



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

› Paternalismus und Konsequentialismus

Thomas Gutmann



17

Preprints of the
Centre for Advanced
Study in Bioethics
Münster 2011/17



› Paternalismus und Konsequentialismus

Thomas Gutmann

August 2011

1	Einleitung	3
2	Systematische Grenzen konsequentialistischer Paternalismuskritik	5
2.1	Die Strategie John Stuart Mills	5
2.1.1	Mills Urtext	5
2.1.2	Schwächen der Mill'schen Begründung	7
2.1.2.1	Probleme des Aggregationsprinzips	7
2.1.2.2	Probleme des Autonomieperfektionismus	8
2.1.3	Probleme des „Policy-Arguments“	14
2.1.4	Probleme des Maximierungsprinzips	18
2.2	Probleme der Autonomieaggregation	18
2.2.1	„Entscheidungsfreiheitspaternalismus“	18
2.2.2	Neuer und alter Paternalismus	22
2.3	Der inhärente Paternalismus des utilitaristischen Konzepts subjektiver Rechte	26
2.4	Die Paternalismuseigenschaft präferenzutilitaristischer Ansätze	28
2.4.1	Präferenzerziehung	29
2.4.2	Paternalismus zugunsten zukünftiger rationaler Präferenzen	30
2.5	Personale Identität	31
3	Deontologischer Antipaternalismus	32

1 Einleitung

Der vorliegende Text¹ versucht die These zu begründen, dass es keine angemessene normative Theorie – und Kritik – des Paternalismus² auf konsequentialistischer³ Grundlage geben kann. Das Wort „angemessen“ verweist hierbei auf die folgende Prämisse (P): In einem normativen (moralischen oder rechtlichen) Rahmen, der den Einzelnen als Einzelnen respektiert und ihm geschützte Bereiche individueller Entscheidung zuweist, sind paternalistische Eingriffe a) grundsätzlich problematisch, d. h. begründungsbedürftig und müssen sie b) begrenzt sein.

Um P zurückweisen, bieten sich vor allem drei Strategien an:⁴ (1) Man könnte, wie dies innerhalb der kommunitaristischen Theoriebildung geschieht, behaupten, dass die Individuen außerhalb ihrer durch ihre jeweilige substantielle Gemeinschaft konstituierten Identität ohnehin nur zur Verfolgung arbiträrer und deshalb defizienter Vorstellungen des „richtigen“ Lebens in der Lage sind,⁵ so dass kein Anlass bestehe, substantielle Spielräume eigenverantwortlicher Entscheidung gegenüber den je herrschenden Vorstellungen des Guten zu schützen. (2) Man könnte sodann, noch weitergehend, den normativen Individualismus und insbesondere den Prima-facie-Vorrang individueller Rechte gegenüber kollektiven Gütern und politischen Zielen⁶ zurückweisen und einem offenen Kollektivismus das Wort reden, dem es von vorneherein vorrangig oder gar ausschließlich um die Durchsetzung von Gemeinschaftsinteressen zu tun ist.⁷ Und man könnte (3) schließlich, etwa mit einem radikalen Utilitarismus des Bentham-

- 1 Der Text ist eine Weiterentwicklung meines Beitrags „Zur philosophischen Kritik des Rechtspaternalismus“ (Gutmann 2006) und verweist in Punkten, die für die hier entwickelte These nicht von zentraler Bedeutung sind, auf diesen.
- 2 Als Arbeitsdefinition paternalistischen Handelns (genauer: paternalistischer Handlungsgründe, vgl. Grill 2007) kann, jedenfalls vorläufig, Gerald Dworkins Vorschlag (2010, sub 2.) dienen: “I suggest the following conditions as an analysis of X *acts paternalistically towards* Y *by doing (omitting)* Z: (1.) Z (or its omission) interferes with the liberty or autonomy of Y; (2.) X does so without the consent of Y; (3.) X does so just because Z will improve the welfare of Y (where this includes preventing his welfare from diminishing), or in some way promote the interests, values, or good of Y.” *Rechtspaternalistisch* sind Maßnahmen der Instanzen des Rechtssystems (insbesondere Akte der Normsetzung), die die angegebenen Paternalismusmerkmale aufweisen. Mit ihnen verhindern oder erschweren die rechtssetzenden Instanzen die Alternativenwahl der betroffenen Person, die nach Ansicht dieser Instanzen für die Wahrung oder Förderung des Wohls dieser Person nicht optimal wäre, um diese Person hierdurch vor einer Beeinträchtigung ihres Wohles durch die nicht optimale Alternativenwahl zu bewahren (vgl. Enderlein 1996, 20).
- 3 Die Begriffe „konsequentialistisch“ (oder „teleologisch“) bzw. „deontologisch“ lassen sich unterschiedlich ausbuchstabieren und werden hier in dem im Text näher spezifizierten Sinn gebraucht; sie erschöpfen (wie die hier nicht interessierende, weder deontologisch noch i. e. S. konsequentialistisch verfahrenende Tugendethik zeigt) die möglichen Typen ethischer Theoriebildung auch nicht. Vgl. zum Ganzen Quante 2008, 24 ff., 126 ff. (der den im Folgenden als „konsequentialistisch“ kritisierten Ethiktyp, dessen Ziel [i] in der Realisierung eines Werts besteht, wobei [ii] das ethisch Richtige von einem Begriff des ethisch Guten abhängt und sich [iii] aus der Maximierung der solcherart guten Folgen ergibt, unter den Begriff der „teleologischen“ Ethik in einem engeren Sinne fasst (ebd. 128 ff.). Im Folgenden werden jedenfalls Formen des egoistischen Konsequentialismus ausgeklammert (vgl. hierzu Brink 2006, 407 ff.).
- 4 Vgl. Gutmann 2006, sub 2.1.
- 5 Vgl. exemplarisch Sandel 1982, 168, 180 und dazu Gutmann 1997.
- 6 Vgl. hierzu grundsätzlich Alexy 1995, 244 ff., 260.
- 7 Vgl. idealtypisch Rudolf von Jherings (1904, 419 ff., 425) Kritik am Antipaternalismus Humboldts und Mills vermittelt der These, Paternalismus sei nur ein *Scheinproblem*: „Die Sicherung des Wohls des Individuums ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck der Sicherung des Wohls der Gesellschaft; der Gesellschaft ist es nicht um die Abwehr der primären nachteiligen Wirkung auf das Subjekt, sondern um die der sekundären auf sich selber zu tun.“ Zum Funktionalismus Jherings vgl. Somek 1995.

schen Typs, davon ausgehen, dass das alleinige Ziel der Moral und des Rechts die aggregative Maximierung objektiver Wohlfahrtsinteressen der Betroffenen sei und deshalb der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der Einzelnen einen ausschließlich instrumentellen Wert zuschreiben, der im Konfliktfall immer hinter der Realisierung ihrer objektiven *welfare interests* zurückzustehen habe. Autonomie hätte dann eine bloße Treuhandfunktion für individuelle Wohlfahrtsmaximierung und paternalistisches Handeln würde zum Regelinstrument ihrer Durchsetzung. Der vorliegende Text setzt hingegen die Prämisse P als Ausgangspunkt seiner Argumentation. Er geht davon aus, dass P eine wesentliche normative Rahmenbedingung, innerhalb derer sich eine Theorie des Paternalismus (zumindest in der ‚westlichen‘ Tradition normativen Denkens, am Beginn des 21. Jahrhunderts) entfalten muss, treffend – und hinreichend „dünn“ – umschreibt und dass keine der genannten drei Strategien mit dieser Bedingung vermittelbar ist.

Akzeptiert man P, so folgt daraus zwar kein „harscher Antipaternalismus“⁸, wohl aber, dass sich normative Theorieangebote daran messen lassen müssen, ob sie in der Lage sind, paternalistische Interventionen auf eine Weise zu *begrenzen*, die der Bedeutung individueller Entscheidungsfreiheit gerecht wird. Aus P ergibt sich mithin eine Adäquatheitsbedingung für normative Theorien. *Sie müssen sich der Frage stellen, mit welchen theorieinternen Mitteln sie der wohlmeinenden Bevormundung des Einzelnen Schranken setzen können. Der vorliegende Beitrag wird die These entwickeln, dass die gesamte Familie gegenwärtiger konsequentialistischer Theorien, insbesondere sämtliche Spielarten des Utilitarismus, an dieser Aufgabe scheitern muss.*

Obgleich es sich empfiehlt, den Paternalismusbegriff phänomenologisch weit zu fassen⁹, wird im Folgenden¹⁰ nur (in der gebräuchlichen Terminologie¹¹) „starker“ oder „harter“ Paternalismus interessieren, der dann vorliegt, wenn (hinreichend) autonome Wünsche oder Entscheidungen durchkreuzt werden, wenn also kompetente (autonome, entscheidungs- bzw. einwilligungsfähige erwachsene) Personen „vor sich selbst“ bzw. vor den Folgen ihrer Ent-

8 Zur Kritik Quante 2009, 73 ff.

9 Vgl. Schöne-Seifert 2009, 109 ff., etwa gegen Beauchamp 2009, 81.

10 Und genau genommen schon hinsichtlich der Prämisse P.

11 Die Terminologie stammt von Feinberg (1986, 61). Sie nimmt Entscheidungen, die substantiell unfreiwillig sind, vom Anwendungsbereich der Paternalismuskritik aus. Es ist im Folgenden also nicht die Rede von Schutznormen in Bezug auf Kinder, bewusstlose, schwer betrunkene, geistesranke oder demente Menschen oder Personen, die offensichtlich über wesentliche Handlungsumstände irren. Vgl. zur Definition des Begriffs Paternalismus Culver/Gert 1979 und 1982, 143 ff.; Feinberg 1986, 12 ff.; Archard 1990; Beauchamp 1995 und 2009 sowie G. Dworkin 2010. Paternalismus ist *indirekt* (oder *impure*, G. Dworkin 2010, sub 2.), wenn er sich über Verbote realisiert, die sich unmittelbar an andere Personen als den „Benefiziar“ der paternalistischen Intervention richten (etwa an den Arzt) (vgl. Kleinig 1984, 13; Feinberg 1986, 9; Enderlein 1996, 15; Husak 2003, 389 sowie zu der wenig plausiblen These „der tendenziellen Vorzugswürdigkeit eines indirekten gegenüber einem direkten Paternalismus“, Birnbacher 2010, 18 f.). Siehe zudem R. Dworkin (2000, 216 f.) zu der weiteren, terminologisch etwas unglücklichen, aber sachlich gehaltvollen Unterscheidung eines (in Grenzen legitimierbaren) „Willenspaternalismus“ (*volitional paternalism*), der den Betroffenen durch Zwangsmaßnahmen helfen will, zu erreichen, was sie „an sich selbst wollen“, von einem (nicht legitimierbaren) „kritischen“ Paternalismus (*critical paternalism*), bei dem der Eingriff darauf zielt, Handlungen oder Unterlassungen der Betroffenen zu erzwingen, die diese aufgrund ihrer reflektierten Überzeugungen ablehnen. Nicht weiter vertieft wird im Folgenden auch die berechtigte Unterscheidung G. Dworkins zwischen einem „Wohlfahrts-“ und einem „Moralpaternalismus“ (*moral vs. welfare paternalism*) und die damit zugleich angesprochene Abgrenzung des Rechtspaternalismus vom Rechtsmoralismus (vgl. G. Dworkin 2005 und 2010 sub 2.; vgl. auch Fateh-Moghadam 2010). Zur Differenzierung zwischen „negativem“ und „positivem“ Paternalismus vgl. schließlich unten, 2.1.4.

scheidungen geschützt werden sollen.¹² Sodann liegt der Schwerpunkt auf einem „engen“¹³ Paternalismusbegriff, d. h. auf *staatlichem* Paternalismus als dem Versuch, Menschen um ihres angeblichen Wohlergehens willen mit den rechtlichen (grundsätzlich gesetzesförmigen, also normierten) Mitteln des Gebotes, Verbotes und der Zwangsdrohung¹⁴ ohne bzw. gegen ihren Willen „vor sich selbst“ zu schützen. Es geht insofern also um die (moralische) Begründung paternalistischer *Normen* und ihrer Grenzen. Die wesentlichen Aussagen des Beitrags lassen sich jedoch z. B. auf die Frage der Legitimität „horizontalen“ paternalistischen Verhaltens im klinischen Kontext, insbesondere in der Arzt-Patient-Beziehung¹⁵ übertragen, zumal es sich auch hier letztlich um die Rechtfertigung von Erlaubnis- oder Gebots*normen* handelt. Auch soweit es um den Gegenstand „Rechtspaternalismus“ geht, ist die folgende Argumentation schließlich keine rechtliche, sondern eine moral- (und rechts-) philosophische. Sie geht allerdings davon aus, dass die Überzeugungskraft moralischer Theorien *auch* davon abhängt, ob es ihnen gelingt, jene normativen (insbesondere freiheitsrechtlichen) Gehalte mit abzubilden, die die westlichen Rechtssysteme – nicht zuletzt vorangetrieben durch den moralischen Diskurs des Vernunftrechts – als juristische Grundprinzipien institutionalisiert haben. Auch dies weist auf Prämisse P zurück.

2 Systematische Grenzen konsequentialistischer Paternalismuskritik

2.1 Die Strategie John Stuart Mills

2.1.1 Mills Urtext

Als Urtext der gegenwärtigen Paternalismuskritik und zugleich als „the ultimate basis of political liberalism“¹⁶ wird in der Regel John Stuart Mills Essay *On Liberty* aus dem Jahr 1859 wahrgenommen:

„Der einzige Grund, aus dem die Menschheit, einzeln oder vereint, sich in die Handlungsfreiheit eines ihrer Mitglieder einzumengen befugt ist, ist der, sich selbst zu schützen. Der einzige Zweck, um dessentwillen man Zwang [power] gegen den Willen eines Mitglieds einer zivilisierten Gemeinschaft rechtmäßig ausüben darf, ist der: die Schädigung anderer zu verhüten. Das eigene Wohl des Handelnden, sei es das

12 „Weicher“ Paternalismus ist allerdings weder moralisch noch rechtlich trivial (vgl. allgemein und am Beispiel der Psychiatrie Schöne-Seifert 2009, 113 ff.). Weich paternalistische Regelungen – etwa Verfahren, die dem Ziel dienen, festzustellen, ob eine präsumtiv selbstschädigende Handlung auf einer hinreichend freiwilligen Entscheidung beruht – greifen häufig intensiver in Freiheitsrechte von Personen ein als restriktiv gehandhabte hart paternalistische Regelungskonzepte (vgl. hierzu näher Fateh-Moghadam 2010 und Fateh-Moghadam/Gutmann 2011; daneben Mayr 2010). Dies kann auch auf die Sonderform des auf eine Erhöhung individueller Entscheidungsrationalität setzenden „libertären“ bzw. „Nudge-“ Paternalismus (vgl. Fn. 111) zutreffen.

13 Vgl. G. Dworkin 2010 sub 2.

14 Siehe aber Fn. 111.

15 Vgl. hierzu Childress 1982; Buchanan 1983; Häyry 1991; Veatch/Spicer 1994; Shinebourne/Bush 1994; Beauchamp 1995; Schöne-Seifert 1996, 567 ff. und 2009; Steckmann 2002; Quante 2002, 296 ff. und Beauchamp/Childress 2009. Zur Paternalismusfrage im Bereich der Forschung am Menschen Seelmann 2003. Zur teils affirmativen, teil kritischen Behauptung des angeblichen „Mythos der Selbstbestimmung im Arzt-Patient-Verhältnis“ siehe auch die Beiträge in Feuerstein/Kuhlmann (Hg.) 1999. Eine soziologische Analyse bietet Saake 2003.

physische oder das moralische, ist keine genügende Rechtfertigung. Man kann einen Menschen nicht rechtmäßig zwingen, etwas zu tun oder zu lassen, weil dies besser für ihn wäre, weil es ihn glücklicher machen, weil er nach Meinung anderer klug oder sogar richtig handeln würde. [...] Nur insoweit sein Verhalten andere in Mitleidenschaft zieht, ist jemand der Gesellschaft verantwortlich. Soweit er dagegen selbst betroffen ist, bleibt seine Unabhängigkeit von Rechts wegen unbeschränkt. Über sich selbst, über seinen eigenen Körper und Geist ist der einzelne souveräner Herrscher.“¹⁷

In dem zitierten locus classicus aus *On Liberty* stellt Mill¹⁸ das Verbot des staatlichen Paternalismus als ausnahmslos geltende Regel vor – soweit grundsätzlich einsichtsfähige erwachsene Menschen „in der Reife ihrer Entwicklung“ betroffen sind. Dass das Paternalismusverbot strikt gelten soll (also die persönliche Unabhängigkeit insoweit „von Rechts wegen *unbeschränkt*“ und der einzelne „über seinen eigenen Körper und Geist [...] *souveräner Herrscher*“ sein soll), scheint schon mit Blick auf die verwendete Begrifflichkeit darauf schließen zu lassen, dass Mill hier ein deontologisches Argument entwickelt, etwa eines, das ein individuelles (moralisches oder gar juridisches) Recht¹⁹ postuliert, in eigenen Angelegenheiten nicht bevormundet zu werden.²⁰ Genau das tut er aber ganz explizit *nicht*. Als führender Vertreter des ethischen Utilitarismus beehrt er sich vielmehr klarzustellen, dass es allein Nützlichkeitsabwägungen seien, auf denen seine Paternalismuskritik ruhe.²¹ Damit weist auch die Frage nach einer angemessenen philosophischen Grundlage für die Kritik an staatlichem Paternalismus auf den grundlegenden innerliberalen Streit zwischen utilitaristischen und deontologischen (insbesondere rechtstheoretischen) Ansätzen²² zurück.

16 Berlin 1992, xxiv; ders. 1995a, 238 f.

17 Mill 1988, 16 f., Übers. verändert.

18 Mills Text wird im Folgenden nicht im Sinne einer Skinner'schen Ideengeschichte auf seine performative Funktion in einem konkreten historischen Kontext hin untersucht (Skinner 2009a, 14 ff.; ders. 2009b). Es wird vielmehr – wie dies im konsequentialistischen Paternalismuskritik in der Regel vorausgesetzt wird – nach dem anhaltenden Begründungspotential seiner normativen Argumente gefragt.

19 Dies scheint etwa Wilson 2009 (sub 13.) zu meinen.

Mills These steht vor dem Hintergrund – wenngleich, wie zu zeigen sein wird, nicht auf dem Boden – der naturrechtlichen (und in der angelsächsischen Rechts- und Moralphilosophie bis heute vertretenen, vgl. Nozick 1974, 172 und Thomson 1990, 225 f.) Tradition des *libertarian self-ownership*, die spätestens seit John Lockes *Zwei Abhandlungen über die Regierung* von 1689 davon ausgeht, dass „jeder Mensch ein Eigentum an seiner eigenen Person“ hat (Locke 1977, II, Kap. 5 § 27, 216; vgl. ebd., § 44, S. 227). Und obwohl die hundert Jahre später von Kant begründete persönlichkeitsrechtliche Fassung des Verhältnisses der Person zu ihrem körperlichen Dasein die begrifflich angemessenere Theorie darstellt (sie wird von Kant, gegen Locke gewandt, mit dem Argument begründet, dass aus der Existenz von Pflichten gegen sich selbst folge, dass ein Mensch zwar „sein eigener Herr [sui juris], aber nicht Eigentümer von sich selbst [sui dominus] [über sich nach Belieben disponieren zu können] [...] sein kann]“, Kant 1986, Vom Sachenrecht, § 11, S. 70), liegt die Stärke des Verständnisses des Persönlichkeitsrechts als Eigentumsrecht auf der Hand: Sie impliziert erstens, dass die Verfügungsmacht der Person über sich selbst prinzipiell unbegrenzt ist, dass sie also, was schon Kant auffiel, über sich „nach Belieben disponieren“ kann, und zweitens, dass andere Personen, auch der Souverän, Übergriffe in dieses Selbstverhältnis – als geschütztes Eigentum – zu unterlassen haben. Vgl. jedoch Wall 2009 zu der These, dass auf dieser libertären Grundlage die sinnvolle Unterscheidung zwischen „hartem“ und „weichem“ (also prima facie zu rechtfertigendem) Paternalismus nicht mehr darstellbar ist.

20 Feinberg 1971, hier 18 n. 4.

21 Mill 1988, 18 f. Vgl. auch Schumacher 1994, 148 ff. und Driver 2009, sub 2.2.

22 Vgl. Gaus/Courtland 2011.

In seinem nahezu zeitgleich entstandenen Werk über den *Utilitarismus*²³ hat Mill in kritischer Fortschreibung der Bentham'schen Prinzipien zu begründen versucht, dass Handlungen insoweit und in dem Maße moralisch richtig sind, als sie die Tendenz haben, das größtmögliche Glück für alle Betroffenen zu erreichen; die Vorstellung individueller Rechte, deren normative Grundlage nichtutilitaristischer Natur wäre, lehnt er, auch zur Begründung seines antipaternalistischen Arguments, ausdrücklich ab.²⁴ Auch in der Freiheitsschrift lautet seine These, dass die antipaternalistische Regel befolgt werden sollte, weil die „Menschheit mehr dadurch gewinnt“²⁵ und die Gesellschaft als ganze Vorteile daraus ziehe.

Mill nennt hierfür, im Anschluss an Humboldt²⁶, im wesentlichen drei Gründe: Erstens kenne der Einzelne seine Gefühle und Lebensumstände selbst am genauesten und wisse deshalb im Normalfall selbst am besten, was gut für ihn sei – während der paternalistische Staat es zwar gut meinen möge, aber in seinen Interventionen in der Regel das Wohl des Einzelnen schon mangels ausreichender Informationen verfehlen müsse²⁷; zweitens sei der Verzicht auf staatlichen Paternalismus Voraussetzung der Herausbildung jener Form von Individualität, die den Menschen wertvoller für sich und andere mache²⁸ und die zugleich der „wichtigste Bestandteil individuellen und sozialen Fortschritts“²⁹, also der Wohlfahrt³⁰ sei; und drittens schließlich sei individuelle Originalität an sich ein wertvolles Element³¹, gehöre zur Gesundheit und zur Lebenskraft einer Kultur doch eine Vielfalt individueller Lebensexperimente.

2.1.2 Schwächen der Mill'schen Begründung

2.1.2.1 Probleme des Aggregationsprinzips

Nur als *ceterum censeo* zu erwähnen ist zunächst die notorische Schwäche utilitaristischer Begründungsstrategien (sowie aller Formen konsequentialistischer Theoriebildung, die in Bezug auf ihren Begriff des Guten interpersonell aggregativ und maximierend vorgehen³²), nämlich der insbesondere von Nagel³³, Rawls³⁴ und Hart³⁵ kritisierte Umstand, dass der Utilitarismus in einem spezifisch normativen Sinn, nämlich im Blick auf Verteilungsfragen, die Getrenntheit der Personen nicht zu erfassen vermag: Als Theorie, die den Gesamt- oder Durchschnittsnutzen bzw. die Präferenzbefriedigung aller Betroffenen *in Summe* maximieren möchte, tendiert sie dazu, diese insoweit als eine Art Kollektivperson zu begreifen. Dies hat nicht nur die eigen-

23 Mill 1995 und 1992.

24 Mill 1988, 18.

25 Mill 1988, 21, Übers. verändert.

26 Vgl. Wilhelm von Humboldts bereits 1792 entstandene *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen* (Humboldt 2002), das *On Liberty* vorangestellte Humboldt-Motto, Mills unmittelbaren Verweis auf (Mill 1988, 79, Beginn des 3. Kap.) und seinen durchgehenden Bezug auf Humboldts Bildungsideal individueller Originalität. Humboldts Schrift war 1854 ins Englische übersetzt worden.

27 Mill 1988, 105. Vgl. bereits Humboldt 2002, 42.

28 Mill 1988, 87; vgl. bereits Humboldt 2002, 22 ff., 43 ff.

29 Mill 1988, 78.

30 Mill 1988, Kap. 3.

31 Ebd., 87.

32 Einen guten Überblick über die Spielarten des Konsequentialismus gibt Sinnott-Armstrong 2008. Vgl. auch knapp Hare 2001, 80 f.

33 Nagel 1970, 138.

34 Rawls 1971, § 5, 22 ff., § 30, 187; Rawls 1975, 40 ff., 214. Vgl. auch Nozick 1974, 32 f.

35 Hart 1983, 199 f.

tümliche Blindheit des utilitaristischen Paradigmas für die Frage zur Folge, wie der aggregierte Nutzen an die einzelnen Menschen zu allozieren ist, sondern auch seine Unfähigkeit, einen innertheoretischen Grund dafür zu nennen, „warum die Verletzung der Freiheit einiger weniger nicht durch das größere Wohl vieler anderer gutgemacht werden könnte.“³⁶ Dies bedeutet für das hier interessierende Thema, dass auf dem Boden einer utilitaristischen Argumentation im Konfliktfall das dort immer nur abgeleitete Prinzip individueller Freiheit gegenüber dem Ziel *aggregativer* Wohlfahrtsmaximierung bzw. der maximalen *aggregativen* Erfüllung der Präferenzen derer, die von unseren Handlungen betroffen sein werden, prinzipiell zurücktreten muss. Die *Handlungsautonomie des Einzelnen*, um deren Schutz es der Paternalismuskritik geht, hat im Rahmen utilitaristischer Theoriebildung deshalb gegenüber *kollektiven Wohlfahrtsinteressen* von vorneherein nur einen fragilen Status. Dies ist kein spezifisch paternalismustheoretisches Argument, verweist aber auf ein Hintergrundproblem des Verhältnisses von Konsequentialismus und Paternalismus. A maiore ad minus gilt: In jeder Konstellation, in der eine paternalistisch motivierte Rechtsnorm zwar viele Personen davon abhielte, sich selbst (objektiv) zu schädigen, zu diesem Zweck aber bei einer kleinen Anzahl von Personen in den Kern des Selbstbestimmungsrechts eingreifen müsste³⁷ (bzw. eine solche Norm zwar viele Personen bei der Verwirklichung ihrer rationalen oder „wahren“ Präferenzen unterstützen würde, zu diesem Zweck aber die Präferenzautonomie einer kleinen Anzahl von Personen verletzen müsste), wird die utilitaristische Theorie wohl in allen ihren Spielarten³⁸ diesen Eingriff gutheißen müssen.³⁹ Individuelle Rechte, die auf der Grundlage des Konsequentialismus nur derivativen und mithin kontingenten Status haben (siehe unten, 2.3), könnten dem grundsätzlich nicht entgegenstehen. Es gibt letztlich also schon aus Gründen der *kollektivistischen* Natur des Utilitarismus keine haltbare Kritik am Paternalismus auf utilitaristischer Grundlage.

2.1.2.2 Probleme des Autonomieperfektionismus

2.1.2.2.1

Die Frage, inwieweit Mills Paternalismuskritik überhaupt mit dem von ihm vertretenen Utilitarismus, einer Form des hedonistischen (wenngleich „qualitativen“) Aktkonsequentialismus⁴⁰, vereinbar ist, ist Gegenstand einer anhaltenden Diskussion in der Mill-Forschung.⁴¹ Der Stand dieser Debatte spricht dafür, dass der Mill'sche Freiheitsbegriff in seiner Funktion, einen individuellen Freiheitsbereich primär selbstbezüglicher Entscheidungen (nahezu) absolut zu schüt-

36 Rawls 1971, 22; ders. 1975, 44.

37 Das Verbot aktiver Sterbehilfe (§§ 212, 216 StGB) lässt sich als solch ein Fall interpretieren, vgl. Gutmann 2002.

38 Dies gilt, auf dem gegenwärtigen Stand der Theorieentwicklung, grundsätzlich auch für „nichtklassische“ utilitaristische oder -konsequentialistische Theorien, die ein Instrumentarium dafür bereit stellen, Gerechtigkeitsaspekte in ein konsequentialistisches Kalkül einzuführen, vgl. Trapp 1988; ders. 1994; hierzu die Beiträge in Gesang (Hg.) 1998; daneben Broome 1991. Diese Kritik trifft naturgemäß nicht auf solche konsequentialistische Theorien zu, die Güter nicht interpersonell, sondern nur für je ein Individuum aggregieren wollen, vgl. etwa Roberts 2002.

39 Vgl. auch Sartorius 1983, xii und Arneson 1997.

40 Siehe aber unten, Fn. 114 und 116.

41 Dworkin 1972; Himmelfarb 1974 (143: „The case of Mill contra Mill“); Arneson 1980, 472 ff.; Ten 1980 (mit der These, Mill sei ein konsistenter Liberaler und deshalb kein Utilitarist); Gray 1983, 22 ff. (mit der These, Mill sei ein konsistenter, aber indirekter Utilitarist; anders ders., 1989); Feinberg 1986, 75 ff.; Donner 1991; Fuchs 2001; vgl. auch Schumacher 1994, 148 ff.

zen, nicht utilitaristisch herzuleiten ist⁴², sondern mit seiner konsequentialistischen Begründung kollidiert.

Als konsistent utilitaristische Begründung lässt sich Mills Paternalismuskritik allenfalls halten, wenn man den hohen intrinsischen Wert, den er individueller Entscheidungsfreiheit zuschreibt, als „idealutilitaristisches“⁴³ (und damit perfektionistisches⁴⁴) Argument rekonstruiert. Dieser Versuch ist allerdings problembehaftet.

2.1.2.2.2

Zunächst ist die Annahme wenig plausibel, dass sich im Rahmen einer objektivistischen Theorie des Guten für Menschen Autonomie als einziges Gut bzw. als ausnahmslos *axiologisch* vorrangig darstellen lässt.⁴⁵ Der Autonomieperfektionismus als Spielart des *human nature perfectionism*⁴⁶ hat schon mit dem konstruktiven Binnenproblem zu kämpfen, dass das, was die Bürger autonom wollen, regelmäßig nicht das ist, was ihr objektiv Gutes realisiert.⁴⁷ Vor allem aber muss ein autonomieorientierter „Idealutilitarismus“ in einem Spannungsverhältnis zu Standardversionen des konsequentialistischen bzw. utilitaristischen *welfarism*⁴⁸ stehen, der auf die Maximierung der aggregativen Wohlfahrt der Betroffenen zielt.⁴⁹ Der Kontrast zwischen perfektionistischen Konzeptionen des Guten einerseits und hedonistischen (oder auf die Erfüllung von Präferenzen zielenden) Konzeptionen andererseits ist grundlegender Natur.⁵⁰ Deshalb kann es auf utilitaristischer Grundlage selbst dann, wenn man – in dieser Lesart Mills – individuelle Entscheidungsfreiheit (oder jene Autonomie, die mit der Ausübung dieser Freiheit wächst) idealutilitaristisch-perfektionistisch als intrinsischen Wert begreift, nicht ausgeschlossen sein, diese Freiheit zugunsten anderer (objektiver) Güter des Individuums (oder gar des Kollektivs⁵¹) zu opfern, wenn dies zu einer höheren Wertrealisierung bzw. zu einer insgesamt überlegenen Konsequenzenmatrix führt.⁵²

42 Vgl. etwa Feinberg 1971, 5 und 18 n. 4.

43 Arneson 1980, 472 ff.; Fuchs 2001; vgl. Berlin 1995b und Huster 2002, 62 f.

44 Hurka 1993, 148; Gaus/Courtland 2011, sub 3.2. „Perfektionismus“ bezeichnet eine teleologische Moral mit einer objektiven Theorie des Guten, vgl. Hurka 1993 und Wall 2008, sub 1. Die These Buckleys (2009, 11), „perfectionism was the chief target of Mills libertarianism“, liegt völlig neben der Sache.

45 Hurka 1993, 149, 152; Griffin 1986, 58 ff.; Taylor 1985; Clarke 2006, 112 f.

46 Vgl. zum Begriff Wall 2008, sub 1.1. Brudney 2008 versucht zu zeigen, dass der Mill'sche Autonomieperfektionismus mit einem zweiten perfektionistischen Ideal bei Mills konkurriert, das auf die Ausbildung von Empathie und Identifikation mit den Bedürfnissen und Leiden anderer Menschen zielt.

47 Schramme 2009, 158 f., mit weiteren Nachweisen („It seems more convincing, on a perfectionist basis, to say that autonomy is not intrinsically valuable, but only relative to its being focused on what is really good for human beings – the latter [...] being not determined by subjective choice. [...] In fact, perfectionism is prone to override autonomous choices if they are bad choices“). Vgl. unten bei Fn. 188 ff.

48 Zum Begriff Sen 1979; Hare 2001, 80.

49 Dies wirft zugleich die Frage auf, inwieweit die hedonistischen und idealen Elemente des so verstandenen Mill'schen Utilitarismus in ein gemeinsames Kalkül gebracht werden können, also das Problem ihrer möglichen Inkommensurabilität bzw. Inkomparabilität. Vgl. hierzu allgemein Griffin 1986 und Chang (Ed.) 1997.

50 Vgl. Wall 2008, sub 1.

51 Vgl. zu einem konsequentialistischen Ansatz, der Güter nicht interpersonell, sondern nur für je ein Individuum aggregieren will, Roberts 2002.

52 Vgl. Arneson 1980, 473; Gray 1983, 94 (“Mill certainly was not [prepared] [...] to resort to the desperate expedient of according autonomy an infinite weight against all other ingredients of well-being”) und Wall 2008, sub 3.2. (“But it is natural to suspect that Mill overstates his case. Even granting that ‘individuality’ is an aspect of a good human life, we should wonder why it takes priority over all other aspects”). Vgl. die Umsetzung bei Husak 2003, 403.

2.1.2.2.3

Die „idealutilitaristische“ Lesart personaler Autonomie im Sinne der Freiheitsschrift Mills macht deutlich, dass ein autonomieorientierter Perfektionismus sich durchaus gegen den Einsatz staatlicher Zwangsmittel zur Durchsetzung des Guten wenden kann.⁵³ Sie führt jedoch das Problem mit sich, dass sie, gerade kraft ihres perfektionistischen Charakters, dazu tendieren muss, nur bestimmte, nämlich den Wert Autonomie realisierende Formen des Freiheitsgebrauchs axiologisch auszuzeichnen⁵⁴ und andere abzuwerten. Die utilitaristische Theoriebildung kann – abgesehen davon, dass die von ihr begründete Handlungsmoral auch aus anderen Gründen autonomiegefährdende Tendenzen aufweist⁵⁵ – deshalb formaler individueller Entscheidungsfreiheit keinen starken normativen Status zugestehen.⁵⁶ Utilitaristische Paternalismuskritik bleibt auch aus diesem Grund – worüber sie selbst reflektiert⁵⁷ – notwendig kontingent.

Dies belegt auch die gegenwärtig wohl engste Fortführung des Mill'schen Ansatzes, die konsequentialistische Theorie zur Legitimation eines autonomieorientierten, aber dezidiert (wenngleich moderat) perfektionistischen Staates, die Joseph Raz in seinem Werk *The Morality of Freedom*⁵⁸ und einigen anschließenden Arbeiten entwickelt hat. Raz' axiologische These ist, dass der möglichst weitgehend zu realisierende Grundwert des Sozialen in der personalen Autonomie der Bürger bestehe, die er allerdings nur insoweit für wertvoll hält, als sie in der langfristig gelungenen Verfolgung „wertvoller“ Projekte und Beziehungen besteht (insofern ist für Raz die autonome Wahl also nur wertvoll, wenn das gewählte Objekt ‚gut‘ ist).⁵⁹ Raz schließt daraus, dass es die Aufgabe des Staates sei, „moralisch wertvolle Optionen zu schaffen und abstoßende zu beseitigen“.⁶⁰ Zugleich soll der intrinsische Wert der Autonomie als essenti-

53 Dies gilt auch für seine theoretische Fortsetzung bei Joseph Raz (1986, vgl. 417 und insbes. 420), hierzu sogleich sowie Waldron 1989, 1141 ff.

54 Vgl. zu einem Versuch, eine soziale Wohlfahrtsfunktion zu definieren, die nur moralisch „zulässige“, ideale Präferenzen etwa im Sinne des Mill'schen Charakterideals der autonomen Person einbezieht, Riley 1988.

55 Eine utilitaristische Handlungsmoral, welche fordert, individuelles Verhalten unmittelbar an den Paradigmen unpersönlicher Gütermaximierung und umfassender Verantwortung für Handlungskonsequenzen auszurichten, würde, so die bereits klassisch gewordene Kritik von Bernard Williams (1984, 13; vgl. bereits ders., 1979), regelmäßig die Preisgabe jener Grundvorhaben und „Lebensprojekte“ verlangen, die den Einzelnen wertvoll sind und ihnen ihren individuellen Lebenssinn vermitteln und die die Rechtsordnungen liberaler Gesellschaften wie der Bundesrepublik als Kernbereich der freien Entfaltung der Persönlichkeit schützen. Es spricht vieles dafür, dass keine Form eines rigiden Konsequentialismus der Ausprägung einer persönlichen Handlungsorientierung Raum lassen und mit der Integrität der Person vereinbar sein kann (vgl. Nida-Rümelin 1995, 89 ff.). Zur Reaktion konsequentialistischer Theoriebildung auf diese Kritik und zu umstrittenen Versuchen, *agent-relative reasons*, d. h. nur für die Person des Handelnden geltenden (etwa aus Näheverhältnissen resultierenden) Handlungsgründen einen Raum im utilitaristischen Kalkül zu schaffen, siehe Trapp 1988; Broome 1991; Scheffler 1994, 80 ff. sowie Portmore 2001 und 2003 und kritisch Nida-Rümelin 1995, 66 ff.

56 Über die theoretischen Mittel dazu, individuelle Entscheidungsfreiheit wenigstens bereichs-spezifisch als lexikalisch vorrangig oder zumindest als genuin abwehrrechtlich geschützt zu verstehen, verfügt die konsequentialistische Theoriebildung ohnehin nicht. Siehe auch sogleich, 2.3.

57 Vgl. etwa – aus utilitaristischer Sicht – Glover 1977, 75 ff., 179 ff.

58 Raz 1986. Siehe zum *liberal perfectionism* auch Wall 1998 und (kritisch) Schramme 2009.

59 Raz 1986, 381 f., 411 f., 417. Vgl. Regan 1989, 1084 und Biondo 2005, 523 f.

60 Ebd., 417; vgl. ebd., 295, 308, 381 und 415 („The argument of the book [...] maintains that it is the function of governments to promote morality“). Zur Kritik an einem „kulturellen“ Paternalismus, der zu dem Zweck, Menschen davor zu bewahren, ihr Leben mit wertlosen Optionen zu vergeuden, nicht auf Verbote und rechtliche Sanktionen setzt, sondern auf Maßnahmen der Erziehungs- und Bildungspolitik, die bestimmte Handlungsoptionen aus dem öffentlichen Bewußtsein verschwinden lassen sollen, vgl. Dworkin 2000, 272 f.

eller Bestandteil des guten Lebens⁶¹ nach Raz jedermann verpflichten, sie bei sich und anderen zu realisieren.⁶² In diesem Ansatz wäre ein Paternalismus, der die Bürger auch mit den Mitteln des Rechts daran hindert, Handlungsoptionen wahrzunehmen, die der weiteren Ausbildung ihrer werthhaft-substantiell verstandenen – also zur Not heteronom definierten – persönlichen Autonomie nicht förderlich oder gar abträglich wären, gerade unter „liberalen“ Voraussetzungen legitim.⁶³ In letzter Konsequenz muss ein solcher Autonomieperfektionismus⁶⁴ deshalb bestimmte, aus einer Vorstellung des objektiv guten Lebens abgeleitete Pflichten der Einzelnen gegen sich selbst – darunter die Pflicht, die Voraussetzungen des Selbst-Respekts zu erhalten und sich sich selbst gegenüber auf eine Weise zu verhalten, „die einem verantwortlich Handelnden angemessen ist“⁶⁵ – als rechtlich erzwingbar ausweisen. Dies leistet Raz – insoweit theoretisch konsequenter als Mill – durch seine paternalismusaffine Reformulierung des Mill’schen *harm principle* als ein Prinzip “that regards the prevention of harm to anyone (*himself included*) as the only justifiable ground for coercive interference with a person”.⁶⁶ Ein solcher „Autonomiepaternalismus“ würde – zumal er als *Autonomieperfektionismus* notwendig ein pluralistisches Element in Bezug auf die autonom zu wählenden Konzeptionen und Elemente des guten Lebens enthält⁶⁷ – zwar die Zahl der individuellen Güter, um derentwillen die Einzelnen auch mit staatlichen Maßnahmen vor sich selbst zu schützen wären, auf das Gut ihrer künftigen Autonomie und deren Voraussetzungen reduzieren⁶⁸, Raum für systematische paternalistische Eingriffe böte er jedoch immer noch zuhauf.⁶⁹ Immanente Grenzen sind schwer auszumachen.

2.1.2.2.4

Hinzu kommt, dass das „idealutilitaristische“ und perfektionistische Argument Mills ein Elitenkonzept darstellt, das sich für die Mehrheit der Bevölkerung nur als – wiederum inhärent paternalistisches – Lern- und Entwicklungsprojekt ausbuchstabieren lässt. Dabei führt die Fi-

61 Raz 1986, 408, 415.

62 Raz 1986, 407.

63 Dasselbe Problem liegt dem Mill’schen Freiheitsbegriff zugrunde, der in der Tat, wie J.-C. Wolf (1990, 56; vgl. Arneson 1980, 475) festgestellt hat, „das Resultat einer Vermischung zweier Ideen [ist]: der Freiheit zu entscheiden und der Fähigkeiten zur Entwicklung oder Selbstverwirklichung“. Letzterer Freiheitsbegriff ist als Freiheit zur Selbstentfaltung ein positiver, dem ein perfektionistisches Element innewohnt. Beide widersprechen sich tendenziell, da mit einem auf Selbstentfaltung der Person bezogenen Freiheitsbegriff sehr viel mehr an „freiheitspaternalistischen“ Eingriffen in aktuelle Entscheidungen gerechtfertigt werden kann. Vgl. zum inhärenten Paternalismus des Raz’schen Autonomiekonzepts auch Biondo 2005, 525 ff., 533.

64 Zu inneren Spannungen des Perfektionismuskonzepts bei Raz und seinem Oszillieren zwischen den Optionen, der Autonomie einen intrinsischen oder aber nur einen instrumentellen Wert zuzuschreiben, MacCabe 2001. Jedenfalls in Raz’ Theorie subjektiver Rechte fungiert das Interesse an Autonomie nur als ein Element des individuellen Wohlergehens, vgl. unten bei Fn. 177.

65 Siehe Raz 1994a, 39 f.

66 Raz 1986, 412 f., Hervorhebung T. G.

67 Idealtypisch Raz 1986, 398 („Valuing autonomy commits one to weak value pluralism“). Eine Kritik an den politisch illiberalen Implikationen gerade des Raz’schen Pluralismuskonzepts entwickelt Nussbaum 2011, 7 ff., 14, 38.

68 Vgl. auch Raz 1986, 419: “A moral theory which values autonomy highly can justify restricting the autonomy of one person for the sake of the greater autonomy [...] of that person himself in the future [...] But it will not tolerate coercion for other reasons”.

69 Da nach Raz die Autonomie eines Menschen insbesondere auch dann bedroht ist, wenn die biologischen Voraussetzungen seiner Existenz gefährdet sind (ebd., 152 f., 373 ff.), müssten nach Raz, jedenfalls mittelbar, auch paternalistische Eingriffe zugunsten der körperlichen Integrität der Bürger legitimierbar sein.

xierung des Mill'schen *human nature perfectionism* auf individuelle Originalität zwei massive Probleme mit sich: (a) Zum einen muss der Mill'sche Ansatz *Maximierungsziele* verfolgen, d.h. er lässt sich gerade *nicht* als Programm verstehen, das nur auf die Sicherstellung einer allgemeinen Grundbefähigung zu einem (hinreichend) autonomen Leben zielt. Mills Projekt ist *kein* auf soziale Inklusion zielendes bloßes „Enabling“⁷⁰-Konzept. Es muss dem konsequentialistischen Perfektionismus vielmehr um die *weitestmögliche* Entwicklung der – oder doch zumindest der besonders autonomiebegabten – Einzelnen gehen.⁷¹ (b) Zugleich kann (ja muss) die Mill'sche Verbindung eines (autonomie-) perfektionistischen Programms mit einem konsequentialistischen Aggregationsprinzip dazu führen, in Fragen der Ressourcenverteilung diejenigen Individuen zu übergehen, die kein Potential zu ihrer Verbesserung versprechen und deshalb zur Autonomie-Gesamtbilanz der Gesellschaft wenig beizutragen haben.⁷² In jedem Fall hat diese Verbindung inegalitäre Implikationen.⁷³ Wiederum gilt, dass die *Grenzen* eines solchen Programms offenbar nicht mit den internen Ressourcen des Mill'schen Theorieansatzes begründet werden können. (Aus denselben Gründen deutet zugleich sehr wenig darauf hin, dass das Paternalismusproblem den begrifflichen Raum bereitstellen könnte, um gerade Elemente einer perfektionistischen Tugendethik in eine Ethik zu integrieren, die an dem Ideal personaler Autonomie ausgerichtet ist.⁷⁴)

2.1.2.2.5

Dies alles führt zu der These, dass politischer Perfektionismus und extensiver staatlicher Paternalismus nicht zu trennen sind⁷⁵ und dass eine angemessene (anti-) paternalistische Theorie deshalb in bestimmter Weise zugleich antiperfektionistisch sein muss. Genauer: Sie braucht keinerlei Einwände dagegen zu erheben, dass sich die je individuelle „ethische“⁷⁶ Suche nach dem guten und richtigen Leben an der Vorstellung orientiert, dass dieses in der möglichst weitgehenden Realisierung spezifischer Potentiale der menschlichen Natur bestehe. Die antipaternalistische Theorie muss jedoch die Position einnehmen, dass die konsequentialistisch motivierte Verfolgung perfektionistischer Ziele (also teleologisch-objektivistischer Auffassungen des Guten für den Menschen⁷⁷) mit paternalistischen Mitteln kein legitimer Eingriffsgrund ist. Dieser Umstand ist nicht nur deshalb zu betonen, weil perfektionistische Rechts- und Staatstheorien im deutschen Rechtsdenken seit dem frühen 18. Jahrhundert traditionelle Apotheosen des Rechtspaternalismus darstellten⁷⁸, sondern weil perfektionistische Ansätze – entgegen

70 Vgl. v. Maydell et al. 2006, 73 ff.

71 Hurka 1993, 55 ff.

72 Vgl. Wall 2008, sub 2.1.: „A pure consequentialist perfectionism in principle could enjoin the sacrifice of those who had little potential for perfectionist achievement for those who had great potential.“ Vgl. Mill 1988, 90 ff. zur Bedeutung von Genies, Ausnahmepersönlichkeiten und Exzentrikern.

73 Wall 2008, sub 2.2.; dort auch zu möglichen Gegenstrategien eines egalitär(er)en Perfektionismus.

74 So aber Quante 2009, 76.

75 So auch Schramme 2009, 154 ff.

76 „Ethische“ Fragen sind, in der an dieser Stelle verwendeten eigenwilligen Terminologie Habermas' (1991, 103), in Abgrenzung zu moralischen einerseits und pragmatischen andererseits, solche nach „der bevorzugten Lebensweise und dem existentiellen Selbstverständnis, also dem identitätstragenden Deutungssystem eines Einzelnen oder einer bestimmten Gruppe von Bürgern“.

77 Zum Überblick und als Beispiel für einen differenzierten Neoaristotelismus vgl. Hurka 1993 und 1998, dazu auch Schramme 2009.

78 Vgl. Gutmann 2005.

Rawls' Diktum, dass perfektionistische Prinzipien immer die liberale Idee gleicher Freiheiten bedrohen⁷⁹ – gerade auch im Gewand einer „liberalen“ Theorie personaler Autonomie formuliert werden, wie das eben behandelte Beispiel Joseph Raz' zeigt. Ein solcherart autonomieperfektionistischer „ethischer Liberalismus“ im Gefolge Mills⁸⁰, der den Liberalismus auf eine spezifische Konzeption des Guten fundiert, die in personaler Autonomie und selbstbestimmter Lebensführung besteht, kann jedoch weder als Grundlage einer angemessenen Theorie des politischen Liberalismus noch als überzeugende Basis für eine Kritik oder auch nur systematische Begrenzung des Rechtspaternalismus taugen. Er ist zudem dem grundsätzlichen Einwand ausgesetzt, dass er sich nicht mit der Kernforderung des politischen Liberalismus nach der ethischen bzw. weltanschaulichen Begründungsneutralität staatlicher Maßnahmen verträgt. Ein Staat, der den grundlegenden Anspruch seiner Bürger auf gleiche Achtung respektieren will, muss für sein Handeln und insbesondere für seine Normsetzung auf partikuläre religiös-weltanschauliche oder ethische Begründungen verzichten.⁸¹ Autonomieperfektionistische Ansätze sind mit einem so verstandenen Neutralitätsgebot in dem Maße nicht vereinbar⁸², als das „Faktum des vernünftigen Pluralismus“ (Rawls) auch die Vorstellungen davon ergreift, was eine autonome Lebensführung und deren Wert ausmacht.⁸³ Dies dürfte sehr weitgehend der Fall sein.

Auch für alternative Konzepte eines politisch gewendeten Perfektionismus gilt im übrigen, dass – wie seine Vertreter einräumen⁸⁴ – die theoretischen Sicherungen, die sie zugunsten individueller Entscheidungsfreiheit bieten können, schwach sind. Soweit sie autonomieperfektionistisch argumentieren, bietet nur das axiologische Gewicht, das individueller Autonomie zugewiesen wird, ein – wenn auch niemals abwägungsresistentes – Argument gegen paternalistische Eingriffe.⁸⁵ Dieses lässt sich verstärken, wenn man auf das seit Humboldt und Mill betonte *Argument der Asymmetrie* rekurriert, demzufolge jene Ausbildung des *humanum*, auf das der Perfektionismus setzt, durch staatliche Maßnahmen letztlich nicht gegen die Überzeugungen der Betroffenen durchgesetzt werden kann.⁸⁶ Dieses von konsequentialistischer Seite bestrittene⁸⁷ Argument ist – insbesondere wenn es sich nur als Klage über die „technischen“ Grenzen der externen Steuerbarkeit individueller Entwicklung versteht – indessen jedenfalls insoweit

79 Rawls 1971, § 50.

80 Vgl. zu weiteren Autoren neben Raz die Übersicht bei Forst 1994, 95 ff.; Pauer-Studer 2000, 219 ff. und Huster 2002, 25 f., 76 ff.; daneben Chan 2000 und Arneson 2000. Vgl. zum paternalistischen Gehalt der Entwicklungs- und Erziehungsprinzipien des Pragmatismus, insbesondere bei Dewey, Tan 1999.

81 Vgl. für viele Rawls 1993; R. Dworkin 1985; Huster 2002, 84 ff., 633 ff.

82 Huster 2002, 26 mit Anm. 86; Larmore 1993, 136 ff.

83 Rawls 2003, 63 ff. und ders. 1992b, 263 ff., 285 f. und Nussbaum 2011. Das Prinzip der weltanschaulichen Neutralität des liberalen und pluralistischen Rechtsstaats sieht sich einer Gegenkritik aus perfektionistischer Perspektive ausgesetzt, die es zu Teil prinzipiell in Frage stellt, zum Teil aber auch die schwächere These vertritt, dass sich ein Grundkatalog der perfektionistisch zu realisierenden Güter über die Grenzen des vorfindlichen Pluralismus hinweg begründen lasse; siehe Raz 1986, Sher 1997, Wall 1998, Chan 2000, Arneson 2003 und die weiteren Beiträge in Wall/Klosko (eds.) 2003, 136 ff. Zum knappen Überblick Wall 2008, sub 3.1.

84 Siehe v. a. Hurka 1993, 146 ff. und Arneson 2000, 44; vgl. daneben Sher 1997 und Chan 2000.

85 Griffin 1986, 71.

86 Hurka 1993, 152 ff.; Sher 1997, 6 f.; Kymlicka 1990, 203 (“No life goes better by being led from the outside according to values the person does not endorse”); vgl. Raz 1986, 382 ff. Das Argument berührt sich nicht zuletzt in seiner aristotelischen Herkunft eng mit der liberalen paternalismuskritischen These Ronald Dworkins, derzufolge das Leben einer Person nicht dadurch verbessert werden kann, dass man sie zu einem Handeln oder Unterlassen drängt, das sie aufgrund ihrer Überzeugungen für wertlos hält (Dworkin 2000, 248, 253, 267 ff., „the endorsement constraint“ resp. „the challenge view“).

87 Vgl. Arneson 2003; Wilkinson 2003.

wenig überzeugend, als durch paternalistische Politik der Raum der für die Einzelnen verfügbaren Handlungsoptionen modifiziert und die autonomen Entscheidungsprozesse wenigstens teilweise gelenkt werden können.⁸⁸ Vor allem erfasst das *endorsement constraint* solche paternalistischen Eingriffe nicht, die dem Ziel dienen sollen, die Betroffenen vermittels exogener Präferenzbildung dazu zu bringen, künftig selbst „das Richtige“ zu wählen⁸⁹ oder der Beschränkung ihrer Handlungsoptionen *ex post* zuzustimmen.⁹⁰

Auch aus diesem Grund können auf der Grundlage perfektionistischer Theorien dem Rechtspaternalismus keine begründeten Grenzen gezogen werden.⁹¹ Deshalb muss die Paternalismuskritik darauf bestehen, dass in i. e. S. moralisch und umso mehr rechtlich relevanten Zusammenhängen Autonomie – der Reflexionsbegriff von „Paternalismus“, ohne dessen negativen Bezug auf letzteren sich dieser nicht adäquat explizieren lässt⁹² – kein Ideal-, sondern ein Schwellenkonzept⁹³ ist, und darauf verzichten, die weitere Ausbildung der Autonomie entscheidungskompetenter Personen mit den Mitteln des paternalistischen Eingriffs zu verfolgen.

2.1.3 Probleme des „Policy-Arguments“

Auch abgesehen von den bereits angesprochenen Problemen hängt Mills Begründung der Grenzen eines legitimierbaren Paternalismus von einer Reihe weiterer, kontingenter Annahmen ab und ist deshalb trotz der Emphase, die sie auf Autonomie und Originalität legt, problembehaftet und insgesamt schwach.

Dies gilt nicht nur für die Frage, wie unverzichtbar Exzentriker für den sozialen Fortschritt sind, sondern vor allem für die relativ stärkste, nämlich die erste Behauptung Mills, das „Policy-Argument“:⁹⁴ Die Annahme, dass wir immer oder wenigstens regelmäßig besser als andere wüssten, welche unsere wahren Interessen und wie diese zu verfolgen sind, ist als empirische Behauptung wenig überzeugend.⁹⁵ Bei einer Reihe von Verhaltensweisen mag der Gesetzgeber durchaus plausible Gründe dafür anführen können, hinreichend genau zu wissen, dass sich der Einzelne durch sie auch dann *insgesamt* schädigt oder wenigstens signifikant gefährdet, wenn man dem Umstand, dass der Einzelne hierbei von einem geschützten Bereich individueller

88 Clarke 2006, 116. Affirmativ Buckley 2009, 146 f.

89 Arneson 2000, 44; ders. 2003; vgl. daneben Archard 1993. Affirmativ Buckley 2009, 147 f.

90 Schramme 2009, 160. Affirmativ Birnbacher 2010, 20.

91 Hurka 1993, 148, 158; Arneson 2000, 46.

92 Quante 2009, 74 f.

93 Vgl. Gutmann 2006, sub 3.1.; Christman 2011, sub. 2.2. Das bedeutet: Um als Entscheidungsinstanz in eigenen Angelegenheiten zu gelten, muss es genügen, *hinreichend* autonom – grundsätzlich entscheidungsfähig – zu sein, anderenfalls würde die der Rechtsordnung zugrundeliegende Annahme, dass Individuen die normative Zuständigkeit für ihre Entscheidungen haben, ihre Grundlage verlieren und auf die Wünschbarkeit paternalistischer Anleitung der Durchschnittspersonen durch die exzeptionell autonomiebegabten Mitglieder der Gesellschaft verweisen. Das Autonomiekonzept der Paternalismuskritik benennt insoweit aus Gründen seines funktionalen Sinns eine Bereichseigenschaft (*range property*, vgl. Wikler 1983, 87 und Rawls 1975, 508) und ist binär – in diesem Sinn ist man autonom ganz oder gar nicht, und wenn man in diesem Sinn als autonom gilt, dann in gleicher Weise wie alle anderen, auf die dieses Attribut zutrifft.

94 Sartorius 1983.

95 Vgl. Sunstein/Thaler 2003, 1163: “The claim [...] that almost all people, almost all of the time, make choices that are in their best interest or at the very least are better, by their own lights, than the choices that would be made by third parties [...] is testable and false, indeed obviously false”; daneben Zamir 1998, 238 und Garzón Valdés 1987, 276 f. Das hat Mill letztlich selbst gesehen, vgl. hierzu Arneson 1980, 486, der insoweit eine nicht kontrollierte Einbruchsstelle für Paternalismus in der Mill’schen Theorie ausmacht.

Entscheidungsmacht Gebrauch macht, eigenständige normative Bedeutung zuschreibt (und mithin den paternalistischen Eingriff *als solchen* in die Abwägung einstellt und ihn hierbei negativ bewertet). Das Rauchen, der Gebrauch bestimmter Drogen, falsche Ernährungsgewohnheiten, bestimmte hochriskante Lebensstile (oder der Konsum nachmittäglicher Fernseh-Talkshows) sind hierfür Beispiele. Zugleich gilt, dass – anders als von Mill behauptet – viele solcher paternalistischen *policies* formuliert und umgesetzt werden können, ohne gleich die Ausbildung von Individualität und Originalität bei den betroffenen Bürgern schlechthin zu verunmöglichen.⁹⁶

Es lassen sich gute Gründe dafür aufbieten, dass der Staat – trotz der systemischen Grenzen gesellschaftlicher Steuerung durch das Recht⁹⁷ und der immer drohenden *target inefficiency* abstrakt-genereller Regeln – kraft seiner weiteren, langfristigeren und nicht durch die Aussicht kurzfristiger Gratifikationen oder das Phänomen der Willensschwäche verzerrten Perspektive strukturell besser befähigt sein kann, wenigstens bestimmte Entscheidungen im subjektiven Interesse der Einzelnen zu fällen als die unmittelbar betroffenen, meist nur sehr bedingt rational agierenden Individuen selbst.⁹⁸ Aus wohlfahrtsökonomischer Sicht ist Paternalismus deshalb regelmäßig effizient.⁹⁹ In dieser Perspektive scheinen, gegen Mills These, stark paternalistische Interventionen des Staates für eine Vielzahl von Anwendungsfällen rechtfertigbar zu sein.

Die empirische Forschung belegt eindrücklich, dass sich Menschen in realen Entscheidungssituationen nicht nur nicht vollständig rational, sondern weitgehend irrational verhalten. Schon die formale Entscheidungsrationalität des *homo oeconomicus*¹⁰⁰ unterliegt aufgrund der begrenzten Informationsgewinnungs- und -verarbeitungskapazität des Individuums und der verschiedenen intervenierenden psychischen Mechanismen starken Begrenzungen. Deskriptiv orientierte Entscheidungstheorien weisen darauf hin, dass Personen in tatsächlichen Wahlsituationen meist darauf verzichten, optimale Ergebnisse zu finden, und vielmehr versuchen, unter Bedingungen beschränkter Rationalität bei möglichst geringem Aufwand eine heuristische Lösung zu finden, die allenfalls zu akzeptablen, nicht aber optimalen Ergebnissen führt.¹⁰¹ Vor allem zeigen Kognitionspsychologie und *Behavioral (Law &) Economics*-Forschung eine Vielzahl von kognitiven Mechanismen auf, die zu systematischen Verzerrungen in der Formulierung unserer Annahmen, unserer Urteilskraft und unseren Schlussfolgerungen führen.¹⁰² In der Realität verfügen „normale“ Individuen

96 Vgl. de Marneffe 2006, 87.

97 Vgl. nur Teubner 1989.

98 New 1999. Vgl. zu New 1999 die Kritik von Leonard/Goldfarb/Suranovic 2000, die New insbesondere das Mill'sche Argument in neuer Form entgegenhalten, demzufolge staatliches Handeln, insbesondere auf der Grundlage abstrakt-genereller Normen, die paternalismusbedürftigen Personen in aller Regel nicht genau genug identifizieren könne und damit zu wenig zielgenau sei, um effizient sein zu können („target inefficiency“). Das freilich ist eine offene Frage.

99 Zamir 1998 (230: „efficiency analysis provides a central justification for paternalism“). Der Autor zeigt, dass (auch starker) staatlicher Paternalismus insbesondere dann wohlfahrtsmaximierend ist, wenn man im Rahmen des zugrundegelegten ökonomischen Wohlfahrtsbegriffs Anforderungen an die Vernünftigkeit der individuellen Präferenzen stellt, deren Erfüllung es kollektiv zu maximieren gilt. Zu einem Programm und Kriterienkatalog zur Bewertung der wohlfahrtsökonomischen Effizienz rechtlicher Normen ebd., 254 ff.

100 Vgl. als Überblick Eidenmüller 1995, 30 ff.

101 „Satisficing“; vgl. Simon 1961, 198; ders. 1955 und 1983. Das mag selbst für das moralische Überlegen und Entscheiden gelten, vgl. Dennett 1988.

102 Vgl. Sunstein (Ed.) 2000; Englerth 2004; Parisi/Smith 2005; Bishop/Trout 2005; van Aaaken 2006, sub III.; Engel (Hg.) 2007; Thaler/Sunstein 2008; daneben bereits Nisbett/Ross 1980 und die philosophische Analyse bei Pears 1984, ch. II, IV sowie bei Elster 1986, 26.

nicht über eine kohärente Präferenzordnung¹⁰³ und unternehmen in der Regel auch nur wenig ernsthafte Versuche, Inkonsistenzen zu beseitigen.¹⁰⁴ Gerade die Konsistenz von Präferenzen ist offenbar auch nur bedingt erreichbar. Die individuelle Bewertung von Handlungsfolgen und Wahrscheinlichkeiten und die entsprechende Präferenzbildung bzw. individuelle Risikobereitschaft hängt vielmehr in starkem Maß von dem Rahmen (frame) ab, in dem sich ein Problem präsentiert. Ändert sich der Rahmen des – gleichbleibenden – Problems, ändern sich nicht selten die individuellen Entscheidungspräferenzen.¹⁰⁵ Phänomene der Willensschwäche¹⁰⁶ zeigen sich sodann an ubiquitären Beispielen zeitinkonsistenten Verhaltens: Menschen neigen zudem dazu, ihre künftigen Interessen nicht linear, sondern hyperbolisch zu diskontieren¹⁰⁷, m. a. W. also dazu, ihnen kein angemessenes Gewicht zuzuweisen. Handlungstheoretisch müssen wir davon ausgehen, dass regelmäßig Wünsche und Bedürfnisse auch dann unmittelbar handlungsleitend wirken, wenn sie den langfristigen rationalen Interessen des Individuums abträglich sind.¹⁰⁸ Hinzu kommt, dass zahlreiche Befunde belegen, dass die Individuen auch insoweit keine guten Agenten ihrer Wohlfahrt sind, als sie nicht sehr versiert darin sind, Faktoren zu identifizieren, die tatsächlich zu ihrem persönlichen Wohlergehen oder Glück beitragen und dass die dabei auftretenden Irrtümer struktureller Natur sind.¹⁰⁹ All diese (deskriptiven) Befunde der Verhaltensökonomik legen es sowohl unter dem (normativen) Gesichtspunkt der Wohlfahrtsmaximierung als auch unter dem der Maximierung von Autonomie qua Entscheidungsrationalität nachdrücklich nahe, institutionelle – also rechtliche – Vorkehrungen zu treffen, um die Einzelnen zumindest bereichsspezifisch vor den systematisch suboptimalen und kostenträchtigen Folgen ihrer ungefilterten spontanen Urteile und Entscheidungen zu bewahren.¹¹⁰

Würden derlei ubiquitäre Defizite in der Rationalität menschlicher Entscheidungsfindung bereits paternalistische Eingriffsmöglichkeiten *legitimieren*¹¹¹, ließe Paternalismuskritik weitgehend leer. Angesichts des Scheiterns des Mill'schen „Policy-Arguments“ ist jedoch nicht zu

103 Vgl. Steedman/Krause 1986.

104 March 1986, 154 ff., 161.

105 Dies haben A. Tversky und D. Kahnemann in ihren Arbeiten zur Psychologie der Wahl gezeigt, vgl. dies. 1983, 453–458.

106 Vgl. auch Buckleys 2009, 51 ff.

107 Ainslie 1991, 1992.

108 Vgl. Pears 1984, insb. 216 ff.

109 Vgl. Hsee/Hastie 2006 und Haybron 2008, 227: „Human beings are systematically prone to make a wide range of serious errors in matters of personal welfare. These errors are weighty enough to substantially compromise the expected lifetime well-being for individuals possessing a high degree of freedom to shape their lives as they wish, even under reasonably favorable conditions (education, etc.).“ Vgl. hierzu Bayertz 2010, sub III. Zurückhaltende Folgerungen aus der Glücksforschung für staatliche *paternalism policies* zieht Buckley 2009, 97 ff.

110 Trout 2005.

111 Vgl. zu einer „konservativen“ („asymmetrischen“) Kosten-Nutzen-Analyse paternalistischer Regulierungsmechanismen im Lichte der Behavioral Economics-Forschung Camerer et al. 2003. Im Vordergrund stehen jedoch Vorschläge, die das Projekt eines „Debiasing through Law“ (Jolls/Sunstein 2006) nicht über unmittelbar freiheitsbeschränkende (Wahl-) Verbote und -gebote und andere Formen des Zwangs, sondern vorrangig durch solche Mittel erreichen wollen, die die Entscheidungsmacht des Individuums nicht beschränken, sondern „nur“ versuchen, den (und das heißt: jeden!) Einzelnen angesichts von *bounded rationality* und *bounded self-control* zu mehr individueller Rationalität in der Verfolgung seiner Präferenzen (und insoweit seiner Wohlfahrt) zu drängen. Vgl. etwa den vor allem auf das Design von Wahlsituationen, *framing effects* und *default rules* setzenden „libertären“ bzw. „Nudge-“ Paternalismus Sunsteins und Thalers (Sunstein/Thaler 2003; Thaler/Sunstein 2008; vgl. Trout 2005, 395: „Institutional assistance for decision-making“). In dieselbe Richtung

sehen, mit welchen theoretischen Mitteln die konsequentialistische Theoriebildung der wohlfahrtsfördernden paternalistischen Nachjustierung der strukturell suboptimalen Entscheidungen der Einzelnen systematische Grenzen setzen könnte.

Für einen „eigentlichen“, also direkten bzw. Aktutilitaristen, der die Richtigkeit einzelner Handlungen an ihren Folgen für den gesellschaftlichen Gesamtnutzen bemisst, kann es von vorneherein keinen Grund geben, in solchen Fällen auf paternalistische Interventionen zu verzichten.¹¹² Mills Kritiker haben ihm dies schon zu seiner Zeit entgegengehalten.¹¹³ Aber auch indirekte bzw. Regelutilitaristen, die nicht einzelne Akte, sondern Handlungsarten bzw. Normen oder gar Normensysteme danach beurteilen, wieviel ihre generelle Befolgung oder Akzeptanz zur kollektiven Nutzenfunktion beiträgt (bzw. die die moralische Qualität einer Handlung nach ihrer Übereinstimmung mit einer generellen Norm bemessen, deren Akzeptanz bessere Konsequenzen als die Akzeptanz einer inkompatiblen Norm hat)¹¹⁴, hätten allen Grund, Mills antipaternalistische Regel zwar grundsätzlich zu akzeptieren, sie aber durch ihrerseits allgemeine Unter- und Ausnahmeregeln für die vielen Konstellation außer Kraft zu setzen, in denen bestimmte Verhaltensweisen, wenn man sie nicht unterbindet, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Summe der (wohlverstandenen) Individualinteressen der Betroffenen abträglich sind.¹¹⁵ Selbst dann also, wenn man Mills zentrale Intuition so verstehen wollte, dass in einer entwickelten liberalen Gesellschaft die meisten Elemente individuellen Wohlergehens untrennbar mit der aktiven Ausübung von individueller Selbstbestimmung verbunden seien und die Maximierung des kollektiven Glücks deshalb nur von einem *indirekten* Utilitarismus geleistet werden könne, der den Einzelnen „robuste“¹¹⁶ Freiheitsrechte gewährt, die im Regelfall stark genug sind, sich gegenüber dem Ziel je unmittelbarer und lokaler Nutzenmaximierung durchzusetzen¹¹⁷, müsste ein solches „gesamtnutzenfunktionales“ System der Rechte doch von einem so feingliedrigen Netz an paternalistischen Eingriffsnormen durchzogen sein,

verweist das Programm „des schonendsten Paternalismus“ van Aakens (2006, 2007), das nicht zuletzt auf „Wahlhilfen“ sowie auf autonomiesichernde deliberative oder kommunikative Verfahren setzt und hinsichtlich seiner Auswirkungen auf individuelle Entscheidungsfreiheit insofern weitgehend unter der Überschrift einer besonderen, jedoch keineswegs freiheitsneutralen Form des „weichen“ Paternalismus zu diskutieren ist. Das kann und muss an dieser Stelle jedoch nicht geleistet werden; vgl. die Kritik bei Fateh-Moghadam 2010, 33 ff., Gutwald 2010 und Hausman/Welch 2010. Siehe zu einem Paternalismuskonzept, das angesichts ubiquitärer Phänomene beschränkter Rationalität und Willensschwäche zugunsten der „wahren“ und „tieferen“ Präferenzen der Betroffenen intervenieren will, Buckley 2009 (vgl. etwa 15, 76, 94).

112 Vgl. Lyons 1980, 24 ff.; Culver/Gert 1982, 143 ff.

113 Vgl. J. F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, London 1873, hier zitiert nach Sartorius 1983, xi.

114 Vgl. etwa Brandt 1979, 1988, 1992a; Harsanyi 1977 und 1982; Riley 2000 und zur Übersicht Hooker 2011. Eine Lesart der Mill'schen Argumentation in diesem Sinn bieten Gray 1983, 22 ff., 39 ff. und passim (vgl. aber selbstkritisch Gray 1989); Brandt 1992a, 129 f. und Fuchs 2001, 240.

115 Zur Methode unbegrenzter Spezifikation universell geltender Regeln für bestimmte Handlungskonstellationen vgl. Hare 1983, 156 f. sowie ders. 1992, 90. Ein solches Vorgehen steht insbesondere dem parlamentarischen Gesetzgeber zur Verfügung, wie etwa der Blick in das Bundesgesetzblatt lehrt.

116 Talbott 2010, 4.

117 Vgl. vor allem Gray 1983, 15 f. (anders ders. 1989, 218–224). Siehe auch Brandt 1992c, 198 f. (und schwächer Hare 1992, 220) zu der These, dass der Regelutilitarismus *grundsätzlich* mit der Vorstellung kompatibel ist, dass ein Set individueller Rechte, die nur zugunsten „extremer“, nicht aber „marginaler“ Wohlfahrtsgewinne eingeschränkt werden können, zur Maximierung der sozialen Nutzenerwartung beitragen kann. Dieser These steht allerdings nicht zuletzt auch der Befund entgegen, dass gerade das utilitaristische Konzept individueller Rechte seinerseits rechtspaternalistische Implikationen hat und der Verfolgung des Nutzenprinzips gegenüber Rechtsträgern, die auf eine Weise handeln, die ihren Wohlfahrtsinteressen abträglich scheint, kaum Schranken setzen kann, vgl. unten sub 2.3., insbesondere bei Fn. 179.

dass Paternalismus ein Regelphänomen bliebe. Solange Rechte nur nutzenfunktional begründet werden, können sie nicht (hinreichend) paternalismusresistent sein.

2.1.4 Probleme des Maximierungsprinzips

Das Problem verschärft sich dadurch, dass es in klassischer, dem Maximierungsideal verpflichteter konsequentialistischer Sicht keinen Grund gibt, zwischen den Fällen normativ zu differenzieren, dass Menschen (a) sich selbst schädigen oder sie es (b) einfach nur versäumen, ihr Wohlergehen zu optimieren.¹¹⁸ In der konsequentialistischen Logik steht deshalb grundsätzlich nicht nur „negativer Paternalismus“ zur Debatte, der darauf zielt, den Betroffenen „nur“ davor zu bewahren, dass er sich in einem engen Sinne, d. h. gemessen am *status quo ante*, einen Schaden zufügt, sondern immer zugleich „positiver“ Paternalismus¹¹⁹, der auch Fälle einer *unterlassenen Vergrößerung des eigenen Wohls* erfassen will und der gerade angesichts der systematisch beschränkten Befähigung der Einzelnen, dies autonom zu realisieren, weit umfassendere paternalistische Eingriffsbefugnisse fordern und begründen muss. „Positiver“ Paternalismus ist, auch was sein freiheitsgefährdendes Potential betrifft, grundsätzlich unbegrenzt; ein wenig, aber keineswegs substantiell limitiert werden kann er allenfalls, indem Eingriff und intendierter Erfolg einer – maximierungskompatiblen – Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen werden.¹²⁰ Diese Kritik trifft nur für jene Spielarten des Konsequentialismus in vermindertem Maß zu, die statt des Maximierungsprinzips ein bloßes „Satisficing“ in der Realisierung besserer Weltzustände genügen lassen wollen¹²¹ und sich damit allerdings von einer zentralen Intuition konsequentialistischen Denkens verabschieden.¹²²

2.2 Probleme der Autonomieaggregation

2.2.1 „Entscheidungsfreiheitspaternalismus“

Lässt man die Frage beiseite, wie sich Autonomie als Gut oder Wert im Rahmen einer konsequentialistischen Theorie überhaupt gegenüber konkurrierenden Werten oder Gütern als

118 Vgl. Brock 1983, 242 ff.

119 Vgl. zu dieser Unterscheidung Kleinig 1984, 13 f. und Enderlein 1996, 11. Im letztgenannten („positiven“) Sinn können mit Enderlein (1996, 8) „als paternalistisch [...] begründungsbedürftige Beeinträchtigungen der Freiheit einer Person dazu bezeichnet werden, Handlungsalternativen wählen zu können, deren Wahl – jedenfalls nach Auffassung des Eingreifenden – dem Wohl der Person abträglich wäre oder dieses nicht maximierte, sofern die Freiheitsbeeinträchtigung zumindest auch dem Zweck dient, die mögliche Selbstschädigung durch die Wahl der betreffenden Handlungsalternative zu verhindern“ (Herv. T. G.). Vgl. zu einem „negativen“ Perfektionismus, der zugleich ein „negativer Paternalismus“ ist, Schramme 2009, 161 f. (“There is no strong anti-paternalism within negative perfectionism, but there is only limited scope for paternalistic state interventions. Only where people directly jeopardise their own basic needs, the behaviour should be discouraged either by coercive measures or other paternalistic means”).

120 Birnbacher 2010, 21: „Entscheidend für das Ergebnis [der notwendigen Güterabwägung, T. G.] ist vor allem, ob zwischen dem angenommenen subjektiven Wert der künftigen Interessenbefriedigung, die durch die Intervention möglich wird, und dem Unwert der gegenwärtigen Zwangsanwendung Verhältnismäßigkeit besteht und ob [...] die Intervention [...] das relativ mildeste Mittel ist, B von seinem selbstgefährdenden Verhalten abzubringen“ (an dieser Stelle allerdings v. a. auf Selbstschädigung bezogen).

121 Vgl. Slote 1984 und 1991 sowie (kritisch) Pettit 1984.

122 Vgl. Bradley 2006, Mulgan 2006 und Schöne-Seifert 2011, sub 1.3. Vgl. zum Ganzen Byron (Ed.) (2004) sowie zur These, dass der Regelkonsequentialismus nicht zwangsläufig auf eine Maximierungsstrategie verpflichtet ist, Hooker 2011 (sub 8.).

lexikalisch vorrangig auszeichnen lässt, und unterstellt man die Plausibilität einer „idealutilitaristischen“ Lesart personaler Autonomie, so führt immer noch kein Weg zu einer konsistenten Theorie des Antipaternalismus. Solange eine Theorie der Selbstbestimmung insoweit konsequentialistisch bleibt, als sie in Begriffen von Autonomieaggregation bzw. -maximierung denkt, kann – ja muss – sie zu einem „Entscheidungsfreiheitspaternalismus“ führen, der fordert, dass je aktuelle Entscheidungen der betroffenen Person dann zu übergehen sind, wenn dies die Summe ihrer künftig möglichen freien Entscheidungen erhöht.¹²³ Hierauf bauen Positionen eines „neuen Paternalismus“¹²⁴ auf, welche paternalistische Interventionen gerade zur Maximierung der künftigen *Autonomie* der Betroffenen einer Rechtfertigung für zugänglich halten. In der Perspektive eines „freiheitsmaximierenden Paternalismus“¹²⁵ ist ein Eingriff zumindest *prima facie* nicht nur erlaubt, sondern geboten, wenn „die Freiheitsräume des Entscheidenden in gegenwärtigen und zukünftigen Lebensphasen, in ihrer Gesamtheit betrachtet, durch diese paternalistische Freiheitsbeeinträchtigung maximiert werden.“¹²⁶

Es wäre offensichtlich inadäquat, diese konsequentialistische¹²⁷ Überlegung auf einen schlicht quantifizierenden Begriff personaler Autonomie stützen zu wollen, denn Autonomie lässt sich auf diese Weise nicht erfassen: Millionen Optionen beim Ausfüllen eines Lottozettels¹²⁸ lassen sich nicht sinnvoll mit den vielleicht drei Optionen verrechnen, die mein Leben mir zur Wahl ernsthafter Lebensbeziehungen bieten mag. Doch auch, wenn man – was von einer gegenüber dem Betroffenen externen Position heraus erhebliche Schwierigkeiten bereitet¹²⁹ – Optionen material nach ihrer Bedeutsamkeit bewerten und ordnen will¹³⁰, geht der Ansatz fehl. Jede Entscheidung verändert die Matrix möglicher künftiger Entscheidungen, und jede Selbstbindung – sei sie vertraglicher Natur oder im informellen Bereich persönlicher Beziehungen angesiedelt – verunmöglicht künftige, alternative Optionen. Jede Entscheidung reduziert Komplexität. Jede exklusive, auf Dauer angelegte Partnerwahl schließt viele andere aus, und wenn ich jetzt mein Haus übereigne, kann ich es nächstes Jahr nicht mehr tun. Die Ausübung von Autonomie schließt Freiheitsräume, und die „Wahl des eigenen Lebens“¹³¹ grenzt mein Leben von der Vielzahl möglicher anderer relevanter Lebensentwürfe ab. Das ist der *Sinn* von Entscheidungen. Die Rede davon, es gehe beim Autonomieschutz um das Ziel, dem Individuum ein *Mehr* an Optionen für die Zukunft zu bescheren, geht deshalb schon im Ansatz an der Sache vorbei.

Dass die Begründung des „freiheitsmaximierenden Paternalismus“ auf tönernen Füßen steht, demonstriert in besonderer Weise der bisher differenzierteste Versuch hierzu, derjenige Enderleins.¹³² Enderlein geht zunächst davon aus, dass auch der am Respekt vor dem anderen als Rechtsperson und an der Vermeidung einer Usurpation fremder Entscheidungsmacht

123 Vgl. Arneson 1980, 473; Hurka 1993, 148. Vgl. auch Raz 1986, 419 (siehe oben, Fn. 68).

124 Strasser 1988. Beispiele hierfür sind Husak 2003, 402 ff. und Enderlein 1996; daneben Kleinig 1984 und Regan 1983, 116 f. Zur Kritik vgl. bereits Feinberg 1986, 76 f.

125 Enderlein 1996, 2.

126 Enderlein 1996, 52 u. 552, differenzierend für den Bereich vertraglicher Bindungen ebd., 286 ff.

127 Zur konsequentialistischen (teleologischen) Natur des freiheitsmaximierenden Paternalismus in Abgrenzung zu deontologischem Antipaternalismus vgl. auch Regan 1983, 117.

128 Enderlein 1996, 54.

129 Vgl. zu den subjektiv-voluntativen Momenten individueller Selbstbestimmung Gutmann 2006, sub 3.2.

130 Enderlein 1996, 54; Regan 1983, 119.

131 Vossenkuhl 1997.

132 Enderlein 1996, 58 ff. Zu einer Kritik an der Praktikabilität des Ansatzes als Leitlinie rechtlicher Regelungen siehe Klimpel 2003, 39.

orientierte Antipaternalist versuchen müsse, die Summe *gegenwärtiger* Wahlfreiheiten der Betroffenen zu maximieren, sei es doch besser, wenn der andere „in höherem Maße selber wählen“¹³³ könne. Dann aber müsse der Antipaternalist auch den Schluss akzeptieren, dass sich „das prima facie-Gebot der Maximierung [...] ebenso auf die *zukünftigen* Wahlfreiheiten des anderen erstrecken“¹³⁴ müsse. Denn wenn es darum gehe, dass sich der andere in Gestalt eigenen Entscheidens als Vernunftperson betätigen können solle, komme es nicht nur auf sein Entscheidenkönnen zu einem je gegenwärtigen Zeitpunkt an, sondern vielmehr auf „das Entscheidenkönnen während seines gesamten – gegenwärtigen und zukünftigen – Daseins als Vernunftperson.“¹³⁵ Das Maximierungsgebot könne deshalb nicht auf gegenwärtige Wahlfreiheiten beschränkt werden, vielmehr sei zu seinem Zweck eine Gewichtung der Freiheiten verschiedener Lebensphasen und deren Abwägung gegeneinander erforderlich. Wer dem entgegenhalte, dass der Einzelne gerade frei von (freiheitsmaximierender) paternalistischer Intervention je gegenwärtig über seine künftigen Freiheiten entscheiden können solle, müsse selbst auf eine *Maximierungsannahme* Bezug nehmen, da das Verbot, zugunsten der zukünftigen Freiheiten einer Person in ihre gegenwärtigen Freiheiten zu intervenieren, ebenfalls nur als Ausdruck einer spezifischen Gewichtung der Freiheiten verschiedener Lebensphasen rekonstruierbar sei. „Denn was soll eine solche Gewichtung gegenwärtiger und zukünftiger Freiheiten nach Maßstäben der Wahlfreiheit anderes besagen als folgendes: Das Ausmaß der relevanten gegenwärtigen und zukünftigen Freiheiten ist bei einer wertenden Gesamtbetrachtung dieser Freiheiten *größer*, wenn die gegenwärtige Freiheit von paternalistischen Interventionen nicht zugunsten der zukünftigen Freiheiten eingeschränkt wird.“¹³⁶ So müsse auch der Kritiker des „freiheitsmaximierenden Paternalismus“ letztlich fordern, sich in den Fragen paternalistischen Schutzes maximierend zu verhalten. Wolle er konsequent sein, müsse er dies jedoch ohne eine Präferenz für eine bestimmte Lebensphase des Betroffenen tun.

Die Prämisse dieses Arguments ist falsch. Der Paternalismuskritiker ist nicht gehalten, die gegenwärtigen Wahlfreiheiten der Betroffenen zu *maximieren*. Er muss nur fordern, die selbstbestimmte Handlungswahl des Betroffenen im Rahmen der für diesen verfügbaren Optionen zu *respektieren*.¹³⁷ Bereits diese Feststellung lässt Enderleins Begründung kollabieren. Der hier geforderte Respekt gründet nicht in der Behauptung, dass sich hierdurch die Summe der relevanten Freiheiten des Betroffenen, über seine Lebenszeit gerechnet, vergrößert, sondern vielmehr darin, dass das Subjekt dieses Respekts bzw. der Inhaber dieses Achtungsanspruchs die je *gegenwärtige* Person ist. Die Rede von der intertemporalen Maximierung von Freiheitsräumen verfehlt die Bedeutung von Autonomie in ihrem primären Sinn, demzufolge eine Person durch Entscheidungen und Handlungen, mit denen sie sich *hier und jetzt* identifiziert, ihr *künftiges* Leben formt und zudem durch die Entscheidung für ein Ziel oder eine Beziehung ihre eigenen künftigen Handlungsgründe kreiert. Hinzu kommt: Die Möglichkeit persönlicher Handlungsorientierung an biographischen „Grundvorhaben“ und Lebensprojekten (Bernard Williams¹³⁸) wird zerstört, wenn der Einzelne auf das ihr gegenüber heteronome

133 Ebd., 59.

134 Ebd., 60.

135 Ebd.

136 Ebd., 61. Herv. T.G.

137 Schon die These, aus der Überlegung, dass sich der andere in Gestalt eigenen Entscheidens als Vernunftperson betätigen können soll, folge, der andere sei *umsomehr* Vernunftperson, als er *Entscheidungsmöglichkeiten* habe, ist unzutreffend.

138 Williams 1984, 22.

Ziel der Maximierung eigener Freiheit¹³⁹ verpflichtet wird. Insofern scheitert die Ratio des „Entscheidungsfreiheitspaternalismus“ auch daran, dass er nicht im besten Interesse der Betroffenen liegt, weil er in ihre Integrität als Personen eingreift, deren Handlungsgründe notwendigerweise an ihr je *gegenwärtiges* Selbstverständnis¹⁴⁰ gebunden sind. Das sowohl durch Antizipationen als auch durch Erinnerungen konstituierte aktive, evaluative Selbstverhältnis, das die je individuelle Persönlichkeit konstituiert¹⁴¹, besteht immer im *Jetzt*. Ein gehaltvoller Begriff individueller Autonomie setzt deshalb ebenso wie das Prinzip des Respekts vor Personen voraus, je *gegenwärtige* Personen in ihrem Selbstbestimmungsrecht zu achten und sie nicht zu instrumentalisieren – auch nicht zugunsten ihrer (ohnein weitgehend nur probabilistisch zu erfassenden) zukünftigen Lebensphasen. Ein solcher gehaltvoller Begriff individueller Autonomie kann Gründe dafür generieren, bestimmte paternalistische Interventionen zur Bewahrung oder Wiederherstellung der personalen Integrität und der prägenden Elemente des evaluativen Selbstverhältnisses der betroffenen Person zuzulassen.¹⁴² Ansätze hingegen, die paternalistische Interventionen schlicht zur *Maximierung* der künftigen Autonomie der Betroffenen *prima facie*¹⁴³ für erlaubt oder gar für geboten halten, sobald der Einzelne sich für eine Handlungsalternative zu entscheiden droht, bei deren Wahl seine Freiheitsräume „in zukünftigen Lebensphasen voraussichtlich in höherem Maße beeinträchtigt werden [...] als bei der Wahl einer anderen offenstehenden Alternative“¹⁴⁴ lösen einen verdinglichten Begriff von „Autonomie“ von ihren Trägern und wenden ihn gegen diese. Sie spalten das konkrete Individuum in eine Vielzahl zeitlich aufeinanderfolgender Einheiten auf, deren freiheitsrelevanter Gesamtnutzen aggregativ maximiert werden soll, und erlegen damit der je gegenwärtigen Person auf, nie etwas anderes sein zu dürfen als Treuhänderin ihrer künftigen Erscheinungsweisen¹⁴⁵ oder Freiheitsfunktionen. Das je gegenwärtige Individuum wird zu keinem Zeitpunkt als solches, um seiner selbst willen respektiert, sondern nur als Akzidens seines künftigen Entscheidungspotentials. Auch freiheitsmaximierender Paternalismus versagt Personen den Respekt *qua Person* und ersetzt deren konkrete Entscheidungen und Handlungsgründe durch heteronom zugeschriebene.¹⁴⁶

Der Entscheidungsfreiheitspaternalismus lässt sich auch nicht mit dem Sinn eines subjektiven Rechts auf Entscheidungsfreiheit vereinbaren. Freiheitsrechte sperren sich strukturell gegen eine konsequentialistische Verrechnung¹⁴⁷ ihrer Ausübung mit potentiellen späteren

139 Hinzu kommt, dass es im Ansatz Enderleins – letztlich konsequent – nicht bei der Freiheitsmaximierung bleibt. Denn er muß mit der Freiheit zugleich die „elementaren Voraussetzungen der Zweckverfolgung nach eigener Wahl“, wie etwa „Gesundheit oder auch [...] wirtschaftliche Mittel“ (1996, 55 f.) in den maximierenden Schutz einbeziehen. Schon hierdurch fällt der „freiheitsmaximierende“ Paternalismus im Ergebnis ganz wesentlich auf übliche Formen des wohlfahrtsorientierten Paternalismus zurück. (Zu Differenzierungen ebd., 65 f.). Siehe sogleich, unter 2.2.2.

140 „Die richtige Perspektive auf das eigene Leben geht *von jetzt* aus“, Williams 1984, 21.

141 Quante 2007, 158 ff.

142 Vgl. Quante 2002, 296 ff., 321, 325. Das ist hier ebensowenig zu diskutieren wie die weitergehende These Quantes, dass eine solche persönlichkeitsbasierte Rechtfertigung des Paternalismus geeignet ist, die zutreffenden Aspekte der konsequentialistischen Begründungsstrategie zu integrieren (ebenda, 325).

143 Enderlein 1996, 57; zu möglichen Gegengründen im Rahmen eines „beweglichen Systems von Wertungselementen“ und zu einer drohenden „gravierenden“ Beeinträchtigung zukünftiger Freiheiten des Betroffenen als Voraussetzung des paternalistischen Eingriffs ebd., 292 ff.

144 Ebd., 52.

145 Zu weiteren Spielarten dieser Intuition siehe unten, 3.4.

146 Vgl. bereits Kleinig 1984, 54.

147 Vgl. zum strukturell verwandten Problem eines „Utilitarismus der Rechte“ Nozick 1974, 28.

Möglichkeiten, von ihnen Gebrauch zu machen. Anders ausgedrückt: Ein Autonomierecht, das unter dem Vorbehalt seiner gesamtfreiheitsmaximierenden Ausübung steht, ist keines. Gegenüber einer solchen Überhöhung freiheitsrelevanter *prudentialia* zum nahezu universalen Legitimationsgrund staatlicher Eingriffe muss eine gehaltvolle Paternalismuskritik „präsentistisch“ sein, d. h. ein vorrangiges Interesse an der Garantie der Entscheidungsfreiheit des Individuums *hier und jetzt* aufweisen. Die Vorstellung, dass wir, wenn wir uns wechselseitig als Personen wahrnehmen, die grundsätzliche Fähigkeit und zugleich das Recht zuschreiben müssen, unsere je eigene Vorstellung des guten und richtigen Lebens zu entwickeln, konkurrierende und inkommensurable Optionen gegeneinander abzuwägen, unsere Vorstellungen zu hinterfragen und vielleicht auch zu ändern, und sie durch die Aufeinanderfolge der Entscheidungen, die wir treffen, zu verfolgen¹⁴⁸, beruht auf diesem Präsentismus. Dies verweist erneut auf die Notwendigkeit einer nichtkonsequentialistischen Begründung der Paternalismuskritik, die sich von Maximierungs- und Summierungsüberlegungen in grundlegender Weise löst und für die es sich verbietet¹⁴⁹, die je aktuelle Ausübung des Selbstbestimmungsrechts einer Aggregation möglicher künftiger Gelegenheiten zu seiner Ausübung zu opfern.¹⁵⁰ Eine haltbare Kritik des Rechtspaternalismus muss deshalb dem Einzelnen zugestehen, sein Leben zu wählen, gleich welchen Einfluß seine Entscheidungen auf seine Gesamtnutzen- oder seine intertemporale Gesamtfreiheitsbilanz haben.

Hieraus ist zugleich zu lernen, dass eine für die Ethik und Medizinethik angemessene Konzeption der Autonomie zwar nicht auf Handlungsautonomie beschränkt bleiben kann, sondern die Autonomie der Person und damit die spezifische Art und Weise, in der menschliche Personen sich evaluativ zur eigenen Zukunft und Vergangenheit verhalten, mit in den Blick nehmen muss¹⁵¹, dass dies aber nicht bedeuten kann und darf, die Person als Freiheitsträger zur bloßen Treuhänderin ihrer zukünftigen Selbstevaluationen zu machen.

2.2.2 Neuer und alter Paternalismus

Der „neue“ Autonomiepaternalismus ist auch deshalb kein von „einfachem“ Paternalismus unterschiedenes Konzept, weil er schlussendlich mit letzterem zusammenfällt.

Der Begriff der Autonomie lässt sich so verstehen, dass eine autonome Person befähigt ist, ihre je individuellen Lebensziele zu wählen und effektiv zu verfolgen. Eine solche Fähigkeit hat

148 VanDeVeer 1986, 438; Dworkin 2000, 449 f.

149 Die Grenzen dieser Feststellung umschreiben zum einen die im jüngeren Vernunftrecht seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, aber auch von Humboldt, Kant, Locke und Mill geführte Diskussion über die rechtliche Unmöglichkeit der Selbstversklavung (vgl. Gutmann 2005a), zum anderen der sowohl in der Kantischen (vgl. etwa Kant 1968a, 554 f.; Hufeland 1795, insbes. §§ 150, 154) als auch in der Hegelschen Rechtsphilosophie ausgedrückte Gedanke, dass der Einzelne in rechtlicher Sicht nicht über seine zentralen, die Person konstituierenden und insoweit unveräußerlichen Rechtsgüter (z. B. sein Leben und seine *Fähigkeit* zur Selbstbestimmung) verfügen könne, weil er sich sonst als Rechtsperson widersprüchlich verhalten würde. Vgl. näher Seelmann 2003 und Gutmann 2006, sub 2.2.2. Eine Variation und Weiterung des dargestellten Gedankens liegt in der Überlegung, dass paternalistische Grenzen möglicher vertraglicher Bindung in der Wahrung personaler Integrität des Handelnden gefunden werden können, vgl. Kronman 1983, 774 ff.; Enderlein 1996, 34 und (weiter und problematischer) Kleinig 1984, 6.

150 Feinberg 1986, 76. Vgl. ebd., 69: „But it is paternalism in an objectionable sense forcibly to prevent an autonomous adult from voluntarily trading some of his own open options for preferred benefits of another kind.“

151 Quante 2009, 76 Fn. 2; Quante 2007, 135–177.

ein physisches und ein psychisches Substrat, sie setzt ein gewisses Maß an körperlicher und geistiger Funktionsfähigkeit voraus. Gesundheit und körperliche Unversehrtheit sind insoweit transzendente Güter¹⁵², als schwere Beeinträchtigungen in diesen Gütern die Individuen daran hindern können, ihre Lebenspläne erfolgreich angehen, verfolgen und ausbauen zu können. Dient dann eine paternalistische Intervention, die das körperliche und seelische Wohlergehen der Person schützt, nicht immer dazu, ihre Autonomie, verstanden als Voraussetzung tatsächlicher Entscheidungsmöglichkeiten, zu erhalten, oder gar zu maximieren?¹⁵³

2.2.2.1

In einer simplen Version formuliert und *at face value* zu Ende gedacht, würde diese Überlegung, wie Feinberg einwendet¹⁵⁴, in der Tat zu einer scheinbar liberalen (Mill'schen) Rechtfertigung eines spartanischen Regimes erzwungener Volksgesundheit und -hygiene führen. Auf mehr Plausibilität hoffen kann eine „Theorie des autonomieorientierten Paternalismus“, wenn sie versucht, die von ihr hergeleitete Legitimation von Freiheitsbeschränkungen zugunsten des Schutzes der Grundlagen eines späteren Freiheitsgebrauchs des Betroffenen auf vermeintlich klar fassbare Fälle zu beschränken und nur solche Eingriffe in den Körper zu verbieten, in denen zumindest die konkrete Gefahr einer schwerwiegenden und unwiderruflichen Einschränkung der sinnlichen Wahrnehmungsfähigkeit oder Bewegungsfreiheit besteht.¹⁵⁵ Auch solche Änsätze „objektiver“ Grenzziehung persönlicher Dispositionsmacht werden jedoch dem Umstand nicht gerecht, dass die *critical interests* des Einzelnen es gebieten können, gerade auch eine solche Gefahr einzugehen. Ein gehaltvoller Begriff individueller Autonomie setzt auch in diesem Zusammenhang (vgl. 2.2.1) voraus, *je gegenwärtige* Personen in ihrem Selbstbestimmungsrecht zu achten und sie nicht zu instrumentalisieren – auch nicht zugunsten ihrer zukünftigen Lebensphasen. Theorien eines „autonomieorientierten Paternalismus“ müssen ihre Anwendbarkeit deshalb zumindest unter den Vorbehalt stellen, dass sich paternalistische Restriktionen dann *nicht* rechtfertigen lassen, wenn ein ernsthaft reflektierter Akt autonomer Selbstwahl hier und jetzt nur durch die Gefährdung der physischen Voraussetzungen zukünftigen Freiheitsgebrauchs des Betroffenen realisiert werden kann.¹⁵⁶ Da die Beantwortung der Frage, wann das Eingehen eines Risikos vernünftig ist, in wesentlicher Hinsicht eine nichtvertretbare Entscheidung ist, die nur der (hinreichend aufgeklärte) Betroffene selbst im Lichte seiner Wertungen und seiner Vorstellungen eines gelungenen Lebens treffen kann, beschränkt sich die Legitimationskraft des autonomieorientierten Paternalismus in solchen Fällen im wesentlichen auf begrenzte¹⁵⁷ Maßnahmen prozeduraler Natur.¹⁵⁸

152 Kersting, 2000, 27.

153 Vgl. hierzu Arneson 1980, 474 sowie affirmativ Husak 2003, 403 (vgl. bereits ders. 1981, 37), Regan 1983, 118 und nunmehr Klimpel 2003.

154 Feinberg 1986, 77.

155 Vgl. Klimpel 2003, 31 ff. (insbes. 32, 36, 39 und 167).

156 Diesen Vorbehalt macht im Ansatz auch Klimpel 2003, 37, ohne ihn in der Durchführung seines Ansatzes jedoch durchzuhalten.

157 Vgl. Fateh-Moghadam 2010.

158 Für viele: Dworkin/Nagel/Nozick/Rawls/Scanlon/Thomson 1997.

2.2.2.2

Nur angedeutet werden kann, dass differenziertere Begründungen einer Theorie des autonomieorientierten Paternalismus einen theoretischen Unterbau in den entwicklungségalitaristischen Arbeiten Amartya Sens finden könnten. In Abgrenzung zu utilitaristischen Kalkülen, aber auch zu Gerechtigkeitstheorien des Rawlsschen¹⁵⁹ und Dworkinschen¹⁶⁰ Typus versucht Sen das, was den Mitgliedern der Gesellschaft in gleicher Weise zustehen soll, anthropologisch zu fassen. Hierbei stellt er zur Bestimmung des anzustrebenden „objektiven“ Wohlergehens von Personen nicht auf die Erfüllung von Präferenzen oder auf die Gleichverteilung von Ressourcen bzw. Primärgütern ab, sondern auf Befähigungen (*capabilities*) zur Erreichung jener „Funktionen“ (*functionings*), die es den Personen erlauben, ihre je individuellen Lebensziele zu wählen und effektiv zu verfolgen.¹⁶¹

Das Sen'sche Konzept bietet in seinem Verzicht auf simple Maximierungsstrategien jene Grundlage für ein „Enabling“-Konzept sozial inklusiver Basisautonomie, zu dem die Mill'sche Theorie nicht vordringen kann (vgl. 2.1.2.2.4). Seine paternalismustheoretischen Konsequenzen sind allerdings noch wenig ausbuchstabiert. Wenn es dem Staat unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten darum gehen muss, ein hohes Niveau gleicher tatsächlicher Freiheiten als Voraussetzung der realen Möglichkeit zur Verfolgung individueller Lebensziele zu schaffen, könnte wohlverstandener Paternalismus, der die Betroffenen davon abhält, sich hinsichtlich ihrer Befähigungen und Funktionen – zu denen nicht zuletzt das Leben und ein bestimmtes Maß an körperlicher Funktionsfähigkeit gehören – selbst zu schädigen, durchaus ein Mittel der Wahl sein. Sen ergänzt den eben dargestellten Befähigungsaspekt von Freiheit (*well-being freedom*) indessen explizit mit Überlegungen zum intrinsischen Wert und zum grundsätzlich deontologischen Sinn individueller Selbstbestimmungsrechte und insbesondere des Abwehrcharakters der Handlungsfreiheit (*agency freedom*).¹⁶² Er begreift das Verhältnis dieser beiden „Grundaspekte der Person“ als offenes Abwägungsproblem, letztlich als Prinzipienkonflikt¹⁶³ und plädiert für eine normative Theoriebildung, die für eine Pluralität von Basiskategorien der Gleichheit und Gerechtigkeit, einschließlich libertärer Abwehrrechte, offen bleibt.¹⁶⁴ Auf dem gegenwärtigen Stand der Sen'schen Theorieentwicklung lässt sich aus seinem Ansatz deshalb zumindest kein eindeutiges Argument dafür herleiten, dass dem wohlfahrtsorientierten Ziel der Erhaltung und Wiederherstellung etwa der körperlichen Funktionsfähigkeit der Bürger ohne weiteres der Vorrang vor ihren „kritischen“ Interessen¹⁶⁵ daran zukommen soll, in persönlichen Dingen im Lichte ihres Selbstbildes selbst und ggf. riskant, d. h. mit der Gefahr einer Einbuße an freiheitsfunktionalen *capabilities* und *functionings* zu entscheiden.

159 Rawls 1971 und 1993, 182 f. sowie hierzu Daniels 1996 und Sen 1992, 8 f., 26 ff., 75 ff.

160 Vgl. R. Dworkin 1981 sowie ders. 1990.

161 Vgl. Sen 1985 (195 ff.: „well-being freedom“); ders. 1992, 39 ff.; Nussbaum/Sen (Eds.) 1993.

162 Vgl. Sen 1982 und 1985.

163 Sen 1985, 216 ff.; ders. 1992, 56 ff.

164 Sen 1992, 131 f. Vgl. Sen 1982 (15 ff., 38 f.) zu einem „goal rights system“, in dem die Erfüllung bzw. Nichtrealisierung von individuellen Rechten einen Faktor in der „nicht vollständig“, aber prinzipiell konsequentialistischen Bewertung von Weltzuständen (*states of affairs*) darstellt, wobei negativen Rechten ein deutlich fragilerer Status zugeschrieben wird als durch deontologische Theorien.

165 Vgl. zum Konzept der autonomie- bzw. „wertbezogenen“ *critical interests* als Dispositionen und Überzeugungen, die sich darauf beziehen, was ein Leben im ganzen gelungen macht und die nicht stellvertretend von anderen definiert und wahrgenommen werden und deshalb von vorneherein auch nicht paternalistisch durchgesetzt werden können, R. Dworkin 1994, 275 ff., 280 und ders. 2000, 248, 253, 267 ff.

Eine paternalismuskritische Theorie muss sich hier indessen festlegen. Sie muss das Recht des Einzelnen, *hier und jetzt* Entscheidungen zu treffen, die mit Risiken für das eigene künftige physische und psychische Wohlergehen behaftet sind, auch angesichts der angesprochenen freiheitsfunktionalen Bedeutung dieses Wohlergehens einfordern. Gerade mit Blick auf die Theorie Sens wäre darauf zu beharren, dass deren normatives Ziel, die Gesellschaftsmitglieder in Stand zu setzen, ein selbstbestimmtes, den eigenen Zwecken folgendes Leben zu führen, auch derartige Entscheidungen legitimiert. Dieser „Präsentismus“ des Antipaternalismus – sein Interesse an der Garantie der Entscheidungsfreiheit des Individuums *hier und jetzt* (oben, 2.2.1) – ergibt sich allerdings auch in diesem Zusammenhang wiederum nur aus nichtkonsequentialistischen Begründungsressourcen.¹⁶⁶

2.2.2.3

Schließlich ist nochmals daran zu erinnern, dass Theorien, die „nur“ das Gut „Autonomie“ maximieren wollen, solange dem Anliegen der Paternalismuskritik, individuelle Freiheit zu schützen, entgegenlaufen müssen, als sie auf konsequentialistischem Grund und innerhalb der Logik der Aggregation verbleiben. So versteht etwa – und insoweit wiederum exemplarisch – auch Joseph Raz Autonomie konsequentialistisch und aggregativ. Dies bedeutet für ihn erstens, dass sein Autonomiekonzept mit „moralischem Individualismus“ inkompatibel ist¹⁶⁷, und zweitens, dass für ihn Einschränkungen der Autonomie Einzelner zugunsten eines Nettogewinns an Autonomie, der sich bei anderen Individuen niederschlägt, regelmäßig gerechtfertigt werden können.¹⁶⁸ Sein Ansatz setzt sich durch den letztgenannten Punkt nicht zuletzt jenen Einwänden aus, die seit jeher auch gegen utilitaristische Theorien erhoben werden: Als aggregative Theorie abstrahiert er von der Getrenntheit der Personen¹⁶⁹ und tendiert er dazu, als Inhaber des Gutes „Autonomie“ ein gesellschaftliches Kollektivsubjekt zu begreifen.¹⁷⁰ Auf dieser Grundlage sind

166 Das Sen'sche Argument der Freiheitsfunktionalität der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit lehrt jedoch, dass Rechtfertigungsbedürftigkeit und -möglichkeit eines paternalistisch motivierten Eingriffs in das aktuelle Selbstbestimmungsrecht von abgestufter Intensität sein können und eine andere Dimension erreichen, wenn der Eingriff „kritische Lebensentscheidungen“ betrifft. Dies hat die Paternalismustheorie bereits reflektiert. Insofern ist mit G. Dworkin (1983, 126 f.), Kleinig (1984, 72 f.), Feinberg (1986, 54) und Goldman & Goldman (1990) davon auszugehen, dass paternalistisch motivierte Normen, die (zumindest) gegenüber Minderheiten mit besonderen Präferenzen hart paternalistisch wirken, weit eher gerechtfertigt werden können, wenn sie nicht mit zentralen Werten, Überzeugungen oder Projekten der Betroffenen konfliktieren und insoweit von geringer Eingriffstiefe und damit erstens prinzipiell zumutbar und zweitens nicht Ausdruck mangelnden Respekts für Personen sind. Dies unterscheidet regelmäßig triviale Vorschriften etwa über Sicherheitsgurte im Autoverkehr von Restriktionen im Bereich kritischer Lebensentscheidungen, die die Dimension der existentiellen Wahl, wer man sein will, erreichen können (siehe zu dieser Differenzierung grundsätzlich de Marneffe 2006., 76 ff.).

167 Raz 1986, 198 ff, 206. Siehe dazu Waldron 1989, 1125 f.

168 Vgl. Raz 1986, 419: „A moral theory which values autonomy highly can justify restricting the autonomy of one person for the sake of the greater autonomy of others“.

169 Siehe oben bei Fn. 33 ff.

170 Eine Regierung, die für die Förderung der Autonomie ihrer Bürger verantwortlich ist, ist nach Raz zudem „berechtigt, unter Anwendung von Zwang Ressourcen umzuverteilen, [...] solange ihre Gesetze [...] die autonomiegegründeten Pflichten der Bürger reflektieren und konkretisieren“ (Raz 1986, 417 und 425). Dieser Befund wird nur leicht abgeschwächt durch Raz' Empfehlung, in der politischen Praxis staatliche Maßnahmen zur Umsetzung des perfektionistisch verstandenen Autonomieprinzips zunächst auf solche zu begrenzen, für die ein hinreichendes Maß an gesellschaftlichem Konsens bestehe; vgl. ebd., 429.

Eingriffe in den autonomen Handlungsspielraum Einzelner (nur, aber immer) dann möglich, wenn sie dem aggregierten, also *kollektiven* Niveau an Autonomie dienen. Ein solcher Eingriff ist streng genommen nicht mehr paternalistisch motiviert, weil er nicht dem wohlverstandenen Interesse *des Einzelnen*, sondern unmittelbar dem Kollektiv dienen soll. Für den Betroffenen stellt er sich jedoch als Kollateralschaden eines konsequentialistisch aggregierenden Autonomiepaternalismus dar.

2.3 Der inhärente Paternalismus des utilitaristischen Konzepts subjektiver Rechte

Die utilitaristische Theoriebildung steht nicht nur wegen Benthams Diktum, das Prinzip moralischer Rechte sei gestelzter Unsinn¹⁷¹, sondern aus strukturellen Gründen in einem konflikthaften Verhältnis zum Konzept des subjektiven (individuellen) Rechts. Individuelle Rechte lassen sich im konsequentialistischen Rahmen nicht angemessen berücksichtigen; es gibt immer Situationen, in denen Handlungen oder Unterlassungen, die die Achtung eines subjektiven Rechts gebietet, konsequentialistisch nicht rational sind.¹⁷²

Nun ist die utilitaristische Theoriefamilie zwischenzeitlich nicht umhingekommen, sich in eine Beziehung zu dieser für moderne Rechtsstaaten so grundlegenden normativen Figur zu setzen. Die Art und Weise, wie dies theoretisch umgesetzt wurde, führt jedoch notwendigerweise zu massiven paternalistischen Konsequenzen.

Die von Bentham herrührende, konsequentialistisch motivierte, jeweils mit eigenen Spezifikationen nicht zuletzt von MacCormick, Raz, Lyons und Kramer¹⁷³ vertretene *Interessen- oder Nutzentheorie* geht davon aus, dass subjektive Rechte bestimmten Wohlfahrtsinteressen ihrer Träger dienen. Demgegenüber betonen *Entscheidungs- oder Willenskonzeptionen* des subjektiven Rechts¹⁷⁴ seit Kant und Savigny die Funktion subjektiver Rechte, die Autonomie und Wahlfreiheit ihres Trägers und damit einen Raum von Handlungs- und Dispositionsoptionen als solche zu schützen. Die Tiefenbeziehung zwischen den Konzepten „subjektives Recht“ und „individuelle Autonomie“ liegt in der letztgenannten Perspektive in einer Tätigkeit (*agen-*

171 Bentham 1838, 501: „Natural rights is simple nonsense [...] -- nonsense upon stilts“. Vgl. Hart 1982b.

172 Nida-Rümelin 1995, 99 ff., 108, 110. Zur Inkompatibilität eines maximierenden Präferenzutilitarismus mit liberalen Freiheitsrechten (genauer: zur Unmöglichkeit einer Aggregationsregel, die die Liberalitätsbedingung erfüllt – d. h. den Einzelnen, die ein individuelles Recht wahrnehmen, eine Entscheidung zwischen mindestens zwei Optionen überlässt – und zugleich für beliebige Präferenzstrukturen paretoinklusiv ist) vgl. bereits Sen 1970. Siehe zur These der Unvereinbarkeit von Utilitarismus und institutionellen (also juristischen) Rechten Lyons 1980 und 1994b, Gray 1989, 218 ff. sowie zu Möglichkeiten und Grenzen einer konsequentialistischen Begründung von Rechten Brandt 1992d (aus regelutilitaristischer Sicht) sowie Birnbacher 2003, 129 ff. Eine ihrem Anspruch nach konsequentialistische Theorie egalitärer, wohlfahrtsbasierter Menschenrechte bietet nun Talbott 2010, der allerdings zur Begrenzung der Paternalismusanfälligkeit konsequentialistischer Ansätze („there is no adequate consequentialist account of the conditions for justified legal paternalism in the literature“ [ebd., 277]) für die begrenzte Rechtfertigung paternalistischer Interventionen auf die „verlässlicheren Urteile“ hypothetischer späterer „Selbste“ der Betroffenen über die Voraussetzungen für ihr Wohlergehen („the most reliable judgement standard“) und damit auf eine (komplexe) Theorie hypothetischen ex-post-Konsenses abstellen will (ebd., 266 ff.).

173 MacCormick 1977; Raz 1986, 183 ff. und 1994b; Lyons 1994a; Kramer 1998b.

174 Hart 1982a und 1984, 81 f.; Wellmann 1987, ch. 4; Sumner 1987, ch. 2, 46 ff. und 2000, 294 f.; Steiner 1994, ch. 3 und 1998; Simmonds 1998; vgl. Feinberg 1980a, 1980b und Jarvis Thomson 1990 sowie bereits Savigny 1840, § 4 f., S. 7; § 52, S. 331, 333. Vgl. zum Ganzen Waldron 1984, 9 ff., 1988, 715 ff. und 1993, Gewirth 1992, 1508 f.; Sumner 2000, 294.

cy), nämlich „sein Leben zu leben“, indem man Optionen wahrnimmt und Entscheidungen trifft.¹⁷⁵ Hinter der scheinbar analytischen Auseinandersetzung zwischen der *choice theory* und der *interest theory of rights* verbirgt sich die normative Frage nach der Funktion und der Bedeutung, die dem Akt der Selbstbestimmung des Rechtsträgers über seine geschützten Interessen zugeschrieben wird. Für die *interest theory* kommt ihm nur ein derivativer Status zu.

Dass es der konsequentialistische Begründungskontext der *interest theory* ist, der diese daran hindert, eine primär autonomieorientierte Vorstellung subjektiver Rechte zu entwickeln, hat als einer der avanciertesten Vertreter der gegenwärtigen *interest theory* in exemplarischer Weise wiederum Joseph Raz deutlich gemacht. Er betont, dass subjektiven Rechten, die primär durch die (Wohlfahrts¹⁷⁶-) Interessen ihrer Träger legitimiert werden, keine Stellung zukommen könne, die sie gegenüber anderen normativen Überlegungen auszeichne, die auf solchen Interessen gründeten. Auch das Interesse daran, als Person respektiert zu werden, gehe nicht über das Interesse daran hinaus, die eigenen sonstigen Interessen auf angemessene Weise gesichert zu sehen; das Interesse an Autonomie sei mithin nur *ein* Element des individuellen Wohlergehens.¹⁷⁷ Die These, dass sich Autonomieinteressen grundsätzlich nicht oder doch allenfalls in beschränkter Weise als Interessen besonderer Art ausweisen lassen, führt jedoch notwendigerweise zu der Folgerung, dass die Legitimität personaler Selbstbestimmung über individuelle Rechtsgüter am Ergebnis einer Güterabwägung zu bemessen ist, in der das Selbstbestimmungsrecht der handelnden Person einerseits mit dem Gewicht und der Bedeutung ihrer je betroffenen „objektiven“ Wohlfahrtsinteressen andererseits verrechnet wird. Die *interest theory* subjektiver Rechte hat deshalb rechtspaternalistische Implikationen; der Gedanke, dass objektive Interessen des Einzelnen notfalls auch gegen dessen Willen zu schützen sind, ist ihr immanent,¹⁷⁸ ja die utilitaristische Rechtstheorie verankert den Paternalismus im Kern des Rechtsbegriffs. Dies gilt prinzipiell und umso stärker, je mehr sich die utilitaristische Theorie subjektiver Rechte in theoretischer Reinform darstellt und damit der oben (unter 1.) dargestellten „Strategie 3“ annähert, derzufolge der individuellen Autonomie des Einzelnen ein ausschließlich instrumentellen Wert zukomme, der im Konfliktfall immer hinter der Realisierung der objektiven Wohlfahrtsinteressen des Einzelnen zurückzustehen habe. Gründe dafür, der Selbstbestimmung wenigstens eine prima-facie-Vorrang einzuräumen, können theorieimmanent nicht hergeleitet werden. Noch weniger verfügt der Konsequentialismus über Theorieressourcen dafür, individuelle Autonomie wenigstens bereichsspezifisch als *side constraint*, d. h. als unbedingt zu respektierende Grenze für Eingriffe auszuweisen.

Die das utilitaristische Konzept subjektiver Rechte tragende Vermutung, dass Individuen, die von ihren garantierten Rechten Gebrauch machen, grundsätzlich auch ihre eigenen Wohlfahrtsinteressen effizient (jedenfalls effizienter als andere Akteure) verfolgen, ist immer kontingent und *regelmäßig* widerlegbar. Deshalb kann es auch keine für Konsequentialisten überzeugenden Gründe dafür geben, in regelutilitarischer Manier Normen, welche subjektive Rechte *sans phrase* verleihen, generell und unbedingt zu unterstützen, da zweifelhaft sein muss,

175 Waldron 1984, 11 und 1993, 582; Gewirth 1978 und 1992, 1509; Sumner 1987, 47. Vgl. Sen 1982.

176 Vgl. hierzu Raz 1986, 166. Zur Diskussion mittelbarer Effekte, insbesondere des Beitrags subjektiver Rechte zur Realisierung kollektiver Güter als Teil des Gemeinwohls, Raz 1994b.

177 Raz 1986, 188 ff., 191.

178 Vgl. Sumner 1987, 97; Steiner 1998, 286 und, affirmativ, Arneson 2005 (“What is counterposed to the right against paternalistic interference is always the good of the individual whose right we are considering infringing”).

dass die generelle Befolgung bzw. Akzeptanz solcher Normen die kollektive Nutzenfunktion wirklich maximiert.¹⁷⁹

Auch hinsichtlich der Theorie moralischer oder juridischer Rechte gilt deshalb, dass es keine angemessene normative Theorie – und Kritik – des Paternalismus auf konsequentialistischer Grundlage geben kann.

2.4 Die Paternalismusgeneigtheit präferenzutilitaristischer Ansätze

Auch für Formen im weiteren Sinne präferenzutilitaristischer Theoriebildung¹⁸⁰, die namentlich von Dan W. Brock als alternative Basistheorie angemessener Paternalismuskritik und -rechtfertigung angeboten werden¹⁸¹, gilt, dass ihre Fähigkeit, paternalistischen Eingriffen systematische Grenzen zu setzen, bestenfalls kontingent ist. Brock geht von der präferenzutilitaristischen Prämisse aus, dass es keine Grundlage für Urteile über das Gute für eine Person gibt, die unabhängig von den dauerhaften Wertungen und Präferenzen dieser Person selbst ist.¹⁸² Eine solche subjektivistische *good-promotion theory of justified paternalism* legt bei der Suche nach dem *bonum* die faktisch vorfindlichen Zielen und Wertungen der Individuen zu Grunde und korrigiert diese „nur im Hinblick auf Präferenzen oder Wünsche, die die Betroffenen als Folge von Rationalitätsmängeln haben“.¹⁸³ Diese „demokratische“¹⁸⁴ (und zugleich der wohlfahrtsökonomischen Theoriebildung zugrunde liegende) Prämisse individueller Präferenzautonomie¹⁸⁵, d. h. der Anerkennung weitgehender Souveränität der Einzelnen in der Bestimmung desjenigen, was das für sie „Gute“ ausmacht, kann in diesem Ansatz sodann nach Brock auf einer zweiten Stufe auch mit Hilfe von zugeschriebenen Rechten institutionell gesichert werden, die Bereiche persönlicher Handlungs- und Entscheidungsfreiheit garantieren.¹⁸⁶ Solche Rechte könnten, so Brock, ungeachtet ihres nur derivativen Status als Sicherungsmittel einer relativistisch-konsequentialistischen Gütertheorie, Barrieren gegen paternalistische Interventionen darstellen.

Brocks Feststellung, dass eine solche Theorie – sofern sie sich innerhalb der konsequentialistischen Theoriefamilie gegen objektivistische Glücksgütertheorien und Axiologien durchsetzen kann¹⁸⁷ – hinsichtlich der Grenzen eines legitimen Rechtspaternalismus mit deontologischen, von genuinen individuellen Selbstbestimmungsrechten ausgehenden Ansätzen konvergiert¹⁸⁸, trifft jedenfalls teilweise zu. Von Interesse sind die Grenzen einer solchen Konvergenz.

179 Etwas anderes mag für das Verhältnis des Regelutilitarismus zu prima facie paternalismusresistenten Rechten dann gelten, wenn man mit Hooker 2011 (sub 8.) davon ausgeht, dass der Regelkonsequentialismus im Rahmen der Achtung und Anwendung der von ihm begründeten Regelsysteme nicht (mehr) auf eine einzelfallorientierte Strategie der Maximierung des Guten verpflichtet ist. Siehe auch oben bei Fn. 114 und 116.

180 Vgl. etwa Harsanyi 1977 und Hare 1992; eine Kritik findet sich u. a. bei Brandt 1992b.

181 Vgl. Brock 1983; klarer noch ders. 1988.

182 Dies besagt in ontologischer Hinsicht, dass etwas für eine Person nur ein Gut ist, wenn sie es will, und in epistemologischer Hinsicht, dass man nur wissen kann, dass etwas für eine Person ein Gut ist, wenn man weiß, dass sie es will, vgl. Brock 1983, 250.

183 Brock 1988, 556 („corrected preference account of the good for persons”).

184 Hurka 2006, 363.

185 Harsanyi 1982, 55.

186 Brock 1988, 559 und ders. 1983, 253 f.

187 Vgl. zur Übersicht Griffin 1986; Korsgaard 1998; Birnbacher 2003, 263 ff. Eine Kritik des „preference satisfaction account of well-being“ leistet Broome 1999, 29–43.

188 Brock 1988, 560 n. 6.

2.4.1 Präferenzziehung

Diese Grenzen liegen nicht schon in der Unsicherheit, wie die „Rationalitätsmängel“ zu bestimmen sind, die die Erfüllung individueller Präferenzen oder Wünsche ihre Bedeutung für das Gut einer Person und damit ihre normative Berücksichtigungswürdigkeit verlieren lassen.¹⁸⁹ Denn diesem Problem stehen grundsätzlich auch nichtkonsequentialistische Positionen gegenüber, die Personen ein Recht auf Selbstbestimmung einräumen wollen, sofern diese autonom – also *hinreichend rational* in einem näher zu bestimmenden Sinn – agieren. Allerdings bürdet der Umstand, dass der Präferenzutilitarismus sicherstellen muss, dass die Erfüllung subjektiver Präferenzen tatsächlich als theoretisches Äquivalent der Maximierung des „Guten“ (oder zumindest der Wohlfahrtsmaximierung) gelten darf, dem Begriff rationaler Präferenzen massive zusätzliche Lasten auf. Die hierdurch implizierte Notwendigkeit einer Präferenzbereinigung erfasst nicht nur fremdschädigende¹⁹⁰, triviale und adaptive¹⁹¹ (d. h. aus schlechten, reizarmen, aussichtslosen, unterdrückenden, depravierenden Umwelten resultierende) Präferenzen, es können vielmehr am Ende nur solche Präferenzen zählen, die einer Therapie standhalten¹⁹² (Brandt) bzw. „wahre“ Präferenzen, die die betreffende Person hätte, wenn sie über alle relevanten empirischen Informationen verfügen, sorgfältig überlegen und sich in einer für eine rationale Entscheidung günstigen Verfassung befinden würde (Harsanyi¹⁹³). Streng genommen eröffnet die präferenzutilitaristische Notwendigkeit, nur idealisierte Präferenzen normativ anzuerkennen¹⁹⁴, je konsequenter sie durchgeführt wird, umso weiter gehend die Option, Freiheitseingriffe mit dem Verweis darauf zu legitimieren, dass der Betroffene, hätte er hinreichend rationale Präferenzen, den Eingriff billigen würde.¹⁹⁵ Jedenfalls ist schwer zu sehen, wie die schon aus Gründen des Theoriedesigns geforderte utilitaristische „Präferenzziehung“¹⁹⁶ der Betroffenen anders als paternalistisch zu denken wäre.¹⁹⁷ Dass die von Brock ins Spiel gebrachten, wiederum utilitaristisch begründeten subjektiven Rechte der Einzelnen gerade gegen diese Form des Paternalismus keinen Schutz zu bieten vermögen, wurde bereits dargelegt (2.3).

189 Zu den unterschiedlichen Anforderungen an die Rationalität von Präferenzen im Rahmen konsequentialistischer Theoriebildung vgl. Brandt 1992c; ders. 1979 und die beiden Sammelbände Sen/Williams (Eds.) 1982 sowie Elster (Ed.) 1986.

190 Harsanyi 1982, 56.

191 Vgl. Elster 1983, 109; Sen 1992, 55.

192 Brandt 1979, 113 ff., 126 ff. und ders., 1992 c 1970 zur Vorstellung einer „kognitiven Psychotherapie“ (deren Paternalismuspotential erheblich, aber geringer ist als das objektiver Theorien des Glücks).

193 Harsanyi 1982, 55; vgl. ders. 1977.

194 Brandt 1992 b, 164: „[W]e might say that one has raised a person's level of utility/welfare only if one has satisfied one of his corrected desires, and not if one has satisfied just any actual desire“; ebenso Harsanyi 1982, 55 („social utility must be defined in terms of people's true preferences, rather than in terms of their manifest preferences“).

195 Zur Kritik des verfehlten Kriteriums der „hypothetischen rationalen Zustimmung“ VanDeVeer 1986, 70 ff., Quante 2002, 327 f. und Birnbacher 2010, 15 sowie die in Fn. 208 genannten Autoren. Eine Neubegründung des Kriteriums versucht Talbott 2010, 266 ff. (vgl. oben, Fn. 172).

196 Gesang 2003, 64; vgl. Hare 1992, 203 ff.

197 Vgl. Kusser 1995 (137: „Das bedeutet, daß uns vor großen utilitaristischen Umerziehungsprogrammen [...] nur empirische Unsicherheiten und hohe Kosten schützen“). Hare (1995) hat auf den Vorwurf, dass das Argument der Präferenzveränderung „für den Utilitarismus problematisch [ist], weil es einen starken und erweiterten Paternalismus impliziert“ (Kusser 1995, 113), nicht repliziert.

2.4.2 Paternalismus zugunsten zukünftiger rationaler Präferenzen

Ein weiteres Problem der *good-promotion theory of justified paternalism* liegt sodann darin, dass ihre Prämissen starke, wenn nicht zwingende Gründe dafür generieren, je aktuelle Präferenzen und Entscheidungen einer Person im Lichte ihrer möglichen zukünftigen Präferenzen und Entscheidungen zu diskontieren. Ein konsequenter Utilitarismus muss die intrapersonale Nutzenverteilung (bzw. Präferenzbefriedigung) zwischen verschiedenen Zeiträumen im Leben ein und derselben Person grundsätzlich ebenso beurteilen wie die Nutzenverteilung zwischen verschiedenen Personen.¹⁹⁸ Auch hierdurch wohnt präferenzutilitaristischen Ansätzen ein paternalistisches Moment im Kern der Theoriebildung inne. Dies gilt beispielhaft für R. M. Hares Theorie¹⁹⁹, eine Version des Präferenzutilitarismus, die den zur Zeit wohl einflussreichsten Strang des Utilitarismus darstellt. Für sie bemisst sich moralisches Handeln nicht, wie etwa bei Mill, am Ziel der Maximierung der Gesamtmenge von Wohlergehenseinheiten, sondern an der maximalen aggregativen Erfüllung der subjektiven Präferenzen derer, die von unseren Handlungen betroffen sein werden.²⁰⁰ Nun weiß Hare um das Problem, dass Menschen erstens nicht nur zum jeweils jetzigen Zeitpunkt t_0 Präferenzen besitzen, sondern auch zu späteren Zeitpunkten ihres Lebens ($t_1 - t_n$) – oft andere – Präferenzen haben werden²⁰¹ und dass sie zweitens dazu neigen, in ihrem je gegenwärtigen Handeln ihren zukünftigen Präferenzen schon deshalb weniger Gewicht zu verleihen, weil diese (allenfalls) zukünftig sind. Dies veranlasst ihn nun nicht nur dazu, als „Gebot der Klugkeit“ von uns zu fordern, die Metapräferenz auszubilden, dass zu jedem Zeitpunkt unseres Lebens unsere jeweils dann aktuellen (synchronen) Präferenzen befriedigt werden²⁰², sondern er geht zudem davon aus, dass wir im moralischen Handlungskalkül „nur diejenigen [...] Präferenzen anderer zu betrachten haben, die diese auch dann noch hätten, wenn sie stets in dem eben definierten Sinne klug wären.“²⁰³ (!) Dieser letzte Schritt ist unter dem Gesichtspunkt der Paternalismusanfälligkeit dieses Ansatzes fatal, besagt er doch nicht weniger, als dass das je gegenwärtige subjektive Wollen einer Person normativ nur dann berücksichtigungswürdig ist, wenn seine Erfüllung nicht dazu führt, dass diese Person sich hierdurch eine rational zuschreibbare, hinreichend wahrscheinliche und stärkere künftige („Dann-für-dann“-) Präferenz verunmöglicht. Kurz: Die gegenwärtige Präferenz des Rauchers zählt nichts, wenn wir unterstellen können, dass er es später angesichts der zu diagnostizierenden Krebserkrankung in sehr starkem Maß vorziehen würde, auf den Nikotingenuss verzichtet und die Krankheit vermieden zu haben. Möglich wird so ein Paternalismus um künftiger Präferenzen der Betroffenen willen, der außer einigen höchst kontingenten empirischen Annahmen lediglich eine (ohnehin in weitem Maße objektivierend mögliche) Zuschreibung wahrscheinlicher künftiger vernünftiger Präferenzen voraussetzt. Eine haltbare theoretische Begrenzung des Rechtspaternalismus kann auf dieser Grundlage nicht gewonnen werden.

198 Vgl. Sen 1979, 470 und Brink 2006, 402 („A person should only be concerned with the magnitude of the benefit or harm within her life, not its temporal location, which implies that she should be impartial among different stages of her own life and maximize her overall good, rather than achieve any particular intertemporal distribution“).

199 Vgl. Hare 1992 und sehr knapp ders. 2001, 81.

200 Vgl. hierzu Hinsch 1995.

201 Brandt (1992b, 168 ff.) sieht im Phänomen des Präferenzwandels ein nicht lösbares Konstruktionsproblem für *desire satisfaction concepts of utility*, denen durch die Änderung von Präferenzen die Bezugsbasis verlorengehe.

202 Hare 1992, 164. Genauer: „Es besagt, dass wir stets eine dominante (...) Jetzt-Präferenz dafür haben sollten, dass die Erfüllung unserer Jetzt-für-jetzt- und Dann-für-dann-Präferenzen maximiert wird.“

203 Ebd., 165.

2.5 Personale Identität

Der notwendige „Präsentismus“ einer Moraltheorie, die paternalistischen Interventionen dadurch Grenzen setzt, dass sie die Entscheidungsfreiheit des Individuums *hier und jetzt* in den Fokus nimmt, wird nicht nur durch die Hare'sche Verrechnung gegenwärtiger Präferenzen mit zugeschriebenen „Dann-für-dann“-Präferenzen unterlaufen. Mit dem Moment „Zeit“ kann die Paternalismusresistenz der Moraltheorie noch radikaler außer Kraft gesetzt werden, wenn man der reduktionistische Theorie personaler Identität folgt, die Derek Parfit zum Zweck der Zurückweisung der Kritik an konsequentialistischer Rationalität entwickelt hat.²⁰⁴ Er hat bekanntlich die These vertreten, dass Menschen, die kritische Lebensereignisse oder eine starke Änderung ihrer Einstellungen und Überzeugungen erfahren haben, danach als eine von ihrem früheren Selbst verschiedene, d. h. numerisch andere Person angesehen werden müssen.

Von den normativen Fragen, die dieses – die Kriterien der Persistenz und die der Identität von Persönlichkeit in eins werfende²⁰⁵ – Manöver aufwirft²⁰⁶, muss hier nur interessieren, dass auf seiner Grundlage der normative Schluss gezogen werden kann, dass Interventionen zugunsten späterer (möglicher) Selbste der Betroffenen in weitem Umfang gerechtfertigt werden können. Denn wer raucht, extrem klettert etc. gefährdet oder schädigt auf der Grundlage der Parfitschen Prämisse eben nicht nur sich selbst, sondern (jedenfalls mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) einen anderen oder „quasi-anderen“. Damit wären zugunsten späterer „Selbste“ (gegebenenfalls staatliche) Schutzpflichten für die betroffenen Rechtsgüter auf den Plan gerufen, die sich nur in der Form von Freiheitseingriffen bei den „gegenwärtigen Selbsten“ der Betroffenen umsetzen ließen.²⁰⁷ Solche Eingriffe wollen, *soweit* man die Parfitsche Prämisse akzeptiert, nicht die handelnde Person *vor sich selbst* schützen und erfüllen deshalb nicht die Definition paternalistischen Handelns. Weist man Parfits reduktionistische Theorie personaler Identität jedoch zurück, stellen sich die Folgerungen, die aus ihr gezogen werden, *im Ergebnis* als Formen eines harten Paternalismus dar.

Hinzu kommt, dass es nicht unmöglich scheint, in der Zustimmung eines späteren Selbsts Elemente einer Rechtfertigung für den Eingriff bei dem früheren zu konstruieren und den Paternalismus so als „selbstrechtfertigend“ zu begreifen.²⁰⁸

Parfits (so verstandene) Prämisse muss von einer Kritik des Paternalismus mithin ebenso zurückgewiesen werden wie ihre spieltheoretischen Varianten, die den Respekt vor der Autonomie „der“ Person als eine Frage der Verteilungsgerechtigkeit begreifen, nämlich als die Aufgabe, fair mit den divergierenden Interessen und Bedürfnissen mehrerer sukzessiver bzw. alternierender Selbste einer Person umzugehen.²⁰⁹ Die These von der Möglichkeit multipler

204 Parfit 1973; vgl. ders. 1984, 199 ff. und hierzu Dufner 2009, 61 ff., 76 ff.

205 Vgl. zur Kritik Quante 2007, 80 ff., 115 ff., 175 ff.

206 Vgl. Dufner 2009.

207 Diese Konsequenz zieht, im Anschluß an Parfit, Morimura (1991, 103 ff.) und in ähnlicher Weise, wenn auch zurückhaltender, bereits Regan (1983, 132). Vgl. hierzu VanDeVeer 1986, 155 ff., 161 und 163; Gutmann 2001, 23 ff. und Quante 2002, 306. Eine alternative paternalismustheoretische Interpretation der Parfitschen Gedankenspiele findet sich bei Kleinig 2009.

208 Vgl. Archard 1993. Vgl. dazu, dass paternalistische Eingriffe außerhalb der Parfitschen Prämisse nicht durch die Erwartung einer (immer nur *möglichen*) ex post-Zustimmung der Betroffenen gerechtfertigt werden können, Culver/Gert 1982, 143 ff.; Kleinig, 1984, 61 ff.; Kasachkoff 1994 und VandeVeer 1979, gegen Carter 1977.

209 Vgl. Schelling 1994a, 108. Zu diesen spieltheoretischen Varianten der These multipler Persönlichkeiten in tempore (insbes. Schelling 1994a, 93 ff. und 1994 b und daneben Elster 1987, 138 f.) Gutmann 2001, 25 ff.

Persönlichkeiten *in tempore* ist, obgleich sie einige Erklärungskraft etwa für Grenzprobleme strafrechtlicher Zurechnung besitzt²¹⁰, auch gewichtigen Einwänden ausgesetzt. Zum einen widerspricht es in radikaler Weise unserer Selbstwahrnehmung, eine Änderung von Einstellungen und Überzeugungen als Ende der Person als Zurechnungssubjekt zu begreifen. Auch ein späteres, stark verändertes Selbst bleibt, von Extremfällen abgesehen, auf seine früheren Einstellungen und Eigenschaften und damit auf sich selbst bezogen.²¹¹ Vor allem aber hätte die Parfische Position neben ihren paternalistischen Auswirkungen eine weitere normative Konsequenz, die jedenfalls für Rechtsordnungen nur schwer zu verkraften wäre: Sie stellt die Idee rechtlicher Bindung überhaupt in Frage.

3 Deontologischer Antipaternalismus

Der Befund, dass es keine angemessene normative Theorie – und Kritik – des Paternalismus auf konsequentialistischer Grundlage geben kann, legt die Vermutung nahe, dass eine adäquate Begründung der Schranken des Paternalismus auf einem nichtkonsequentialistischen, und zwar deontologischen Prinzip beruhen, d. h. im Rahmen einer Theorie des Respekts vor Personen²¹² und des Vorrangs des Rechten vor dem Guten²¹³ formuliert werden sollte. Diese These kann hier allerdings nicht begründet werden. Dass es sich hierbei um ein voraussetzungsvolles Unternehmen handelt, dessen Gelingen von der Plausibilität einer ganzen Reihe weiterer Annahmen abhängt, wurde an anderer Stelle dargelegt.²¹⁴ Der vorliegende Beitrag wollte nur zeigen, dass die Paternalismusproblematik für die Behauptung, der ethische Konsequentialismus sei plausibel, wenig Raum lässt. Die konsequentialistische Ethik birgt ein massives paternalistisches Potential und verfügt nicht über theorieinterne Mittel dazu, es angemessen zu begrenzen.

210 Vgl. Merkel 1999.

211 Vgl. Elster 1986, Quante 2007.

212 VanDeVeer 1986, 423 und Benn 1988; vgl. bereits Dahl 1983.

213 Rawls 1992a.

214 Siehe Gutmann 2006, sub 3.

Literatur

- Ainslie, G. (1992): *Picoeconomics: The Strategic Interaction of Successive Motivational States within the Person*, Cambridge.
- Ainslie, G. (1991): Intertemporal Economic Choice, *American Economic Review* 81, 334–340.
- Alexy, R. (1995): Individuelle Rechte und kollektive Güter. In: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a. M., 232–261.
- Archard, D. (1990): Paternalism Defined, *Analysis* 50: 36–42.
- ders. (1993): Self-Justifying Paternalism, *Journal of Value Inquiry* 27: 341–352.
- Arneson, R. J. (1980): Mill versus Paternalism, *Ethics* 90: 470–489.
- ders. (1997): Paternalism, Utility, and Fairness. In: Dworkin, G. (Ed.), *Mill's On Liberty. Critical Essays*, Lanham und New York, 83–114.
- ders. (2000): Perfectionism and Politics, *Ethics* 111: 37–63.
- ders. (2003): Liberal Neutrality on the Good: An Autopsy. In: Wall, S. / Klosko, G. (Eds.), *Perfectionism and Neutrality*, Lanham, MD, 191–208.
- ders. (2005): Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism, *Legal Theory* 11: 259–284.
- Bayertz, K. (2010): Eine Wissenschaft vom Glück. Zweiter Teil: Die Vermehrung des Glücks der größten Zahl, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 64 (2010), Heft 4: 561–579. Zugleich Preprint der Kolleg-Forschergruppe „Theoretische Grundfragen der Normenbegründung in Medizinethik und Biopolitik“ Nr. 5.
- Beauchamp, T. (1995): Paternalism. In: Reich, W.T. (Ed.), *Encyclopedia of Bioethics*. Revised Edition, New York, 1914–1920.
- ders. (2009): The Concept of Paternalism in Biomedical Ethics. In: Honnefelder, L. und Sturma, D. (Hg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 14, Berlin, 77–92.
- ders. / Childress, J. F. (2009): *Principles of Biomedical Ethics*. 6th ed., New York, Oxford.
- Benn, St. L. (1988): The Principle of Respect for Persons. In: ders., *A Theory of Freedom*, Cambridge, 103–121.
- Bentham, J. (1838): Anarchical Fallacies. In: *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring*, Edinburgh 1838–1843, vol. 2, 489–534.
- Berlin, I. (1992): Introduction. In: Mill, J. St., *On Liberty and Utilitarianism*, New York, vii–xxxix.

- ders. (1995a): Zwei Freiheitsbegriffe. In: ders., *Freiheit. Vier Versuche*, Frankfurt a. M., 197–245.
- ders. (1995b): John Stuart Mill und die Ziele des Lebens. In: ders., *Freiheit. Vier Versuche*, Frankfurt a. M., 257–296.
- Biondo, F. (2005): Two Types of Liberal Perfectionism, *Ratio Juris* 18: 519–535.
- Birnbacher, D. (2003): *Analytische Einführung in die Ethik*. Berlin u. a.
- ders. (2010): Paternalismus im Strafrecht – ethisch vertretbar? In: von Hirsch, A. / Neumann, U. / Seelmann, K., *Paternalismus und Strafrecht*, Baden-Baden.
- Bishop, M. / Trout, J. D. (2005): *Epistemology and the Psychology of Human Judgment*, New York.
- Bradley, B. (2006): Against Satisficing Consequentialism, *Utilitas* 18: 97–108.
- Brandt, R. B. (1979): *A Theory of the Good and the Right*, Oxford.
- ders. (1988): Fairness to Indirect Optimific Theories in Ethics, *Ethics* 98: 341–60. Wiederabgedruckt in ders. (1992): *Morality, Utilitarianism, and Rights*, Cambridge, 137–157.
- ders. (1992a): Some Merits of One Form of Rule-Utilitarianism (1965). In: ders., *Morality, Utilitarianism, and Rights*, Cambridge, 111–136.
- ders. (1992b): Two Concepts of Utility (1982). In: ders., *Morality, Utilitarianism, and Rights*, Cambridge, 158–175.
- ders. (1992c): Rational Desires (1970). In: ders., *Morality, Utilitarianism, and Rights*, Cambridge, 38–56.
- ders. (1992d): Utilitarianism and Moral Rights (1970). In: ders., *Morality, Utilitarianism, and Rights*, Cambridge, 196–212.
- Brink, D.O. (2006): Some Forms and Limits of Consequentialism. In: Copp, D. (Ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford, 380–423.
- Brock, D.W. (1983): Paternalism and Promoting the Good. In: Sartorius, R. (Ed.), *Paternalism*, Minneapolis, 237–260.
- ders. (1988): Paternalism and autonomy, *Ethics* 9: 550–565.
- Broome, J. (1991): *Weighing Goods*, Oxford.
- ders. (1999): *Ethics out of Economics*, Cambridge.
- Brudney, D. (2008): Grand Ideals: Mill's Two Perfectionisms, *History of Political Thought* 29, 485–515.

- Buchanan, A. E. (1983): Medical Paternalism. In: Sartorius, R. (Ed.), *Paternalism*. Minneapolis, 61–82.
- ders. / Brock, D. W. (1990): *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making*, Cambridge.
- Buckley, F. H. (2009): *Fair Governance. Paternalism and Perfectionism*, New York.
- Byron, M. (Ed.) (2004): *Satisficing and Maximizing: Moral Theorists on Practical Reason*, Cambridge.
- Camerer, C. / Issacharoff, S. / Loewenstein, G. / O’Donoghue, T. / Rabin, M. (2003): Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for Asymmetric Paternalism, *University of Pennsylvania Law Review* 151: 1211–1254.
- Carter, R. (1977): Justifying Paternalism, *Canadian Journal of Philosophy* 7: 133–145.
- Chan, J. (2000): Legitimacy, Unanimity, and Perfectionism, *Philosophy & Public Affairs* 29: 5–42.
- Chang, R. (Ed.) (1997): *Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason*, Cambridge u. a.
- Childress, J. F. (1982): *Who Should Decide? Paternalism in Health Care*, New York.
- Christman, J. (2011): Autonomy in Moral and Political Philosophy, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = [http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/autonomy-moral/\(18.3.2011\)](http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/autonomy-moral/(18.3.2011)).
- Clarke, S. (2006): State Paternalism, Neutrality and Perfectionism, *Journal of Political Philosophy* 14: 111–121.
- Culver, C. M. / Gert, B. (1979): The Justification of Paternalism, *Ethics* 89: 199–210.
- dies. (1982): *Philosophy in Medicine*, New York.
- Dahl, N. O. (1983): Paternalism and Rational Desire. In: Sartorius, R. (Ed.), *Paternalism*, Minneapolis, 261–274.
- Daniels, N. (1996): Equality of What: Welfare, Resources, or Capabilities. In: ders., *Justice and Justification*, Cambridge, 208–231.
- De Maneffe, P. (2006): Avoiding Paternalism, *Philosophy & Public Affairs* 34, 68–94.
- Dennett, D. (1988): The Moral First Aid Manual. *The Tanner Lectures on Human Values VIII*, Salt Lake City, 119–147.
- Donner, W. (1991): *The Liberal Self. John Stuart Mill’s Moral and Political Philosophy*, Ithaca u. a.
- Driver, J. (2009): The History of Utilitarianism, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2009 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/sum2009/entries/utilitarianism-history/>.

- Dworkin, G. (1972): Paternalism. *The Monist* 56: 54–84. Wiederabgedruckt in Sartorius, R. (Ed.) (1983): *Paternalism*, Minneapolis, 19–24.
- ders. (1983): Paternalism, Some Second Thoughts. In: Sartorius, R. (Ed.), *Paternalism*. Minneapolis, 105–112.
- ders. (2005): Moral Paternalism, *Law and Philosophy* 24: 305–319.
- ders. (2010): Paternalism, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>[3.3.2011].
- Dworkin, R. (1981): What is Equality?, *Philosophy and Public Affairs* 10: 185–246, 283–345.
- ders. (1985): Liberalism. In: ders., *A Matter of Principle*, Oxford, 181–204.
- ders. (1990): Foundations of Liberal Equality. *The Tanner Lectures on Human Values XI*, Salt Lake City, 1–119.
- ders. (1994): *Life's Dominion*. New York. Dt. *Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit*, Reinbek.
- ders. (2000): *Sovereign Virtue, The Theory and Practice of Equality*, Cambridge.
- Dworkin, R. / Nagel, Th. / Nozick, R. / Rawls, J. / Scanlon, Th. / Thomson, J.J. (1997): Assisted Suicide. The Philosophers' Brief, *The New York Review of Books*, 23.3.1997: 41–47.
- Dufner, A. S. (2009): *The Normative Implications of Personal Identity Theory* (Manuskript Ph.D. thesis, University of Toronto).
- Eidenmüller, H. (1995): *Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts*, Tübingen.
- Elster, J. (1983): *Sour Grapes. Studies in the Subversion of Rationality*, Cambridge.
- ders. (1986): Introduction. In: ders. (Ed.), *Rational Choice*, New York.
- ders. (Ed.) (1986): *Rational Choice*, New York.
- ders. (1987): *Subversion der Rationalität*, Frankfurt a. M.
- Enderlein, W. (1996): *Rechtspaternalismus und Vertragsrecht*, München.
- Engel, Ch. u. a. (Hg.) (2007): *Recht und Verhalten. Beiträge zu Behavioral Law and Economics*, Tübingen.

- Englerth, M. (2004): Behavioral Law and Economics – eine kritische Einführung. In: Ch. Engel u. a. (Hg.), *Recht und Verhalten. Beiträge zu Behavioral Law and Economics*, Tübingen 2007, 60–130. Auch als *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, Bonn, 2004/11, download unter: <http://www.coll.mpg.de/publik1>.
- Fateh-Moghadam, B. (2010): Grenzen des weichen Paternalismus – Die blinden Flecken der liberalen Paternalismuskritik. In: Fateh-Moghadam, B. / Sellmaier, St. / Vossenkuhl, W. (Hg.), *Grenzen des Paternalismus* (Band 3 der Schriftenreihe „Ethik im Diskurs“ des Münchner Kompetenzzentrums Ethik – MKE), Stuttgart, 21–47.
- Fateh-Moghadam, B. / Gutmann, Th. (2011): Governing (through) Autonomy – The Moral and Legal Limits of ‘Soft Paternalism’. In: Kühler, M. / Dufner, A. (Eds.), *Ethical Theory and Moral Practice. Special Issue on ‘Private Autonomy, Public Paternalism?’*, in Vorbereitung.
- Feinberg, J. (1971): Legal Paternalism, *Canadian Journal of Philosophy* 1: 105–124. Wiederabgedruckt in Sartorius, R. (Ed.) (1983): *Paternalism*. Minneapolis, 1–18.
- ders. (1980a): Duties, Rights and Claims. In: ders., *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton, 130–142.
- ders. (1980b): The Nature and Value of Rights. In: ders., *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton, 143–158.
- ders. (1986): *Harm to Self. The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. III, New York u. a.
- Feuerstein, G. / Kuhlmann, E. (Hg.) (1999): *Neopaternalistische Medizin*, Bern u. a.
- Forst, R. (1994): *Kontexte der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M.
- Fuchs, A. E. (2001): Autonomy, Slavery, and Mill’s Critique of Paternalism, *Ethical Theory and Moral Practice* 4: 231–251.
- Garzón Valdés, E. (1987): Kann der Rechtspaternalismus ethisch gerechtfertigt werden? *Rechtstheorie* 18: 273–290.
- Gaus, G. F. / Courtland, S. D. (2011): Liberalism. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/liberalism/>.
- Gesang, B. (Hg.) (1998): *Gerechtigkeitsutilitarismus*, Paderborn u. a.
- ders.: *Eine Verteidigung des Utilitarismus*, Stuttgart.
- Gewirth, A. (1978): *Reason and Morality*, Chicago 1978.
- ders. (1992): Rights. In: Becker L. C. / Becker C. B. (Ed.), *Encyclopedia of Ethics*, New York/London, Vol. II, 1103–1109.

- Glover, J. (1977): *Causing Death and Saving Lives*, Harmondsworth.
- Goldman, M. / Goldman, A. H. (1990): Paternalistic Laws, *Philosophical Topics* 18: 65–78.
- Gray, J. (1983): *Mill on Liberty: A Defence*, London.
- ders. (1989) Mill's and other Liberalisms, in: ders., *Liberalisms. Essays in Political Philosophy*, London, 217–238.
- Griffin, J. (1986): *Well-Being: Its Meaning, Measurement and Moral Importance*, Oxford.
- Grill, K. (2007): The Normative Core of Paternalism, *Res Publica* 13 (4), 441–458.
- Gutmann, Th. (1997): „Keeping ‘em down on the farm after they’ve seen Parea“. Aporien des kommunitaristischen Rechtsbegriffs, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 83: 37–66.
- ders. (2001): *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, München.
- ders. (2002): Der eigene Tod – Die Selbstbestimmung des Patienten und der Schutz des Lebens in ethischer und rechtlicher Dimension, *Ethik in der Medizin* 14: 170–185.
- ders. (2005): Paternalismus – eine Tradition deutschen Rechtsdenkens?, *ZRG GA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung)* 122: 150–194.
- ders. (2006): Zur philosophischen Kritik des Rechtspaternalismus. In: Schroth, U. / Schneewind, K. A. / Gutmann, Th. / Fateh-Moghadam, B., *Patientenautonomie am Beispiel der Lebendorganspende*, Göttingen, 189–277.
- Gutwald, R. (2010): Autonomie, Rationalität und Paternalismus – Probleme des weichen Paternalismus im Rechtfertigungsmodell der Bounded Rationality. In: Fateh-Moghadam, B. / Sellmaier, St. / Vossenkuhl, W. (Hg.), *Grenzen des Paternalismus* (Band 3 der Schriftenreihe „Ethik im Diskurs“ des Münchner Kompetenzzentrums Ethik – MKE), Stuttgart, 73–93.
- Habermas, J. (1991): Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft. In: ders., *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt a. M., 100–118.
- ders. (1992): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a. M.
- Hare, R. M. (1983): Der Utilitarismus. In: ders., *Freiheit und Vernunft*, Frankfurt a. M., 132–157.
- ders. (1992): *Moralisches Denken*, Frankfurt a. M.
- ders. (1995): Welchen Nutzen maximiert der Utilitarist? Replik auf Kusser. In: Fehige, Ch. / Meggle, G. (Hg.), *Zum moralischen Denken*, Band 2, Frankfurt a. M., 280–285.

- ders. (2001): A Utilitarian Approach. In: Kuhse, H. / Singer, P. (Eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, 80–85.
- Harsanyi, J. (1977): Rule Utilitarianism and Decision Theory, *Erkenntnis* 11: 25–53.
- ders. (1982): Morality and the Theory of Rational Behaviour. In: Sen, A. / Williams, B. (Eds.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, 39–62.
- Hart, H. L. A. (1982a): Legal Rights. In: ders., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, 162–193.
- ders. (1982b): Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill. In: ders., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, 79–104.
- ders. (1983): Between Utility and Rights. In: ders., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 198–222.
- ders. (1984): Are there Any Natural Rights? [1955]. In: J. Waldron (Ed.), *Theories of Rights*, New York, 77–90.
- Haybron, D. M. (2008): *The Pursuit of Unhappiness. The Elusive Psychology of Well-Being*, Oxford.
- Häyry, H. (1991): *The Limits of Medical Paternalism*, London u. a.
- Hausman, D. M. / Welch, B. (2010): To Nudge or Not to Nudge, *Journal of Political Philosophy* 18: 123–136.
- Himmelfarb, G. (1974): *On Liberty and Liberalism. The Case of John Stuart Mill*, New York.
- Hinsch, W. (1995): Präferenzen im moralischen Denken. In: Fehige, Ch. / Meggle, G. (Hg.), *Zum moralischen Denken*. Band 2, Frankfurt a. M., 87–112.
- Hooker, B. (2011): Rule Consequentialism, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2011 Edition)*, Edward N. Zalta (Ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/consequentialism-rule> [18.3.2011].
- Hsee, Christopher K. / Hastie, Reid (2006): Decision and Experiment: Why Don't we Choose What Makes us Happy?, *Trends in Cognitive Science* 10: 31–37.
- Hufeland, J. G. (1795): *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften*, Jena.
- von Humboldt, W. (2002): *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, Stuttgart.
- Hurka, Th. (1993): *Perfectionism*, Oxford.

- ders. (1998): Art. Perfectionism. In: *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, London u. a. 1998. Hier zit. nach der elektr. ed. 1.0.
- ders. (2006): Value Theory. In: Copp, D. (Ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford, 357–379.
- Husak, D. N. (1981): Paternalism and Autonomy, *Philosophy & Public Affairs* 10: 27–46.
- ders. (2003): Legal Paternalism. In: LaFollette, H. (Ed.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford, 387–412.
- Huster, S. (2002): *Die ethische Neutralität des Staates. Eine liberale Interpretation der Verfassung*, Tübingen.
- Jhering, R. von (1904): *Der Zweck im Recht*. Band 2 (1883), 4. Auflage, Leipzig.
- Jolls, C., Sunstein, C. (2006): Debiasing through Law, *Journal of Legal Studies* 35: 199–241.
- Kant, I. (1986): *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Metaphysik der Sitten. Erster Teil*, B. Ludwig (Hg.), Hamburg.
- Kasachkoff, T. (1994): Paternalism: Does Gratitude Make it Okay?, *Social Theory and Practice* 20: 1–23.
- Kersting, W. (2000): *Theorien der sozialen Gerechtigkeit*, Stuttgart u. a.
- Kleinig, J. (1984): *Paternalism*, Totowa, N. J.
- ders. (2009): Paternalism and Personal Identity. In: Honnfelder, L. und Sturma, D. (Hg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 14, Berlin, 93–106.
- Klimpel, P.K. (2003): *Bevormundung oder Freiheitsschutz? Kritik und Rechtfertigung paternalistischer Vorschriften über das Leben, den Körper und die Sexualität im deutschen Recht*, Frankfurt a. M.
- Korsgaard, C. M. (1998): Art. Good, theories of the. In: *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, London u. a.; hier zit. nach der elektr. ed. 1.0
- Kramer, M. H. (1998): Rights Without Trimmings. In: Kramer, M. H. / Simmonds, N. E. / Steiner, H., *A Debate over Rights. Philosophical Inquiries*, Oxford, 7–111.
- Kronmann, A. T. (1983): Paternalism and the Law of Contracts, *The Yale Law Journal* 92: 763–798.
- Kusser, A. (1995): Welchen Nutzen maximiert der Utilitarist? Das Argument der Präferenzveränderung und sein Hintergrund. In: Fehige, Ch. / Meggle, G. (Hg.), *Zum moralischen Denken*, Band 2, Frankfurt a. M., 113–138.
- Kymlicka, W. (1990): *Contemporary Political Philosophy*, Oxford.

- Larmore, Ch. (1993): Politischer Liberalismus. In: A. Honneth (Hg.), *Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften*. Frankfurt a. M., 131–156.
- Leonard, T. C. / Goldfarb, R. S. / Suranovic, S. M. (2000): New on Paternalism and Public Policy, *Economics and Philosophy* 16: 323–331.
- Locke, J. (1977): *Zwei Abhandlungen über die Regierung* [1690], Frankfurt a. M.
- Lyons, D. (1980): Utility as a Possible Ground of Rights, *Noûs* 14: 17–28.
- ders. (1994a) Rights, Claimants, and Beneficiaries. In: ders., *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, New York u. a., 23–46.
- ders. (1994b): Utility and Rights. In: ders., *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, New York u. a., 147–175 (Erstveröffentlichung in *Nomos XXIV: Ethics, Economics, and the Law*, ed. J. R. Pennock and J. W. Chapman, New York 1982, 107–138).
- MacCabe, D. (2001): Joseph Raz and the contextual argument for liberal perfectionism, *Ethics* 111: 493–522.
- MacCormick, N. (1977): Rights in Legislation. In: Hacker, P. M. / Raz, J. (Eds.), *Law, Morality, and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford, 189–209.
- March, J. G. (1986): Bounded Rationality, Ambiguity and the Engineering of Choice. In: Elster, J. (Ed.), *Rational Choice*, New York, 142–170.
- Maydell, B. v. / Borchardt, K. / Henke, K.-D. / Leitner, R. / Muffels, R. / Quante, M. / Rauhala, P.-L. / Verschraegen, G. / Żukowski, M. / Wütscher, F. (2006): *Enabling Social Policy*, Berlin/Heidelberg.
- Mayr, E. (2010): Grenzen des weichen Paternalismus II – Zwischen Harm Principle und Unvertretbarkeit. In: Fateh-Moghadam, B. / Sellmaier, St. / Vossenkuhl, W. (Hg.), *Grenzen des Paternalismus* (Band 3 der Schriftenreihe „Ethik im Diskurs“ des Münchner Kompetenzzentrums Ethik – MKE), Stuttgart, 48–72.
- Merkel, R. (1999): Personale Identität und die Grenzen strafrechtlicher Zurechnung, *Juristenzeitung* 54: 502–511.
- Mill, J. St. (1988): *Über die Freiheit*, Stuttgart.
- ders. (1992): *On Liberty and Utilitarianism*, Berlin u. a.
- ders. (1995): *Der Utilitarismus*. Übers. und mit einem Nachwort versehen von Dieter Birnbacher, Stuttgart.

- Morimura, S. (1991): Paternalism and the Indeterminacy of Personal Identity. In: Campbell, T.D. / Moffat, R. C. L. / Sato, S. / Varga, C. (Hg.), *Biotechnologie, Ethik und Recht im wissenschaftlichen Zeitalter, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 39, Stuttgart, 102–107.
- Mulgan, T. (2006): Slote's Satisficing Consequentialism, *Ratio* 6: 121–134.
- Nagel, Th. (1970): *The Possibility of Altruism*, Princeton.
- New, B. (1999): Paternalism and Public Policy. *Economics and Philosophy* 15: 63–83.
- Nida-Rümelin, J. (1995): *Kritik des Konsequentialismus*. Studienausgabe, München.
- Nisbett, R. / Ross, L. (1980): *Human Inference: Strategies and Shortcomings of Social Judgement*, Englewood Cliffs, N.J.
- Nozick, R. (1974) *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford u. a.
- Nussbaum, M. C. (2011): Perfectionist Liberalism and Political Liberalism, *Philosophy & Public Affairs* 39, 3–45.
- dies./ Sen, A. (Eds.) (1993): *The Quality of Life*, Oxford.
- Parfit, D. (1973): Later Selves and Moral Principles. In: A. Montefiore (Ed.), *Philosophy and Personal Relations*, Montreal, 137–169.
- ders. (1984): *Reasons and Persons*, Oxford.
- Parisi, F. / Smith, V. L. (Eds.) (2005): *The Law And Economics Of Irrational Behavior*, Stanford.
- Pauer-Studer, H. (2000): *Autonom leben. Reflexionen über Freiheit und Gleichheit*, Frankfurt a. M.
- Pears, D. (1984): *Motivated Irrationality*, Oxford.
- Pettit, P. (1984): Satisficing Consequentialism, *Proceedings of the Aristotelian Society* 58: 165–76,
- Portmore, D. W. (2001): Can an Act-Consequentialist Theory be Agent-Relative? *American Philosophical Quarterly* 38: 363–377.
- ders. (2003): Position-Relative Consequentialism. Agent-Centered Options, and Supererogation, *Ethics* 113: 303–332.
- Quante, M. (2002): *Personales Leben und menschlicher Tod. Personale Identität als Prinzip der biomedizinischen Ethik*, Frankfurt am Main.
- ders. (2007): *Person* (Grundthemen Philosophie), Berlin.
- ders. (2008): *Einführung in die Allgemeine Ethik*, Darmstadt.

- ders. (2009): Reichweite und Grenzen des Anti-Paternalismus. In: Honnefelder, L. und Sturma, D. (Hg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 14, Berlin, 73–76.
- Rawls, J. (1971): *A Theory of Justice*, Oxford (Dt.: Rawls 1975).
- ders. (1975): *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M.
- ders. (1992a): Der Vorrang des Rechts und die Idee des Guten. In: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus, Aufsätze 1978–1989*, Frankfurt a. M., 364–397.
- ders. (1992b): Gerechtigkeit als Fairness. In: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978–1989*, Frankfurt a. M., 255–292.
- ders. (1993): *Political Liberalism*. New York.
- ders. (2003): *Gerechtigkeit als Fairneß. Ein Neuentwurf*, Frankfurt a. M.
- Raz, J. (1986): *The Morality of Freedom*, Oxford.
- ders. (1994a): Liberating Duties. In: ders., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, 29–43.
- ders. (1994b): Rights and Individual Well-Being. In: ders., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, 44–59.
- Regan, D. (1983): Paternalism, Freedom, Identity and Commitment. In: Sartorius, R. (Ed.), *Paternalism*, Minneapolis, 113–138.
- ders. (1989): Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom. *Southern California Law Review* 62: 995–1095.
- Riley, J. (1988): *Liberal Utilitarianism*, Cambridge.
- ders. (2000): Defending Rule Utilitarianism. In: Hooker, B. / Mason, E. / Miller, D. (Ed.), *Morality, Rules, and Consequences*, Edinburgh, 40–69.
- Roberts, M. A. (2002): A New Way of Doing the Best That We Can: Person-Based Consequentialism and the Equality Problem, *Ethics* 112: 315–50.
- Saake, I. (2003): Die Performanz des Medizinischen. Zur Asymmetrie in der Arzt-Patienten-Interaktion, *Soziale Welt* 54: 429–460.
- Sandel, M. (1982): *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge.
- Sartorius, R. (1983): Introduction. In: ders. (Ed.), *Paternalism*, Minneapolis.

- Savigny, F. C. v. (1840): *System des heutigen römischen Rechts, Erster Band*, Berlin 1840 (Neudruck Aaalen 1981).
- Scheffler, S. (1994): *The Rejection of Consequentialism*, Neuauflage, Oxford.
- Schelling, Th. (1994a): Ethics, Law, and the Exercise of Self-Command. In: ders., *Choice and Consequence*, Cambridge, 83–112.
- ders. (1994b): The Intimate Contest for Self-Command. In: ders., *Choice and Consequence*, Cambridge, 57–82.
- Schöne-Seifert, B. (2009): Paternalismus. Zu seiner ethischen Rechtfertigung in Medizin und Psychiatrie. In: Honnefelder, L. und Sturma, D. (Hg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 14, Berlin, 107–127.
- dies. (2011): *Wie plausibel ist ein Wert-Maximierungs-Postulat in der Ethik?* Manuskript.
- Schramme, Thomas (2009): Political Perfectionism and State Paternalism. In: Honnefelder, L. und Sturma, D. (Hg.), *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 14, Berlin, 147–165.
- Schumacher, R. (1994): *John Stuart Mill*, Frankfurt a. M.
- Seelmann, K. (2003): Paternalismus und Solidarität bei der Forschung am Menschen. In: Amelung, K. / Beulke, W. et al. (Hg.), *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie. Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003*, Heidelberg, 853–867.
- Sen, A. (1970): The Impossibility of a Paretian Liberal, *Journal of Political Economy* 78: 152–157.
- ders. (1979): Utilitarianism and Welfarism, *Journal of Philosophy* 76: 463–89.
- ders. (1982): Rights and Agency, *Philosophy and Public Affairs* 11: 3–39.
- ders. (1985): Well-being, Agency and Freedom. The Dewey Lectures 1984, *The Journal of Philosophy* 82: 169–221.
- ders. (1992): *Inequality Reexamined*, Cambridge.
- ders. / Williams, B. (Eds.) (1982): *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge.
- Sher, G. (1997): *Beyond Neutrality: Perfectionism and Politics*, Cambridge.
- Shinebourne, E. A. / Bush, A. (1994): For Paternalism in the Doctor-Patient Relationship. In: Gillon, R. (Ed.), *Principles of Health Care Ethics*, New York, 399–408.
- Slote, M. (1984): Satisficing Consequentialism, *Proceedings of the Aristotelian Society* 58: 139–63.
- ders. (1991): *Beyond Optimizing: A Study of Rational Choice*, London.

- Simon, H. A. (1955): A Behavioral Mode of Rational Choice, *Quarterly Journal of Economics* 69: 99–118.
- ders. (1961): *Models of Man*, New York.
- ders. (1983): *Reason in Human Affairs*, Oxford.
- Simmonds, N. E. (1998): Rights at the Cutting Edge. In: Kramer, M. H. / Simmonds, N. E. / Steiner, H., *A Debate over Rights. Philosophical Inquiries*, Oxford, 113–232.
- Sinnott-Armstrong, W. (2008): Consequentialism, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/consequentialism/>[18.3.2011].
- Skinner, Q. (2009a): *Visionen des Politischen*, Frankfurt am Main.
- ders. (2009b), Bedeutung und Verstehen in der Ideengeschichte [1969], in: ders., *Visionen des Politischen*, Frankfurt am Main, 21–63.
- Somek, A. (1995): Die Kaserne des Egoismus. Jherings Genealogie der Moralität. In: Luf, G. / Ogris, W. (Hg.), *Der Kampf ums Recht, Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolph von Jhering*, Berlin, 56–93.
- Steckmann, U. (2002): Patientenautonomie und Paternalismus in der Medizinethik, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 7: 73–100.
- Steedman, I. / Krause, U. (1986): Goethe's Faust, Arrow's Possibility Theorem and the Individual Decision-Taker. In: Elster, J. (Ed.), *The Multiple Self*, Cambridge, 197–231.
- Steiner, H. (1994): *An Essay on Rights*, Oxford.
- ders. (1998): Working Rights. In: Kramer, M. H. / Simmonds, N. E. / Steiner, H. (Eds.), *A Debate over Rights. Philosophical Inquiries*, Oxford, 233–301.
- Strasser, M. (1988): The New Paternalism, *Bioethics* 2: 103–117.
- Sumner, L. W. (1987): *The Moral Foundation of Rights*, Oxford.
- ders. (2000): Rights. In: LaFollette, H. (Ed.), *The Blackwell Guide to Ethical Theory*, Oxford, 288–305.
- Sunstein, C. R. (Ed.) (2000): *Behavioral Law and Economics* (Cambridge Series on Judgment and Decision Making), Cambridge.
- Sunstein, C. / Thaler, R. (2003): Libertarian Paternalism Is Not An Oxymoron, *University of Chicago Law Review* 70: 1159–1202.
- Talbott, W. J. (2010): *Human Rights and Human Well-Being*, Oxford/New York.

- Tan, S.H. (1999): Paternalism – A Deweyan Perspective, *Journal of Speculative Philosophy* 13: 56–70.
- Taylor, Ch. (1985): The Diversity of Goods. In: ders., *Philosophical Papers. Vol. 2*, Cambridge, 230–245.
- Ten, C.L. (1980): *Mill on Liberty*, Oxford.
- Teubner, G. (1989): *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt a. M.
- Thaler, R. / Sunstein, C.R. (2008): *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New Haven.
- Thomson, J.J. (1990): *The Realm of Rights*, Cambridge.
- Trapp, R.W. (1988): „Nicht-klassischer“ Utilitarismus, Frankfurt a. M.
- ders. (1994) Politisches Handeln im wohlverstandenen Allgemeininteresse. In: Koch, H.J. / Köhler, M. / Seelmann, K. (Hg.), *Theorien der Gerechtigkeit*, Stuttgart, 54–78.
- Trout, J.D. (2005): Paternalism and Cognitive Bias, *Law and Philosophy* 24: 393–434.
- Tversky, A. / Kahnemann D. (1983): The Framing of Decisions and the Psychology of Choice, *Science* 211: 453–458.
- van Aaaken, Anne (2006): Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr. Das Prinzip des schonendsten Paternalismus. In: M. Anderheiden / H. M. Heinig / S. Kirste / K. Seelmann (Hg.), *Paternalismus und Recht*, Tübingen, 109–144. Zugleich *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods* Bonn 2006/3, http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2006_03online.pdf.
- dies. (2007): Das deliberative Element juristischer Verfahren als Instrument zur Überwindung nachteiliger Verhaltensanomalien – Ein Plädoyer für die Einbeziehung diskursiver Elemente in die Verhaltensökonomik des Rechts. In: Engel, C. / Englerth, M., Lüdemann, J. et al. (Hg.), *Recht und Verhalten*, Tübingen, 189–230.
- VanDeVeer, D. (1979): Paternalism and Subsequent Consent, *Canadian Journal of Philosophy* 9: 631–642.
- ders. (1986): *Paternalistic Interventions. The Moral Bounds on Benevolence*, Princeton, N.J.
- Veatch, R.M. / Spicer, C.A.M. (1994): Against Paternalism in the Patient-Physician Relationship. In: Gillon, R. (Ed.), *Principles of Health Care Ethics*, New York, 409–419.
- Vossenkuhl, W. (1997): Die Wahl des eigenen Lebens. In: Hubig, Ch. (Hg.), *Cognitio humana – Dynamik des Wissens und der Werte. Vorträge und Kolloquien des XVII. Deutschen Kongresses für Philosophie Leipzig 1996*, Berlin, 69–86.
- Waldron, J. (1984): Introduction. In: ders. (Ed.), *Theories of Rights*, New York, 1–20.

- ders. (1987): Theoretical Foundations of Liberalism, *Philosophical Quarterly* 37: 127–145.
 - ders. (1989): Autonomy and Perfectionism in Raz's The Morality of Freedom, *62 Southern California Law Review*, 1097–1152.
 - ders. (1988): The Philosophy of Rights. In: Parkinson, G. H. R. (Ed.), *An Encyclopaedia of Philosophy*, London, 713–737.
 - ders. (1993): Rights. In: Goodin R. E. / Pettit P. (Eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Oxford, 575–577.
- Wall, S. (1998): *Liberalism, Perfectionism and Restraint*, Cambridge.
- ders. (2008): Perfectionism in Moral and Political Philosophy, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/perfectionism-moral/>.
 - ders. (2009): Self-Ownership and Paternalism, *Journal of Political Philosophy* 17: 399–417.
 - ders. / Klosko, G. (eds.) (2003): *Perfectionism and Neutrality*, Lanham, MD.
- Wellman, C. (1987): *A Theory of Rights*, Oxford 1987.
- ders. (1992): Rights, Concepts of. In: Becker L. C. / Becker C. B. (Eds.), *Encyclopedia of Ethics*, New York u. a. Vol. II., 1100–1103.
- Wilkinson, T. M. (2003): Against Dworkin's Endorsement Constraint, *Utilitas* 15: 175–193.
- Wilson, F. (2009): John Stuart Mill, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2009 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2009/entries/mill/> (18.3.2011).
- Wikler, D. (1983): Paternalism and the Mildly Retarded. In: R. Sartorius (Ed.), *Paternalism*. Minneapolis, 83–94.
- Williams, B. (1984): Personen, Charakter und Moralität. In: ders., *Moralischer Zufall. Philosophische Aufsätze 1973–1980*, Königstein/Ts., 11–29.
- Wolf, J.-C. (1990): Paternalismus, *Studia Philosophica* 49: 49–59.
- Zamir, E. (1998): The Efficiency of Paternalism, *Virginia Law Review* 84: 229–286.