacht werden. Bei Übertragung des Bilds auf Kontexte, in denen Faktoren gewichtet addiert werden, müssen die gewichteten Faktoren, nicht die Faktoren selbst an die Stelle der Gewichtskräfte gesetzt werden. Auf der metaphorischen Waage liegen dann, bezogen auf die Beispiele aus dem letzten Abschnitt, nicht die Äpfel und Birnen, sondern deren Preise, und nicht die Wettkampfergebnisse, sondern die ihnen zugeordneten Punktwerte. Nur diese setzen sich analog zu Gewichtskräften zusammen.

In manchen Bewertungskontexten lässt sich die interessierende Dimension aus kontingenten oder auch aus prinzipiellen Gründen nicht sinnvoll quantifizieren, d.h. durch Betragsangaben so repräsentieren, dass auch den sogenannten kardinalen Eigenschaften von Zahlen etwas in der Sache entspricht. So können wir zum Beispiel oft sagen, dass ein Urlaub schöner war als ein anderer, aber zur Frage, ob er zweimal oder zweieinhalbmal so schön war, fällt uns nichts ein. Dass wir dazu nichts sagen können, macht das Bild der Balkenwaage nicht gänzlich unanwendbar. Ein Beispiel für eine kontingente Nichtquantifizierbarkeit, nämlich des Gewichts selbst, zeigt das: Die Balkenwaage ist zur Messung von Gewichten geeignet, weil die Objekte, deren Gewicht bestimmt werden soll, mit Objekten aufgewogen werden, deren Gewicht bekannt (normiert) ist. Fehlen die normierten Gewichte, kann man mit der Balkenwaage nicht mehr messen. Man kann aber weiterhin das Gewicht von Objekten hinsichtlich Mehr oder Weniger einordnen, d.h. feststellen, ob ein Objekt schwerer oder leichter als ein anderes oder gleichgewichtig ist (*ordinaler Vergleich*).

Dieser Vorgang schwebt offenbar vor, wenn Faktoren gedanklich abgewogen werden, für die es kein anerkanntes gemeinsames Maß und daher auch keinen Betrag gibt, mit dem sie additiv in eine Gesamtbewertung eingehen könnten. Beim gedanklichen Abwägen gibt es freilich kein buchstäblich ablesbares Gleich- oder Ungleichgewicht, das man einander im Falle eines Dissenses als Beweis präsentieren könnte. Das gilt aber, wie wir sahen, auch für den Vergleich der Einzelleistungen beim Zehnkampf. Die Antwort auf die Frage, ob eine Steigerung von 80 m auf 80,20 m beim Speerwurf auf der metaphorischen Leistungswaage mehr, weniger oder gleich viel wiegt wie eine Steigerung von 1,90 m auf 2,10 m beim Hochsprung, kann man auch nicht buchstäblich ablesen, weil es keine Leistungswaage gibt. Und dennoch gibt es zu dieser Frage keinen Dissens. In ähnlicher Weise ausreichend eindeutig sind offenbar in vielen Fällen auch Antworten auf die Frage nach dem erheblicheren Interesse (Flugzeug erreichen vs. Mittagsschlaf), dem schlimmeren Verbrechen (Geiselnahme vs. Beleidigung), der dringlicheren Erledigung (Prüfungstermin wahrnehmen vs. Hecke schneiden) usw. In anderen Fällen dagegen (Mittagsschlaf vs. Geige üben) erscheinen, wie bei einigen Fragen der Punktwertung im Zehnkampf, unterschiedliche Antworten vertretbar. Stets hängt aber der Sinn des Vorgangs daran, dass ein nach Mehr oder Weniger graduierbares Konzept vorschwebt, auf das hin der Vergleich erfolgt – die sportliche Leistung, das persönliche Wohlergehen, die psychische Belastung des Verbrechensopfers usw. Wenn jemand behauptet, die Farbe Blau sei gewichtiger als die Farbe Grün, fehlt ein solches Konzept. Das Problem ist dann nicht, dass dazu auch andere Meinungen vertretbar wären. Es ist vielmehr gar nicht verständlich, was damit behauptet ist.

1.3 *Abwägen im Prozess der normativen Urteilsbildung*

Im Bereich der normativen Urteilsbildung ist der gebräuchlichste und zugleich unspezifischste Fall eines metaphorischen Gewichtsvergleichs das sogenannte Abwägen von *pro* und *contra* – von Gesichtspunkten, die, wie man auch sagt, für bzw. gegen eine Entscheidungsoption „sprechen“. Da man das Resultat solchen Abwägens nirgendwo ablesen kann, fragt sich, was das Bild als Metapher der normativen Urteilsbildung leistet. Sowohl die Genauigkeit als auch die Objektivität des buchstäblichen Abwägens – auch die des ordinalen Gleichstands – kann man für die Resultate gedanklichen Abwägens nicht in Anspruch nehmen. Die Anmutung rationaler Kontrolle, die mit dem Bild der Waage verknüpft ist, scheint daher im metaphorischen Kontext fehl am Platz, weil gerade diejenigen Aspekte des buchstäblichen Vorgangs, auf die diese Anmutung sich zu Recht stützt, sich hier nicht wiederfinden. Offenbar kann eine rationale Kontrolle, soweit es sie im metaphorischen Kontext gibt,

allenfalls dort greifen, wo die oben konstatierte partielle Nichtbeliebigkeit des Urteilens ihren Grund hat – in der Tatsache, dass das Abwägen nicht ins Blaue hinein erfolgt, sondern an einem Konzept orientiert ist, bei dem die Rede von Mehr oder Weniger Sinn macht und über dessen Gehalt man auch sonst nicht gänzlich uneins ist. Der Sinn der Waagemetapher steckt dann, soweit sie eben Sinn hat, in den Anforderungen, die sie stellt und die, wenn sie tatsächlich erfüllt werden, im Vergleich zu einer gänzlich intuitiv bleibenden Beurteilung zweifellos einen Vorsprung an intersubjektiver Kontrolle mit sich bringen: Die Metapher verlangt, dass der Bewertungsvorgang begrifflich in Faktoren zerlegt wird, die je für sich zur Gesamtbewertung beitragen, und dass eine Vergleichshinsicht benannt wird, die bei der Bestimmung der relativen Erheblichkeit der Beiträge leitend sein kann.

Das Konzept eines Beitrags, den die Faktoren „je für sich“ leisten, ist, obgleich es keine Quantifizierung voraussetzt, tatsächlich spezifischer als das, was beim oben erwähnten bloßen *Erwägen* von Gesichtspunkten vor sich gehen mag. Ein Faktor leistet einen solchen (sogenannten *separablen*) Beitrag, wenn er bei Konstanz aller anderen Beiträge variierbar ist und wenn über die Vor- oder Nachrangigkeit von Alternativen, die sich allein durch ein Mehr oder Weniger in diesem Faktor unterscheiden, stets dieses Mehr oder Weniger entscheidet.² Beim buchstäblichen Abwägen, dem ordinalen wie dem kardinalen, ist das der Fall. Wenn ein Gewicht hinzukommt oder weggenommen wird bzw., äquivalent, eines variiert, also schwerer oder leichter wird und alle anderen Gewichte konstant bleiben, dann senkt oder hebt sich die Waage stets in der Richtung dieser Variation. Auch bei der Punktwertung des Zehnkampfs verhält sich das so. Bei Punktgleichstand nach neun Einzelwettbewerben entscheidet ein Mehr oder Weniger an Punkten in der zehnten Disziplin über den Gesamtsieg. Das gilt rechnerisch für jeden Einzelwettbewerb, auch wenn *de facto* stets der 1500 m-Lauf am Ende steht.

Wenn das sogenannte Abwägen von *pro* und *contra* die Anforderungen für die Anwendung der Waagemetapher erfüllen, wenn es also zu Recht als Abwägen beschreibbar sein soll, dann müsste es auch hier so sein. Die Gesichtspunkte, die für, und diejenigen, die gegen eine Alternative sprechen, sollten separable Beiträge zur Gesamtbewertung liefern. Ob Bewertungsgesichtspunkte separabel sind oder nicht, sieht man freilich nicht auf den ersten Blick. Kann man den moralischen Eigenwert oder -unwert einer Handlung bestimmten

2 Eine leicht zugängliche formale Definition des Konzepts der Separabilität findet sich bei Broome, *Weighing Goods*, S. 65–58. Zu relevanten Differenzierungen, die in der Rezeption des Konzepts häufig unterschlagen werden, siehe Lübke, *Nonaggregationismus*, Abschn. 4.2, S. 167 ff.

Typs – einer Lüge etwa, eines Vertragsbruchs oder einer Handlung, die als Folter einzuordnen ist – gegen den Wert der im konkreten Fall resultierenden Konsequenzen abwägen? Kann man die Effizienz einer politischen Maßnahme mit ihrer (Un-)Gerechtigkeit abwägen? Kann man das Recht eines Bürgers auf Meinungsfreiheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eines anderen Bürgers abwägen? Irgendwie kann man das alles natürlich, denn es geschieht ja dauernd. Ralf Poscher eruiert in diesem Band die Möglichkeit, ein für die rechtliche Urteilspraxis passendes Verständnis des Insverhältnissetzens inkommensurabler Gegenstände zu entwickeln. Was umstritten bleibt, ist der Anspruch, solches Abwägen sei ein kontrollierbarer und explizierbarer Vorgang, der, wenn auch in abgeschwächter Weise, an dem Rationalitätsanspruch partizipiert, mit dem der Vorgang des Gewichtungsvergleichs am Ursprungsort der Metapher verknüpfbar ist. Dass die Analogie vollständig ist, dass man sich also buchstäblich auf das Ablesen von Messdaten verlegen könne, wenn es um praktisches Überlegen in normativer Absicht geht, behauptet niemand. Bereits die oben erörterten Beispiele und Differenzierungen zeigen, dass bestimmte Werturteile (etwa dazu, was als große sportliche Leistung oder als schweres Verbrechen zählt) nicht Resultate gedanklichen Abwägens sind, sondern in Abwägungsvorgänge eingespeist werden. Die Analogie zur Mechanik hat also Grenzen, die die Rede vom Abwägen nicht insgesamt obsolet machen. An der Anforderung einer vorgängigen Prüfung des begrifflichen Verhältnisses der abzuwägenden Gegenstände sollte freilich festgehalten werden. Denn Gewichtungen, die einander widersprechen, und sei es implizit, d.h. in ihren Grundlagen, können jedenfalls nicht sinnvoll in ein und demselben Abwägungsvorgang verarbeitet werden. Bereits diese Prüfung kann sehr aufwendig sein.

2 Die drei Teile

2.1 *Konsequenzen abwägen?*

Im ersten Teil werden grundlegende Fragen zum Verhältnis von Handlungstheorie und Entscheidungstheorie diskutiert. Wie der Eingangsbeitrag von Wolfgang Spohn darlegt, ist der Abwägungsgedanke auf mehrere Weise konstitutiv für das entscheidungstheoretische Konzept rationalen Überlegens. Die nachfolgenden Beiträge von Weyma Lübke, Hannes Worthmann, Peter Wiersbinski und Thomas Grosse-Wilde konfrontieren dieses Konzept mit handlungstheoretisch informierten Einwänden. Dass Einwände aus dieser Richtung naheliegen, beruht darauf, dass verschiedene sogenannte zurechnungstheoretische Grundsätze und Unterscheidungen, die im Alltag

und im Recht die Verwendung von Handlungsbegriffen und damit auch die Bewertung menschlichen Verhaltens als geboten, verboten oder erlaubt steuern, im zumindest *prima facie* konsequentialistischen begrifflichen Rahmen der Entscheidungstheorie kein Äquivalent haben. Die fraglichen zurechnungstheoretischen Unterscheidungen sind hier durch etwas anderes, der Grundstruktur nach einfacheres ersetzt, nämlich durch die Vorstellung, dass die Bewertung von Verhaltensoptionen, die in einem der epistemischen Lage des Entscheiders entsprechenden Modell der Entscheidungssituation repräsentiert werden, an Wertmaximierung orientiert ist oder doch im rationalen Fall sein sollte – nämlich an der Maximierung des Werts der „Ergebnisse“ (engl. „outcomes“).

Zu den vor allem in der Geschichte der Strafrechtswissenschaft, aber nicht nur dort tradierten und gepflegten zurechnungstheoretischen Konzepten gehören etwa die Differenz – im Sinne nicht automatischer Äquivalenz – von Begehen und Unterlassen, das Erfordernis des nichtzufälligen Kausalzusammenhangs („adäquate Verursachung“, „Risikoerhöhung“) zwischen Handlung und Schaden, das Konzept der Pflichtenkollision, die Differenzierungen zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln und zwischen Anstiftung, Täterschaft und Beihilfe, Reflexionen zum Konzept der Einheit der Handlung und vieles andere mehr. Zumindest in einer ersten, oberflächlichen Prüfung ergibt sich der Eindruck, dass diese Konzepte sowohl seitens richterlicher Beurteiler als auch seitens der rechtsunterworfenen Subjekte selbst zu Bewertungen von Handlungsoptionen führen können, die mit entscheidungstheoretischen Ressourcen nicht als rational rekonstruierbar sind. So steht es zum Beispiel bei Orientierung am Konzept der Pflichtenkollision einer Ärztin frei, ob sie im Konfliktfall unter sonst gleichen Umständen zwei Patienten A und B mit jeweils einer halben Dosis eines Medikaments vor dem Tode bewahrt oder eine andere Patientin C rettet, die die ganze Dosis des Medikaments benötigt. Bei Orientierung an der Leitidee der Wertmaximierung ist die Gleichstellung dieser Optionen nicht ohne weiteres rekonstruierbar. Insbesondere ist es aus der Perspektive der Wertmaximierung schwer nachvollziehbar, warum die Ärztin, die A mit einer halben Dosis hilft und die zweite Hälfte der Dosis entsorgt, etwas Unrechtes tut (Totschlag durch Unterlassen), während die Ärztin, die C mit der ganzen Dosis hilft, nichts Unrechtes tut. Denn es sterben in beiden Fällen zwei Patienten.

Die beiden unterschiedlichen Bewertungsansätze – das mithilfe zurechnungstheoretischer Konzepte prozedierende Identifizieren dessen, was innerhalb eines auf ein Verhalten folgenden Zustands grundsätzlich vorwerfbarer Tat ist, einerseits, und die Idee der Maximierung des Werts alternativ realisierbarer Zustände andererseits – müssen sich nicht in die Quere kommen,

zumal es in der Entscheidungstheorie um Rationalität und im Rechtssystem um Recht und Unrecht geht. Aber sie können sich, wie das obige Beispiel illustriert, in die Quere kommen, denn auch Personen, die mit juristischen Konzepten operieren, lassen sich ungern irrationale Präferenzen vorwerfen. Dass Bewertungskonflikte dieser Art keine abstrakte Möglichkeit sind, d.h. nicht nur in artifiziellen philosophischen Fallbeispielen, sondern real auftreten und insbesondere auch Prozesse der interdisziplinären Politikberatung erheblich behindern können, weiß jeder, der Diskurse zwischen Juristen und Ökonomen in politiknahen Kontexten gelegentlich im Detail verfolgt hat. Insbesondere der Beitrag von Thomas Grosse-Wilde, der den ersten Teil beschließt, belegt die Schärfe der einschlägigen akademischen Auseinandersetzungen. Sie sind vor allem in den angelsächsischen Ländern geführt worden, denn durch die dort sehr einflussreiche *Law and Economics*-Bewegung sind entscheidungstheoretische Modelle breiter und mit deutlich expliziteren rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansprüchen auf das Rechtssystem angewandt worden als im kontinentalen Raum.

2.2 *Nutzenwerte abwägen?*

Zu einer ernsthaften Auseinandersetzung zwischen den Disziplinen gehört die Frage, ob eine Charakterisierung der entscheidungstheoretischen Grundannahmen und das Sichberufen auf darin enthaltene Rationalitätsstandards nicht vielleicht nur dann angemessen und fair ist, wenn man diesen Rahmen rein formal versteht, also derart, dass er als solcher keine materialen Bewertungsstandards ausschließt. Vielleicht handelt es sich bei diesem Begriffsrahmen nur um eine abstrakte Repräsentationsweise für das, was im Grunde alle minimal vernünftigen Entscheider und Entscheidungsbewerter tun. Bei solchem Zugang ist – zumal angesichts zahlreicher, offenbar schwer auszurottender diesbezüglicher Unklarheiten nicht nur außerhalb, sondern auch innerhalb der entscheidungstheoretisch orientierten Literatur – insbesondere die Tatsache ernst zu nehmen, dass der Nutzenbegriff sich im Zuge der Formalisierung der Entscheidungstheorie aus seiner utilitaristischen Herkunft emanzipiert, d.h. von einem substanziellen zu einem repräsentationstheoretischen Konzept gewandelt hat.³ Eine offene, näher zu prüfende Frage ist dann auch, ob der entscheidungstheoretische Rahmen seine Verwender tatsächlich auf einen sogenannten Konsequentialismus festlegt, und falls ja, wie

3 Gemäß dem repräsentationstheoretischen Nutzenkonzept sind Nutzenwerte („utilities“) lediglich Zahlen, die eine Präferenzordnung über alternative Optionen repräsentieren. Zum Vorgang der Entsubstanzialisierung des Konzepts und zu den damit nach wie vor verbundenen Unklarheiten siehe Broome, *Utility*.

diese Position genau zu charakterisieren ist – denn auch das versteht sich in den grundlagentheoretischen Debatten nicht von selbst. In jedem Falle muss man zur Klärung dieser Fragen in Diskussionen über die in Entscheidungstheorie und *Social Choice*-Theorie üblicherweise akzeptierten Axiome eintreten.

Über die Frage, was genau jene minimale Vernünftigkeit charakterisiert, von der gerade die Rede war, besteht auch innerhalb der Entscheidungstheorie keine Einigkeit. Wie Martin Rechenauer in seinen Beiträgen deutlich macht, gelten keineswegs alle traditionell akzeptierten Axiome als Rationalitätsforderungen. Es gibt Axiome, die als sogenannte „technische“ Annahmen die mathematische Behandelbarkeit erleichtern. Allerdings sind mithilfe solcher Axiome unter Hinzunahme von schwachen, d.h. wenig umstrittenen evaluativen Annahmen Theoreme bewiesen worden, deren Konklusionen erheblich strittiger sind als die vorausgesetzten Annahmen selbst. Insbesondere gilt das für sogenannte Additionstheoreme, also für *Social Choice*-theoretische Herleitungen der additiven Form des Aggregierens individueller Nutzenwerte. Solche Resultate geben Anlass, auch die technischen Annahmen genau zu prüfen. Im vorliegenden Kontext erwies sich das insbesondere für Bereichsannahmen (Vollständigkeit) als nötig. Im Zentrum standen aber die stets auf irgendeine Weise involvierten Unabhängigkeitsaxiome, die meist nicht als technische, sondern tatsächlich als Rationalitätsforderungen präsentiert werden.

Unabhängigkeitsaxiome postulieren die separate Bewertbarkeit von Aspekten oder Teilen eines zu bewertenden Objekts. Sie können, wie auch der Eingangsbeitrag von Wulf Gaertner zeigt, auf verschiedenen Ebenen auftreten und gehören zu den umstrittenen, in den entscheidungstheoretischen Standardansätzen freilich stets in der einen oder anderen Form vorausgesetzten Postulaten. Die Frage der unabhängigen Bewertbarkeit kann etwa, erstens, unterschiedliche Teile oder Faktoren des *outcomes* einer Option betreffen. Im oben erwähnten Beispiel der Ärztin, die nicht alle Patienten versorgen kann, sind diese Faktoren die einzelnen, jeweils resultierenden Toten bzw. Überlebenden. Wer postuliert, dass das Überleben einer Person ganz unabhängig davon, ob im gleichen *outcome* noch andere Personen überleben oder sterben, ein wertvoller und damit zum Wert des gesamten *outcomes* beitragender Effekt ist, wird, wie die Beiträge von Weyma Lübke und Thomas Grosse-Wilde zum zweiten Teil zeigen, Mühe haben, die zuvor exemplifizierten strafrechtlichen Bewertungen nachzuvollziehen.

Bei Entscheidungen unter Risiko können Unabhängigkeitsannahmen, zweitens, die Bewertung unterschiedlicher *ex ante* möglicher *outcomes* betreffen. So kann man etwa im Falle eines Zwei-Patienten-Dilemmas mit Auslosung des Medikaments die rechtliche Bewertung des *outcomes* „A wird versorgt, nachdem ‚Zahl‘ gefallen ist“ davon abhängig machen, dass bei „Kopf“

B versorgt worden wäre. Es ist seit langem bekannt, dass der Verweis auf eine solche, *prima facie* nicht irrational erscheinende Bewertungsrelevanz des Gewährens von Chancengleichheit einem in der Erwartungsnutzentheorie vorausgesetzten Unabhängigkeitsaxiom widerspricht.

Es kann aber, drittens, auch in Frage stehen, ob die relative Stellung eines bestimmten *outcomes* in der Präferenzordnung unabhängig davon ist, welche weiteren *outcomes* erreichbar waren (sogenannte *menu independence*). So hängt im anfänglichen Drei-Personen-Beispiel (S. XVII) die strafrechtliche Bewertung der Wahl der Option „A und B sterben, C überlebt“ als zulässig – nämlich der ebenfalls zulässigen Option „A und B überleben, C stirbt“ gleichgeordnet und der Option „A überlebt, B und C sterben“ vorgeordnet – offenbar daran, dass keine Option zur Verfügung stand, in der außer C noch weitere Personen überleben.

Im zweiten Teil werden die genannten und weitere, in der Theorie der Auswahlfunktionen entwickelte Unabhängigkeitspostulate sowohl anhand von Beispielen als auch in abstrakter Form, d.h. im Blick auf einschlägige Axiome zum Thema gemacht. Der Zusammenhang mit dem Abwägungsgedanken ist offensichtlich: Ohne Unabhängigkeitsannahmen fehlt das Mindestmaß an Kontextinvarianz der Wertzuschreibung für die abzuwägenden Gegenstände, die, wie oben entwickelt, bei Prozessen des Abwägens vorauszusetzen ist.

2.3 Rechte abwägen?

Im Blick auf das im Verfassungsrecht übliche sogenannte Abwägen von Verfassungsgütern (vor allem Grundrechten) mit anderen Verfassungsgütern und gegebenenfalls mit sonstigen „kollektiven“ Gütern oder „Gemeinwohlzielen“ stellt sich zunächst die Frage, ob die Metapher überhaupt in einem anspruchsvollen Sinne gemeint ist. Der Beitrag von Martin Borowski belegt, dass mit der Verwendung nicht nur der Metapher, sondern auch von Gewichtungsformeln, die den Abwägungsvorgang konkretisieren sollen, zumindest im Rahmen der sogenannten Prinzipientheorie der Grundrechte ein Anspruch auf gesteigerte Rationalität des Vorgangs der Urteilsfindung in der Tat verbunden ist. Das gilt ungeachtet dessen, dass Vertreter dieser Theorie sie im Hinblick auf die höchstrichterliche Spruchpraxis eher als rekonstruktives denn als normativ-kritisches Unternehmen verstehen.

Im Rückblick auf den ersten Teil fragt sich dann etwa, ob bestimmte, durchaus auch im Verfassungsrecht und nicht nur im Strafrecht wirksame zurechnungstheoretische Konzepte als abzuwägende Gegenstände oder als Aspekte, die das Gewicht eines abzuwägenden Gegenstands mitbestimmen, angemessen rekonstruierbar sind. So stellt sich, exemplarisch, analog zur strafrechtlichen Differenz zwischen Begehen und Unterlassen im Blick auf

staatliches Entscheiden die Frage, ob rechtsgüterbeeinträchtigende Folgen staatlichen Aktivwerdens grundsätzlich mit gleichem Gewicht in die Formel einzustellen sind wie gleiche Folgen staatlichen Untätigbleibens – und wenn nein, warum nicht. So setzt zum Beispiel die behördliche Zulassung von Arzneimitteln als „unbedenklich“ voraus, dass kein begründeter Verdacht besteht, dass diese Produkte „bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch schädliche Wirkungen haben, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen“ (§ 5 Abs. 2 Arzneimittelgesetz) – und diese Vertretbarkeit wird (ganz unabhängig davon, ob es sich wirklich um eine Frage der medizinischen Wissenschaft handelt) keineswegs stets dann bejaht, wenn ein Arzneimittel bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch nach statistischer Datenlage gesamthaft mehr Todesfälle oder mehr Krankheitslast verhindert, als es erzeugt. Gefährdungen durch die behördliche Zulassung von Arzneimitteln werden, mit anderen Worten, Gefährdungen durch Krankheiten nicht einfach gleichgestellt. Unterstellt, dass auch Abwägungstheoretiker diese verwaltungsrechtliche Rechtslage und behördliche Praxis für verfassungsgemäß halten, fragt sich, wie das im Rahmen der Anwendung einer Gewichtungsformel konsistent rekonstruiert werden kann. Im Beispiel scheint es für die Opfer der Zulassung respektive Nichtzulassung jedenfalls nicht allein um unterschiedliche, die Gewichtung bestimmende „Grade der Nichterfüllung“ von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) zu gehen.

Über dieses gesundheitspolitische Beispiel hinaus lassen sich zahlreiche praxisnahe Beispiele finden, bei denen die Einwirkungsform, in der sich das Entscheiden öffentlicher Instanzen manifestiert, eine bewertungstragende Rolle spielt. Nicht anders als im Strafrecht ist der Umgang mit den entsprechenden Unterscheidungen intrikat und im Einzelfall oft hochumstritten. So wird etwa in der migrationsrechtlichen Diskussion darauf hingewiesen, dass Staaten sich menschenrechtlichen Bindungen, die im Falle eines Zutritts mit Asylantrag zu beachten wären, entziehen können, indem sie an ihren Grenzen Mauern bauen – woraufhin sie im Umgang mit dem Flüchtlingsandrang nur noch „nichts tun“ müssten. Wer aus dergleichen Fällen folgert, dass die Unterscheidung von Einwirkungsformen überhaupt aufzugeben sei (wie in der analytisch-philosophischen Diskussion zur Differenz von Töten und Sterbenlassen oft geschehen), überblickt aber wohl nicht, wie viele die Zuständigkeiten unterschiedlicher Subjekte regelnde Konzepte und Institute, die in modernen Rechtssystemen implementiert sind, dann mit zusammenbrächen.

Von ebenso großem Interesse ist ein vertiefter Blick auf die Frage, inwieweit sich der rechtswissenschaftliche Diskurs des Problems der beim Abwägen implizierten Unabhängigkeitsannahmen bewusst ist. Offensichtlich ist die

Verletzung von Unabhängigkeitsannahmen bei der Abwägung von Interessen eines Grundrechtsträgers A mit sogenannten kollektiven Gütern, durch die dieselben Interessen auch von A geschützt werden sollen (vgl. die Abwägung von individuellen Rechten auf medizinische Behandlung mit dem kollektiven Gut der fortgesetzten Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems). Auch stimmt der Umstand nachdenklich, dass im Schrifttum die Benennung der abzuwägenden Gegenstände häufig in ein und demselben Text variiert – nämlich insbesondere zwischen der Rede von „Rechten“, „Gütern“ und „Interessen“. Die Frage, ob jemand – etwa ein Patient mit drohendem Leberversagen – ein *Interesse* an einem Transplantat hat, kann natürlich unabhängig davon mit Ja beantwortbar sein, ob eine staatliche Maßnahme, die dieses Interesse wahrt, auch die Überlebensinteressen anderer Personen tangiert. Die Antwort auf die Frage, ob ein solcher Patient ein *Recht* auf Überleben hat, scheint dagegen von der Frage, ob auch andere, in gleicher Weise Situierte betroffen sind, nicht ebenso unabhängig zu sein. Rechte, im Unterschied zu Interessen, korrelieren mit Pflichten. Die Formulierung von Pflichten muss sich, da Sollen Können voraussetzt, den Möglichkeiten anpassen – und eben deshalb scheint das auch für die Zuweisung von konkreten Rechten, um die es im Falle richterlicher Entscheidungen geht, zu gelten.

In der verfassungsrechtlichen Diskussion wird das zumeist mit der Unterscheidung von abwägbaren „prinzipiellen“ Rechten (entsprechend dem sogenannten sachlichen Schutzbereich eines Grundrechts, zum Beispiel des Rechts auf Leben) und „definiten“ Rechten gefasst, die dann als Ergebnis der Abwägung zugesprochen werden. Die interessierende Frage ist jedoch, ob der Übergang vom einen zum anderen tatsächlich die Form einer Abwägung hat. Insbesondere der Beitrag von Laurence O'Hara legt nahe, dass der richterliche Umgang mit sogenannten kollidierenden Rechten (in der philosophischen Diskussion auch „*prima facie*-Rechte“ genannt) als ein Prozess der Konkretisierung dieser Rechte zu fassen ist, dem eine Orientierung an der Maximierung oder der „Optimierung“ von Resultaten in keiner Weise unterstellt werden muss und auch zumeist nicht sinnvoll unterstellt werden kann. Der Beitrag von Wolfgang Spohn verweist dazu auf Möglichkeiten der formalen Erfassung von Überlegungsprozessen, die im Kontext erkenntnistheoretischer Bemühungen um die Logik kohärenzerhaltender Änderungen von Überzeugungssystemen entwickelt worden sind. Im abschließenden Beitrag von Peter Wiersbinski stößt die These der Übertragbarkeit solcher Vorschläge auf Prozesse normativer Urteilsbildung erneut auf Skepsis. Bei aller, gegebenenfalls in künftigen Diskussionszirkeln weiter zu bearbeitenden Unsicherheit, wie das aufzulösen ist, wird aber immerhin deutlich, dass „holistischer“ und kontextsensitiver

verfahren werden muss, als es die Metapher der Balkenwaage erlaubt und suggeriert.

Literatur

Broome, J.: *Weighing Goods. Equality, Uncertainty, and Time*, Oxford 1991.

Broome, J.: Utility. In: *Economics and Philosophy* 7, 1991, S. 1–12.

Lübbe, W.: *Nonaggregationismus. Grundlagen der Allokationsethik*, Münster 2015.

Lübbe, W.: Abwägen. Warnung vor einer Metapher der normativen Urteilsbildung. In: *Information Philosophie*, 2018, S. 26–37.