

Iustitia protectiva

Eine kaum beachtete Unterart der Gerechtigkeit

VON DIETER WITSCHEN

Der Mensch ist infolge seiner Verletzlichkeit des Schutzes bedürftig, und er ist wegen seiner Würde des Schutzes wert. Wenn er des Schutzes wert ist, hat er dann nicht auch ein Recht auf Schutz? Und wenn die Sicherung eines Rechts Angelegenheit der Gerechtigkeit ist, besteht dann nicht ihre Aufgabe in der Gewährleistung des Rechts auf Schutz? Kurzum: Ist nicht eine *iustitia protectiva*, also eine schützende Gerechtigkeit, erforderlich?

Dass der Mensch als verletzliches Wesen des Schutzes bedarf, ist unbestreitbar. Evident ist dies nicht nur für besondere Lebensphasen, zumal für die am Anfang und am Ende des Lebens, sondern während seiner gesamten Existenz ist der Mensch in diversen Handlungssituationen aus unterschiedlichen Gründen immer wieder auf Schutz angewiesen, damit er – graduell betrachtet – zunächst überhaupt überlebt, damit daraufhin seine weiteren elementaren Lebensbedingungen gesichert werden, und damit er schließlich gut leben kann. Seine Verletzlichkeit kann der Mensch prinzipiell nicht überwinden. Er ist sich der eigenen Verletzlichkeit wie der jedes anderen Menschen bewusst; er erfährt direkt eigene Verletzungen oder nimmt unmittelbar die Verletzungen anderer wahr. Er kann daher darauf reagieren und damit bewusst umgehen. Die aus der Vulnerabilität sich notwendigerweise ergebende Schutzbedürftigkeit ist nicht nur eine anthropologische Konstante, sondern lässt auch – axiologisch gewendet – als Schutzwürdigkeit eine ethische Aufgabe erkennen.

Mit welcher moralischen Grundhaltung wird die angedeutete Verantwortung wahrgenommen? Es scheint sich unmittelbar nahezulegen, die Fürsorge als die angemessene Grundhaltung anzusehen. Wenn die Korrelation zwischen Schutzbedürftigkeit und Fürsorge die moralisch adäquate ist, muss es dann nicht überraschen oder ist es nicht wenigstens einer Erläuterung bedürftig, wenn – obgleich sehr selten – eine Verbindung zwischen der Schutzbedürftigkeit des Menschen und der Grundhaltung beziehungsweise der Handlungsweise der Gerechtigkeit hergestellt wird?¹ Seinen prägnanten

¹ Zu den Zusammenhängen zwischen einer Ethik der Fürsorge und einer Ethik der Gerechtigkeit vgl. C. Schnabl, Gerecht sorgen. Grundlagen einer sozialetischen Theorie der Fürsorge, Freiburg i. Ue./Freiburg i. Br. 2005. Um das Verhältnis zwischen einer – in sich vielfältigen – Care-Ethik und der Idee der *iustitia protectiva* bestimmen zu können, bedürfte es einer eigenen Untersuchung, die hier nicht unternommen werden soll. Als ein Unterscheidungsmerkmal sei nur angedeutet, dass unter der Rücksicht des Inhalts die Basishandlung der Fürsorge, insofern darunter eine helfende und einfühlsame Zuwendung verstanden wird, einen weiteren Umfang hat als die des Schützens. Eine Fürsorge anderer ist überall dort in subsidiärer Weise gefragt, wo eine Person zu einer Selbstsorge beziehungsweise -hilfe nicht in der Lage ist, weil sie bestimmte Fähigkeiten noch nicht entwickelt hat oder in deren Ausübung erheblich beeinträchtigt ist oder sie

Ausdruck findet dieser Konnex in der bisweilen anzutreffenden Rede von einer *iustitia protectiva*. Kann oder soll sogar, so sei im Folgenden gefragt, das Schützen, dessen der Mensch letztlich aufgrund seiner Würde wert ist, Angelegenheit der Gerechtigkeit sein? Gibt es möglicherweise spezifische Gründe, warum zwischen dem Schützen und der Gerechtigkeit eine Verbindung herzustellen ist? Bringt vielleicht in einem Zeitalter, in dem das Projekt der Menschenrechte als *die* Leitidee der Humanität angesehen wird, die Idee der *iustitia protectiva* einen Erkenntnisgewinn? Ist es möglicherweise angezeigt, die Aufmerksamkeit auf die kaum beachtete *iustitia protectiva* zu lenken?

Die Idee der Gerechtigkeit gehört sowohl epochenübergreifend zum Erbe der Menschheit als auch kulturübergreifend zum ethischen Gemeingut. Von der Antike bis zur Gegenwart macht sie historisch durchgängig eines der zentralen ethischen Kriterien namhaft. In heterogenen Kulturen, in religiös wie nichtreligiös geprägten Gesellschaften ist sie als ein fundamentales ethisches Prinzip zu finden. In der Ethik sind sehr lange die bahnbrechenden Unterscheidungen des Aristoteles, wie er sie in Sonderheit im fünften Buch seines moralphilosophischen Hauptwerkes, der „Nikomachischen Ethik“, vorgenommen hatte,² sowohl als maßgeblich als auch als zureichend beurteilt worden. In der Neuzeit ist die Gültigkeit der aristotelischen Einteilungen nicht in Frage gestellt worden. Allerdings sind Erweiterungen vorgenommen worden. Diese sind oftmals den Veränderungen der Lebenswelt geschuldet und damit der Wahrnehmung neu- oder zumindest andersartiger moralischer Aufgaben. Zu denken ist beispielsweise infolge der Industrialisierung an die soziale Gerechtigkeit oder infolge der Globalisierung an die internationale Gerechtigkeit oder infolge der Umweltkrise an die ökologische Gerechtigkeit oder infolge der langfristigen Folgewirkungen gegenwärtiger Praktiken an die intergenerationelle Gerechtigkeit oder infolge feministischer Bewegungen an die Geschlechterge-

verloren hat oder weil ihr notwendige Ressourcen fehlen, um aus eigener Kraft eine eigene prekäre Lage zu bewältigen. Das kann in ganz unterschiedlichen Handlungsfeldern aus verschiedenen Gründen der Fall sein. Ein Schützen hingegen ist, wie zu zeigen sein wird, dort erforderlich, wo x gegenüber y übergriffig wird oder dies unmittelbar droht. Insofern kann ein Schützen als eine spezifische Ausfaltung der Hilfe begriffen werden. Während mit einem Schützen jeweils auf eine Verletzung oder eine Gefährdung reagiert wird, wird die Fürsorge in einem umfassenderen Sinne durch eine der vielen Weisen einer Bedürftigkeit veranlasst, die im Übrigen nicht wie beim Schützen durch das Verhalten anderer verursacht sein muss. Des Weiteren impliziert die Idee der *iustitia protectiva*, dass diejenigen, die aktuell oder potenziell angegriffen werden, ein Recht auf Schutz haben. Bezüglich der jeweiligen Weise der Fürsorge wäre eigens zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Hilfe besteht, ob unter der Rücksicht der Verbindlichkeit die jeweilige Hilfeleistung – kantisch gesprochen – als eine Rechts- oder als eine Tugendpflicht verstanden werden soll oder als eine supererogatorische Handlung. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich bei der Fürsorge wie beim Schutz auf der individualetischen Ebene andere Fragen stellen als auf der einer institutionellen Regelung.

² Vgl. dazu G. Bien, Gerechtigkeit bei Aristoteles, in: *Aristoteles, Nikomachische Ethik*, herausgegeben von O. Höffe, Berlin 1995, 135–164.

rechtigkeit. Eine Extension, von der im Vergleich mit anderen sehr selten die Rede ist, ist die um die *iusiitia protectiva*.

Von dieser Unterart der Gerechtigkeit liegt meines Wissens kein elaboriertes Konzept vor. Selbst in umfassenden Theorien der Gerechtigkeit ist in aller Regel von der *iusiitia protectiva* keine Rede.³ Ist dies wider Erwarten doch einmal der Fall, dann wird von ihr höchst beiläufig gesprochen. Mitunter wird in besonderen Kontexten gleichwohl ein Konnex zwischen einer Praxis des Schützens und dem Prinzip der Gerechtigkeit gesehen. Der stichpunktartig skizzierte Befund mag zum Anlass genommen werden, ein wenig den Fragen nachzugehen, was es denn mit der Idee der *iusiitia protectiva* auf sich hat oder haben könnte, und ob es nicht lohnend sein könnte, den Versuch zu unternehmen, Grundelemente des Verständnisses schützender Gerechtigkeit zu eruieren. Zu diesem Zweck sei in einem ersten Schritt der anthropologische Referenzpunkt ausgemacht, der den Anlass wie den Grund benennt, warum über die spezifischen Konturen der *iusiitia protectiva* nachzudenken ist. Den Ausgangspunkt bildet die Verletzlichkeit des Menschen. Deren Konsequenz ist seine Schutzbedürftigkeit. In einem zweiten Schritt sei die *iusiitia protectiva*, mittels derer auf die Schutzbedürftigkeit wie -würdigkeit moralisch reagiert wird, in aller Kürze in das Gefüge der klassischen wie der neueren Unterarten der Gerechtigkeit eingeordnet. In einem dritten Schritt sei daraufhin die ethische Grundidee der *iusiitia protectiva* in ihren Kernelementen entwickelt.

I. Referenzpunkt: Verletzlichkeit des Menschen⁴

Die Entwicklung einer ethischen Idee ist nicht selten in einem erheblichen Maße davon abhängig, welche anthropologischen Grundannahmen ihr zu Grunde gelegt werden. Eingedenk des Konnexes von Anthropologie und Ethik ist es beispielsweise üblich, als Ausgangspunkt ethischer Reflexion zu wählen, dass der Mensch als Vernunft- und Freiheitswesen ein autonomes und damit eigenverantwortliches Subjekt ist, oder dass er ein kommunikatives Wesen ist oder dass er eine leiblich-seelische Einheit bildet, oder dass er bestimmte Grundbedürfnisse hat und bestimmte elementare Interessen verfolgt oder dass er ein individuelles wie soziales Wesen ist oder dass er ein

³ In neueren Einführungen, die einen Überblick zum Thema „Gerechtigkeit“ geben, findet die *iusiitia protectiva* ebenfalls keine Berücksichtigung. Vgl. aus dem deutschsprachigen Raum O. Höffe, *Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung*, München 2001; E. Holzleitner, *Gerechtigkeit*, Wien 2009; B. Ladwig, *Gerechtigkeitsatheorien zur Einführung*, Hamburg 2011; F. Heidenreich, *Theorien der Gerechtigkeit. Eine Einführung*, Opladen/Farmington Hills 2011; S. Schlotfeldt, *Gerechtigkeit*, Berlin/Boston 2012.

⁴ Die Ausführungen in diesem Abschnitt basieren auf Überlegungen in meinem Artikel: *Der verletzte Mensch – Schutz durch Achtung. Reflexionen zu einer menschenrechtlichen Tugend*, in: *Ethica* 19 (2011), 19–35, hier: 20–24. Vgl. ferner P. G. Kirchschläger, *Wie können Menschenrechte begründet werden? Ein für religiöse und säkulare Menschenrechtskonzeptionen anschlussfähiger Ansatz*, Wien/Zürich 2013, 231–290; B. Kohl, *Die Anerkennung des Verletzlichen. Eine heuristische Annäherung an die Menschenwürde*, in: *ThG* 56 (2013), 162–172.

Natur- wie Kulturwesen ist oder dass er seine Lebensführung an Werten und Normen sowie Grundhaltungen orientiert. Eher unüblich ist es hingegen, ausgehend vom anthropologischen Faktum der Verletzlichkeit, ethische Orientierungen zu entwickeln.⁵

Der Mensch führt sein Leben – auch das gehört zur *conditio humana* – in verschiedenen Spannungsfeldern. Er ist, um nur wenige Beispiele zu nennen, einerseits das einmalige, unverwechselbare Individuum mit je eigener Biografie und je eigenen Persönlichkeitsmerkmalen und andererseits das soziale Wesen, das in Gemeinschaften, in einer Gesellschaft, in einer politisch-rechtlichen Ordnung lebt und auf institutionelle Regelungen angewiesen ist. Er ist zum einen autonom, eigenständig, und zum anderen abhängig, leidensfähig, fragil, begrenzt, endlich. Er verhält sich entweder kooperativ oder konkurrierend; er sorgt entweder in einer konstruktiven Weise für eine Kohäsion oder verursacht in einer destruktiven Weise Konflikte. Er ist auf der einen Seite zu einer altruistischen Praxis fähig und auf der anderen Seite zu einer völlig egoistischen. Er hat allgemein betrachtet sowohl positive als auch negative Potenziale in sich. Wird die Verletzlichkeit des Menschen zum Ausgangspunkt ethischer Reflexion genommen, dann ist der Fokus auf einen negativen Pol gerichtet. Der Mensch kann selbst verletzt werden und andere verletzen. Als verletzliches Wesen ist er mögliches Opfer eines Unrechts, als Verletzender potenzieller Täter eines Unrechts.⁶ Da die Erscheinungsformen der Vulnerabilität vielfältig sind, empfiehlt es sich, sich zum Zweck ihrer umrisshaften Strukturierung an dem Frageschema zu orientieren: „Wer wird wann von wem wodurch verletzt?“

Die Frage nach dem „Wer?“ ist die nach den tatsächlichen oder potenziellen Opfern von Verletzungen. Die Erkenntnis, dass die Vulnerabilität eine anthropologische Konstante ist, impliziert, dass jeder Mensch zumindest potenzielles Opfer sein kann. Auch die, die sich für die Stärksten halten oder für die Mächtigsten gehalten werden, sind verletzlich. Als leibliches Wesen ist jeder Mensch angreifbar und schmerzempfindlich, als emotionales Wesen ist jeder Mensch seelisch verwundbar, als soziales Wesen ist jeder

⁵ Vgl. allerdings zum Beispiel *J. Habermas*, Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt am Main 1991, 14, dem zufolge moralische Intuitionen „darüber informieren, wie wir uns am besten verhalten sollen, um durch Schonung und Rücksichtnahme der *extremen Verletzbarkeit* von Personen entgegenzuwirken. Unter anthropologischen Gesichtspunkten läßt sich nämlich Moral als eine Schutzvorrichtung verstehen, die eine in soziokulturelle Lebensformen eingebaute Verletzbarkeit kompensiert. In diesem Sinne versehrbar und moralisch schonungsbedürftig sind Lebewesen, die allein auf dem Wege der Vergesellschaftung individualisiert werden.“ Oder *H. L. A. Hart*, Der Begriff des Rechts, Frankfurt am Main 1973, 268, der für sein Konzept eines minimalen Naturrechts als eine von fünf anthropologischen Komponenten die Verletzbarkeit des Menschen anführt.

⁶ „Der Mensch ist sowohl verletzbar wie gewaltfähig, also potentieller Täter für seinesgleichen und potentielles Opfer zugleich.“ (*O. Höffe*, Transzendentaler Tausch – eine Legitimationsfigur für Menschenrechte?, in: *S. Gosepath/G. Lohmann* (Hgg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt am Main 1998, 35.)

Mensch von anderen abhängig.⁷ Als Wesen, das eine Identität und Integrität auszubilden hat, ist jeder Mensch fragil. Sprechen wir vom verletzlichen Menschen, dann haben wir allerdings des Öfteren nicht den Menschen als solchen im Blick, sondern im eingegrenzten Sinn die Mitglieder bestimmter Gruppen, die besonders verletzlich sind.⁸ So leuchtet es unmittelbar ein, dass beispielsweise Kinder aufgrund ihrer Entwicklungsstufe, die in verschiedener Hinsicht eine Schwäche mit sich bringt, besonders verletzlich und damit hilfs- und schutzbedürftig sind. Besonders verletzlich sind ebenfalls Menschen mit Behinderungen, die ganz unterschiedliche Beeinträchtigungen haben. Es sind keineswegs nur biologische, sondern insbesondere auch soziale Gründe, warum Frauen zur Gruppe besonders verletzlicher Menschen gerechnet werden. Geschieht dies bei Minoritäten, so hat es in der Regel gesellschaftlich-politische Ursachen. Flüchten Menschen vor Verfolgungen oder vor einem Bürgerkrieg in ihrem Land, dann kann sich in ihrem Aufnahmeland auf andere Weise ihre Vulnerabilität zeigen. Obgleich die Verletzlichkeit eine anthropologische Konstante ist, so dass alle Menschen darauf angewiesen sind, dass für sie existenziell Wichtiges geschützt wird, so ist doch nicht zu leugnen, dass Mitglieder der exemplarisch genannten Gruppen in höherem Maße für Verletzungen anfällig sind.

Im engen Zusammenhang mit der Frage, wer verletzlich ist, steht die Frage, *wann* Menschen dies sind. Nicht nur durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe wird der Aspekt der Verletzlichkeit virulent, sondern auch durch spezifische Lebensumstände. So ist der Mensch in einzelnen Lebensphasen wie vor allem am Anfang und am Ende des Lebens, aber auch etwa in der Phase der Pubertät oder einer gravierenden Erkrankung besonders vulnerabel. Gleiches gilt für kritische Lebensumstände, wie sie sich etwa durch den Verlust eines sehr nahestehenden Menschen oder den der Arbeitsmöglichkeit ergeben, oder durch prekäre Lebenssituationen, wie sie etwa bei einem Leben unterhalb des Existenzminimums oder in einem totalitären Staat gegeben sind. Das Risiko, verletzt zu werden, erhöht sich erfahrungsgemäß für diejenigen, die bereits wiederholt Opfer von Verletzungen gewesen sind. Jede weitere Zufügung einer Verletzung erschwert es, aus der Opferrolle herauszukommen. Zu differenzieren ist mithin zwischen der allgemeinen Verletzlichkeit, von der kein Mensch ausgenommen ist, und der besonderen Verletzlichkeit unter bestimmten Umständen, die von heterogener Art sind.

⁷ „Die Abhängigkeit vom Anderen erklärt die Verletzbarkeit des Einen durch den Anderen.“ (J. Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt am Main 2001, 62.)

⁸ Ist in anderen Wissenschaften von einer Vulnerabilität die Rede, dann wird dabei ebenfalls eine Besonderheit hervorgehoben. So meint „Vulnerabilität“ in der Medizin die besondere Anfälligkeit für bestimmte Erkrankungen, in der Psychologie die besondere seelische Verwundbarkeit aufgrund bestimmter Faktoren, oder in der Ökologie die besondere Empfindlichkeit einzelner Ökosysteme.

Die Frage nach dem „*Von wem?*“ ist die nach dem Täter.⁹ Verletzungen können im Mikro-, Meso- und Makrobereich zugefügt werden. In der erstgenannten Situation ist ein Individuum der Täter oder sind Mitglieder einer überschaubaren Gruppe die Täter, in der zweiten Situation intermediäre gesellschaftliche Gruppen und in der dritten Situation Staaten und ihre Organe oder gar Staatengemeinschaften. Mit Blick auf die Mitglieder besonders vulnerabler Gruppen gilt es, eine Extension der Menschenrechtsidee, die hinsichtlich des Schutzes elementarer Belange eine bedeutsame Rolle spielt, zu beachten. Während die ursprüngliche Ausgangskonstellation einer Menschenrechtsverletzung die gewesen ist, dass der Staat (beziehungsweise eines seiner Organe) der Täter ist und das Individuum, konkret: die Bürgerin beziehungsweise der Bürger, das Opfer, wird inzwischen etwa im Kontext der Kodifizierung von Kinder- oder Frauenrechten oder Rechten von Behinderten anerkannt, dass ebenfalls im privaten Bereich durch Individuen eine Menschenrechtsverletzung begangen werden kann, wie dies beispielsweise bei häuslicher Gewalt der Fall ist. Um die spezifische Verletzlichkeit einzelner Gruppen adäquat zu erfassen, wird mithin die sonst im Menschenrechtsdiskurs übliche Dichotomie zwischen öffentlichem und privatem Unrecht aufgehoben, was eine Extension hinsichtlich der Täter bedeutet. Demnach können sich nicht mehr nur staatliche Organe einer Menschenrechtsverletzung schuldig machen, sondern auch private Akteure.¹⁰ Ein und dasselbe Individuum oder ein und dieselbe soziale Entität kann in einer Abfolge von Handlungen verschiedene Rollen einnehmen. So kann ein Individuum zunächst andere verletzen und kann es in der Reaktion von anderen verletzt werden. Der Staat als soziale Entität kann hinsichtlich von Menschenrechtsverletzungen seinen janusköpfigen Charakter zeigen. Er kann die Instanz sein, die derartige Verletzungen verursacht und dafür verantwortlich ist, oder die Instanz, die vor ihnen schützt und die die Sicherung dieser Rechte garantiert.

Wodurch Opfer von den Tätern verletzt werden, das weist ein sehr breites Spektrum auf. Es reicht von verbalen Kränkungen im Alltag bis zur Folter und Tötung im Extremfall. Nicht nur durch physische und psychische

⁹ Außer Acht gelassen sei hier zum einen, dass ebenfalls durch Naturereignisse wie Überschwemmungen, Brände, Stürme oder Seuchen Menschen gravierende Schädigungen zugefügt werden können und dass es in die Verantwortung von Menschen fällt, durch geeignete Maßnahmen im Rahmen des Möglichen vor derartigen Gefährdungen zu schützen. Bisweilen findet in einer Definition der *iustitia protectiva* dieser Gedanke seine Berücksichtigung. Vgl. zum Beispiel C. Lumer, Gerechtigkeit, in: H. J. Sandkühler (Hg.), Enzyklopädie Philosophie, Band 1, Hamburg 1999, 466: „Bei der protektiven oder schützenden G. geht es um den Schutz gegen Übergriffe anderer, z. T. auch gegen die Unbilden des Lebens.“ Unberücksichtigt bleibe zum anderen, dass ein Individuum sich selbst verletzen kann und daher unter bestimmten Voraussetzungen (wie etwa bei einer momentanen Unzurechnungsfähigkeit) eines Schutzes vor sich selbst bedarf.

¹⁰ Entsprechend dieser neueren Entwicklung im Menschenrechtsverständnis werden „die Verpflichtungen von Regierungen so interpretiert, dass diese auch Individuen vor – von Privatpersonen oder anderen nichtstaatlichen Akteuren durchgeführten – Angriffen auf ihre Rechte schützen müssen.“ (A. Clapham, Menschenrechte. Eine kurze Einführung, Stuttgart 2013, 149.)

Übergriffe werden Verletzungen verursacht, sondern auch durch Sprachhandlungen wie verbale Demütigungen oder diskriminierende Sprechakte.¹¹ Verletzt werden kann der Mensch unter anderem in seiner moralischen und religiösen Identität, durch die Ignoranz religiöser Gefühle oder kultureller Praktiken, in seiner physischen und psychischen Integrität, in seiner Autonomie und seinen Freiheitsräumen, in seinem guten Ruf, in seiner Privat- und Intimsphäre, durch die Verweigerung von politischen und sozialen Teilhabemöglichkeiten, durch Benachteiligungen. Verletzlich ist der Mensch als dieses unverwechselbare Individuum, das sein Leben selbstverantwortlich führt, und als Mitglied einer Gemeinschaft beziehungsweise Gesellschaft, das auf die Anerkennung der Anderen als gleichberechtigt angewiesen ist.

Die Verletzlichkeit kann zum einen per se bestehen, so dass die Möglichkeit, etwas Negatives zu erleiden, geschädigt zu werden, nicht überwunden oder beseitigt werden kann. Die Gefahr, dass der Mensch als leibliches Wesen angegriffen und verwundet wird, bleibt immer bestehen und ist nicht prinzipiell aus der Welt zu schaffen, sondern nur zu minimieren. Die Verletzlichkeit kann zum anderen gesellschaftliche Ursachen haben. Werden in einer Gesellschaft Mitglieder einer bestimmten Minorität diskriminiert und dadurch verletzt, dann ist dieses vermeidbar, indem ein anderes Bewusstsein und andere Praktiken im Umgang mit der Minderheit entwickelt werden.¹²

Verletzlichkeit als solche kann einerseits als empirisches, deskriptiv erfassbares Faktum verstanden und andererseits normativ als ein Negativum beurteilt werden.¹³ Letzteres dann, wenn aus der Möglichkeit, verletzt zu werden, konkrete Realität wird, wenn also ein Übel zugefügt wird. Es besteht nicht nur die Möglichkeit, dass jemand angegriffen wird, sondern er wird *de facto* angegriffen. Und die faktische Verletzung hätte unterlassen oder vermieden werden können, wenn der Akteur anders gehandelt hätte, wenn seine Intentionen andere gewesen wären. Zum Gegenstand ethischer Reflexionen wird die Verletzlichkeit dann, wenn verletzendes Handeln bewusst als ein Übel begriffen wird, das hätte vermieden werden können, und das sich daher als ein Unrecht darstellt. Gäbe es nicht die Verletzlichkeit als Bestandteil der *conditio humana*, dann bräuchte es auch nicht eines bestimmten Teils der moralischen Regeln.¹⁴

¹¹ Vgl. zu Letzterem B. Liebsch, Subtile Gewalt. Spielräume sprachlicher Verletzbarkeit, Weilerswist 2007; S. K. Herrman/S. Krämer/H. Kuch (Hgg.), Verletzende Worte. Die Grammatik sprachlicher Missachtung, Bielefeld 2007.

¹² Vgl. O. O'Neill, Tugend und Gerechtigkeit, Berlin 1996, 247: „Die Menschen kennen nicht nur charakteristische und dauerhafte [...], sondern auch variable und selektive Verletzbarkeit.“

¹³ Verletzlichkeit, wie sie hier verstanden wird, ist zu unterscheiden von Empfindsamkeit, die ein positives Sensorium sein kann. Wie Schmerzempfindlichkeit auch etwas Gutes sein kann, insofern Schmerzen auf eine Erkrankung hinweisen, die der Therapie bedarf, so können negative Empfindungen ein Indikator dafür sein, dass eine Korrektur von Verhaltensweisen erforderlich ist.

¹⁴ Im Sinne einer derartigen hypothetischen Überlegung konstatiert anhand eines Beispiels H. L. A. Hart, Der Begriff des Rechts, Frankfurt am Main 1973, 268: „Wenn die Menschen ihre

Um der Klarheit willen sei festgehalten, dass nicht jedes moralisch falsche oder rechtlich illegale Handeln eine Verletzung im hier gebrauchten Sinne des Wortes darstellt. Das Wort „Verletzung“ wird mithin nicht als „umbrella term“ gebraucht, mit dem in einem generellen Sinne beschrieben würde, dass berechnigte Ansprüche jedweder Art nicht beachtet werden oder dass gegen moralische und/oder rechtliche Normen, durch die diese Ansprüche eigentlich geschützt werden sollen, verstoßen wird. Der Referenzpunkt der Redeweise ist vielmehr eine spezifische anthropologische Eigenschaft, die im Umkreis von Merkmalen wie Verwundbarkeit, Versehrbarkeit, Leidensfähigkeit, Gefährdet- oder Bedrohtsein, Ausgesetztsein zu verorten ist. Notwendige Voraussetzungen für die Charakterisierung einer Handlungsweise als eine Verletzung sind, dass in einem ersten, deskriptiv zu erfassenden Schritt von Seiten des Täters gegenüber dem Opfer ein Eingriff oder Angriff oder Übergriff erfolgt, über den in einem zweiten Schritt normativ geurteilt wird, er sei ethisch nicht zu rechtfertigen.¹⁵ Durch eine Verletzung wird dem Opfer vom Täter ein bestimmtes Übel zugeführt, wofür es keinen ethischen Grund gibt. Sie erfolgt im Kontext einer Ausübung von Macht oder Gewalt, von der ein ethisch nicht zu rechtfertigender Gebrauch gemacht wird. Gemäß einer eingebürgerten Differenzierung wird bei einer Verletzung, die eine aktive Handlung, nicht eine Unterlassung ist, violente Gewalt, nicht Gewalt im Sinne einer *potestas* gebraucht.¹⁶ Die Benutzung violenter Gewalt beschränkt sich dabei keineswegs auf physische Übergriffe, sondern umfasst auch subtile Formen, wie dies bei verbalen Kränkungen oder seelischen Demütigungen der Fall sein kann.

II. Verortung der *iusiitia protectiva* im Gefüge der Gerechtigkeit

Die *iusiitia protectiva* ist die responsorische Grundhaltung beziehungsweise Handlungsweise, mit der in einer spezifischen Art mit der Verletzlichkeit umgegangen beziehungsweise auf aktuelle oder drohende Verletzungen reagiert wird. Bevor die Kernelemente der *iusiitia protectiva* erläutert werden, sei diese Idee in das Gesamtgefüge der Gerechtigkeit zumindest grob eingeordnet. Man hat sich zu vergegenwärtigen, dass die schützende Gerechtigkeit bei einer Binnendifferenzierung als eine Unterart der *iusiitia particularis* bestimmt wird. Damit ist vor ihrer näheren Explikation dreierlei gesagt: Erstens werden ihre *differentiae specificae* bei internen Unterscheidungen

Verletzlichkeit untereinander verlören, verschwände auch ein offensichtlicher Grund für die charakteristischste Bestimmung des Gesetzes und der Sitten: *Du sollst nicht töten.*¹⁵

¹⁵ Im Unterschied dazu wird etwa bei einer medizinisch indizierten Operation ein Eingriff in die körperliche Integrität vorgenommen, der jedoch ethisch zulässig ist, insofern er zur Gesundung erforderlich ist und der Patient diesem zustimmt.

¹⁶ Gewalt im Sinne der *potestas* verwenden etwa staatliche Organe, die aufgrund des geltenden Rechts befugt sind, unter definierten Voraussetzungen gegenüber Bürgerinnen oder Bürgern einzugreifen, notfalls Zwangsmaßnahmen durchzuführen.

innerhalb der Gerechtigkeit bestimmt. Während bei einer Außendifferenzierung die Gerechtigkeit in ein Verhältnis zu anderen ethischen Ideen beziehungsweise Prinzipien gesetzt wird – vorzugsweise zu solchen wie denen der Wohltätigkeit, der Hilfsbereitschaft, der Freigebigkeit, der Fürsorge, der Solidarität, der Barmherzigkeit, des Mitleides –, werden bei einer Binnendifferenzierung Distinktionen innerhalb der Gerechtigkeit vorgenommen. Zweitens ist die *iustitia protectiva* der *iustitia particularis* zuzuordnen. Vorgängig zur weiteren Ausdifferenzierung der Gerechtigkeit ist generell zwischen der *iustitia universalis* und der *iustitia particularis* zu unterscheiden. Während die *iustitia universalis* ein Synonym für das moralisch Gute ist, also als Inbegriff des moralischen Guten verstanden wird (gerecht ist oder handelt, wer sich am ethischen Grundprinzip – etwa an der Goldenen Regel oder christlich am Hauptgebot der Nächstenliebe oder kantisch am kategorischen Imperativ – orientiert), wird die *iustitia particularis* als ein spezifisches Teilprinzip in einer Vielzahl von ethischen Teilprinzipien verstanden.¹⁷ Drittens ist die *iustitia protectiva* eine der Unterarten der *iustitia particularis*, was impliziert, dass innerhalb der *iustitia particularis* weitere Distinktionen erfolgen können. Während im *totum dividendum* der Gerechtigkeit die Einteilung in die universale und die partikuläre Gerechtigkeit die grundlegende *divisio* ist, macht die Einteilung in verschiedene Unterarten der Gerechtigkeit die *subdivisio* aus.

Die klassische *subdivisio* im Gefolge von Aristoteles¹⁸ ist die in die ausgleichende und die verteilende Gerechtigkeit. Der *subdivisio* werden verschiedene *principia divisionis* zu Grunde gelegt. Ein Einteilungsgrund ist die Basishandlung. Entweder geht es um ein Ausgleichen oder ein Tauschen

¹⁷ Zahlreiche Belege dafür, dass das Wort „Gerechtigkeit“ sowohl als universales als auch als partikulares Tugendwort gebraucht wird und als Name sowohl für ein universales als auch für ein partikulares Handlungsprinzip dient, habe ich angeführt in: Gerechtigkeit und teleologische Ethik, Freiburg i. Ue./Freiburg i. Br. 1992, 28–80.

Die Distinktion zwischen *iustitia universalis* und *iustitia particularis* wird hier nach dem *principium divisionis* des Geltungsumfanges vorgenommen. Im Sinne einer stipulativen Nominaldefinition wird semantisch festgelegt, dass die Wendung „*iustitia universalis*“ als gleichbedeutend mit dem „Inbegriff des moralischen Guten“, dessen Gehalt durch das ethische Urprinzip bestimmt wird, zu verstehen ist. Demgegenüber soll die Wendung „*iustitia particularis*“ ein eingegrenztes moralisches Prinzip bezeichnen, das in spezifischen Kontexten zur Anwendung kommt und sich daher von anderen spezifischen Prinzipien wie etwa denen der Achtung, der Solidarität, der Barmherzigkeit, der Wahrhaftigkeit, der Treue, der Gewaltlosigkeit, der Toleranz unterscheidet. Die Unterscheidung zwischen *iustitia universalis* und *iustitia particularis* liegt im Übrigen auf einer anderen Ebene als der zwischen dem Gerechten und dem Guten, von der in der neueren Ethik des Öfteren die Rede ist. Das Gerechte und das Gute stehen für zwei Teilbereiche innerhalb der normativen Ethik. Des Näheren umfasst das Gerechte das, was an elementaren Bedingungen gewährleistet sein muss, damit jeder Mensch ein würdiges Leben führen kann, und das Gute das, was darüber hinaus ein Individuum an moralischen Wertvorstellungen oder Idealen oder Lebensentwürfen sich zu eigen macht. Das Verhältnis zwischen dem Gerechten und dem Guten kann im Sinne eines Fundierungsverhältnisses verstanden werden. Demnach wäre unter der Rücksicht der Dringlichkeit zunächst das Gerechte zu realisieren, bevor das Gute verwirklicht werden kann. Das Gerechte steht für die fundamentalen Bedingungen des Moralischen und das Gute für seine Vollendungsbedingungen.

¹⁸ Nikomachische Ethik, V 4–9, 1130a–1134a.

von zweierlei (zum Beispiel Arbeitskraft und Lohn, Ware und Preis) oder um ein Verteilen von etwas. Mit diesem Einteilungsgrund ist ein anderer eng verknüpft, nämlich die Relation der Beteiligten. Beteiligte sind Berechtigte, die einen begründeten Anspruch auf etwas haben, und Verpflichtete, die dem Anspruch Genüge zu tun haben. Stehen sich diese – idealtypisch gedacht – gleichberechtigt gegenüber, dann kommt die *iustitia commutativa* zur Anwendung. Leistung und Gegenleistung werden ausgetauscht. Welche Ansprüche und Pflichten die Beteiligten haben, wird oftmals in miteinander geschlossenen Verträgen festgelegt. Bei der *iustitia distributiva* liegt hingegen oftmals ein Verhältnis der Über- und Unterordnung vor, wobei die Verpflichteten, denen die Verteilung von Gütern und Lasten, von Vor- und Nachteilen obliegt, umfassendere soziale Gebilde oder Autoritäten und die Berechtigten Individuen oder Gruppen sind. Die beiden genannten Unterarten werden um die Unterart der *iustitia legalis* erweitert, bei der umgekehrt zur *iustitia distributiva* die Berechtigten übergeordnete soziale Entitäten und die Verpflichteten Individuen oder Gruppen sind. Mit der *iustitia legalis* wird geregelt, was Einzelne der Gesamtheit schulden. Sie wird auch „Gemeinwohlgerechtigkeit“ genannt, da das zu Leistende zum allgemeinen Wohl beiträgt. Da das Gemeinwohl insbesondere durch das Einhalten staatlicher Gesetze gewahrt wird, heißt sie auch „Gesetzesgerechtigkeit“.

Ist der Ausgangspunkt ein begangenes Unrecht, dann kommen zwei Weisen ausgleichender Gerechtigkeit zur Applikation. Eine Ausformung der *iustitia correctiva* ist die *iustitia restitutiva*, wonach der Täter den durch sein Unrecht angerichteten Schaden gegenüber dem Opfer im Rahmen des Möglichen wiedergutzumachen hat. Eine andere Ausformung ist die *iustitia retributiva* in Form der *iustitia vindicativa*, wonach der Täter für das von ihm begangene Unrecht zu bestrafen ist. Ist der Ausgangspunkt hingegen die Knappheit von Gütern oder Leistungen, auf die Menschen angewiesen sind, dann tritt die verteilende Gerechtigkeit in Funktion. Im Übrigen spielen je nach der Unterart der Gerechtigkeit ganz unterschiedliche Kriterien eine maßgebliche Rolle, so bei der *iustitia commutativa* der Maßstab der Äquivalenz oder bei der *iustitia distributiva* insbesondere die Kriterien der Bedürftigkeit oder des Verdienstes oder der Gleichheit.

Ein semantisches Verfahren, mittels dessen verschiedene Handlungsregeln unter dem einen Grundwort „Gerechtigkeit“ subsumiert werden können, besteht darin, dem Substantiv „Gerechtigkeit“ unterschiedliche Adjektive beizufügen. Durch das Substantiv wird das Genus angegeben, durch das Adjektiv die Spezies. Auf diese Weise sind die partikulären Ausformungen des Prinzips der Gerechtigkeit vermehrbar.¹⁹ Als derartige Extensionen,

¹⁹ Vgl. zum Beispiel O. Höffe, Gerechtigkeit, in: Lexikon der Ethik, herausgegeben von O. Höffe [u. a.], München 2008, 96–100; C. Horn, Gerechtigkeit, in: Neues Handbuch philosophischer Grundbegriffe, herausgegeben von P. Kolmer und A. G. Wildfeuer, Freiburg i. Br. [u. a.] 2011, Band 2, 935.

mit denen spezifische, der Gerechtigkeit zugeordnete Aufgabenfelder in den Blick kommen, seien exemplarisch genannt: die prozedurale Gerechtigkeit, bei der mit Hilfe des Einhaltens von bestimmten Verfahrensregeln eine unparteiliche und chancengleiche Urteils- wie Willensbildung erfolgen soll; die kontributive Gerechtigkeit, mittels derer sowohl eine aktive Teilnahme an der Gestaltung insbesondere der Gesellschaft ermöglicht als auch eine angemessene Teilhabe an den sozialen Gütern bewirkt werden soll, oder die anamnetische Gerechtigkeit, mit der vor allem besonders gravierendes Unrecht in Erinnerung, im kollektiven Gedächtnis gehalten werden soll. Zu dieser Art einer Extension ist ebenfalls die *iustitia protectiva* zu rechnen.

Sie gehört nicht zu den Distinktionen innerhalb der Unterarten der Gerechtigkeit, die nach dem *principium divisionis* des Lebensbereichs vorgenommen werden, wie dies der Fall ist, wenn etwa von politischer, sozialer, ökonomischer oder ökologischer Gerechtigkeit oder konkreter von Lohn-, Steuer-, Preis-, Straf- oder Wehrgerechtigkeit die Rede ist, oder nach dem *principium divisionis* des Geltungsumfanges, wie dies gegeben ist, wenn von interpersonaler oder gesellschaftlicher oder internationaler oder intergenerationaler Gerechtigkeit gesprochen wird.

Wie die anderen Unterarten weist ebenfalls die *iustitia protectiva* drei Grunddimensionen auf: 1. *iustitia protectiva* als Handlungsprinzip. Damit werden normativ-ethische Regeln für die Akteure namhaft gemacht, an denen sie ihr Tun zu orientieren haben. 2. *iustitia protectiva* als Tugend. Damit kommt eine dauerhafte Grundhaltung von Personen in den Blick. 3. *iustitia protectiva* als Strukturmerkmal. Damit ist eine Eigenschaft von institutionellen Regelungen oder von sozialen Ordnungen gemeint – seien diese von gesellschaftlicher, politischer oder rechtlicher Art. Im Folgenden konzentrieren wir uns im Wesentlichen auf die erste Kategorie, da diese unter gnoseologischer Rücksicht grundlegend für das Verständnis der beiden anderen ist. Sich etwas zu einer Grundhaltung zu machen heißt, eine bestimmte Handlungsweise, wann immer sie gefordert ist, vollziehen zu wollen. Die Bestimmung der Merkmale der Handlungsweise ist notwendige Bedingung für die Bestimmung des spezifischen Gehalts der Grundhaltung. Eine Struktur beziehungsweise ein Zustand wiederum ist ein Konglomerat oder das Ergebnis von Handlungsweisen und wird durch solche geschaffen. Ein durch Handlungen geschaffenes System bildet dann einen vorgegebenen Handlungsrahmen.

III. Grundidee der *iustitia protectiva*

Wie ausgeführt, ist der Ausgangspunkt der *iustitia protectiva* die Verletzlichkeit des Menschen und die mit ihr unter bestimmten Umständen einhergehende Schutzlosigkeit. Als schutzlos erfährt sich der Mensch, der der Willkür anderer ausgesetzt ist, ohne dieser etwas entgegensetzen zu können. Das willkürliche Handeln ist in jedem Fall destruktiv, oftmals zerstörerisch, nicht selten gewalttätig. Die Grundidee der *iustitia protectiva* ist nun, dass jeder

Mensch in basalen Belangen ein Recht auf Schutz vor Übergriffen Dritter hat. Um die Gefahr, verletzt zu werden, einzudämmen – ausgeschlossen werden kann sie nicht –, um die Schwächeren, soweit wie möglich vor Verletzungen zu schützen, ist eine Sicherung des Rechts auf Schutz vorzunehmen.

Um die Kernidee der schützenden Gerechtigkeit erfassen zu können, hat man sich zunächst die beiden Grundschritte der Interaktion zu vergegenwärtigen. Der erste Schritt besteht in Folgendem: A greift B an, A wird gegenüber B übergriffig. Der An- oder Übergriff betrifft nicht etwas Beliebigen, sondern einen basalen Wert, existenziell Wichtiges wie im Extremfall das Leben oder die physische und/oder psychische Integrität oder die Willens- und Handlungsfreiheit. Durch den Übergriff wird ein elementares Übel verursacht; weil die Zufügung dieses Übels zum einen vermeidbar und zum anderen nicht gerechtfertigt ist, stellt der Übergriff ein gravierendes Unrecht dar. Es liegt eine zweistellige Relation zwischen Täter und Opfer vor. Zwischen den beiden Parteien besteht kein Gleichgewicht, sondern ein Gefälle – etwa bezüglich der Macht, der Kräfte, der Ressourcen. Wird die Gerechtigkeit unter dem Blickwinkel betrachtet, dass sie es entweder mit Kooperationen oder mit Konflikten zu tun hat, dann ist klar, dass es bei der *iustitia protectiva* um die Bewältigung von Konflikten geht. Des Näheren verursacht die eine Seite den Konflikt und hat die andere Seite darunter zu leiden. Der zweite Schritt besteht in Folgendem: C greift gegenüber A zu Gunsten von B ein. C schützt B, indem er gegenwärtig eine Aktion von A verhindert oder A daran hindert, in Zukunft so zu agieren. Es liegt nunmehr eine dreistellige Relation zwischen Täter und Opfer und schützendem Dritten vor. Wie bei der *iustitia correctiva* ist der Ausgangspunkt ein Unrecht. Die responsorische Basishandlung ist jedoch eine andere. Es geht weder um die Wiedergutmachung von Seiten des Täters noch um dessen Bestrafung, sondern um das Eingreifen Dritter zu Gunsten des Opfers.

Die Kernidee der *iustitia protectiva* lässt sich nunmehr von den beiden Grundkomponenten her erläutern. Die eine Grundkomponente ist die Basishandlung des Schützens. Wie gesehen, setzt das Schützen eine dreistellige Relation voraus. Der Täter verübt aktuell Übergriffe oder es droht konkret, dass es zu Übergriffen von ihm kommt. Worin die Übergriffe dem Gehalt nach bestehen können, das weist ein breites Spektrum auf. Ein solches Spektrum tut sich dann auf, wenn man sich vor Augen führt, welche Schutzgüter es gibt.²⁰ Wir kennen beispielsweise den Schutz der Würde, den Lebensschutz, den Gesundheitsschutz, den Kinderschutz, den Schutz von Ehe und Familie, den

²⁰ In der Magna Charta jüdisch-christlicher Ethik, dem Dekalog, sind bereits die elementaren Schutzgüter erfasst worden. „Material gesehen schützen die Zehn Gebote die großen Lebensgüter, die der Mensch von Gott erhalten hat: sein Leben, seine Ehe, seine Freiheit, seinen guten Ruf, sein Eigentum, eben die unersetzlichen Lebensgrundlagen eines Menschen, die vor dem Zugriff anderer bewahrt bleiben müssen, damit eine fundamentale Ordnung menschlichen Zusammenlebens in Frieden, Gerechtigkeit und gegenseitiger Anerkennung gelingen kann.“ (E. Schockenhoff, Das Gewissen: Quelle sittlicher Urteilskraft und personaler Verantwortung, Köln 2000, 12.)

Schutz der persönlichen Ehre, den Schutz der Privatsphäre, den Schutz des Eigentums, den Minderheitenschutz. In allen Fällen ist ein bedeutsames Gut oder ein existenzielles Interesse von Verletzungen bedroht; es bedarf aktiver Maßnahmen, damit es erhalten oder gewahrt bleibt. Der Täter verletzt das Prinzip „neminem laede“. Die Intervention des Schützens erfolgt zu Gunsten des Opfers des Unrechts. Telos des Schützens ist es, einen Wert oder ein Gut, in dessen Besitz ein Individuum ist, zu erhalten, was unter den gegebenen Umständen nur durch eine Abwehr von Gefährdungen möglich ist. Ziel des Schützens ist mithin nicht eine Meliorisierung der Bedingungen, aufgrund derer jemand besser oder leichter in den Besitz eines Gutes gelangen kann.²¹

Was die zeitliche Dimension betrifft, kann das Schützen entweder ein gegenwärtiges sein, bei dem aktuell Angriffe auf die Integrität von Menschen verhindert werden, oder ein präventives, bei dem Vorkehrungen zur Minderung von Gefahren beziehungsweise Risiken getroffen werden und wodurch auf Dauer ein schonender Umgang miteinander ermöglicht wird. Aus der Perspektive des Adressaten, also dessen, dem das Schützen zu Gute kommt, können drei Dimensionen von Bedeutung sein: Er wird geschützt sein werden – er wird geschützt – er ist geschützt. Im ersten Fall wird durch entsprechende Maßnahmen Vorsorge für die Zukunft getroffen; im zweiten Fall wird er in der Gegenwart konkret vor (weiteren) Übergriffen bewahrt; im dritten Fall wird die Folge vorsorgenden oder aktuellen Schutzes beschrieben, nämlich geschützt leben zu können.

Das Opfer, dessen Verhältnis zum Täter ein asymmetrisches ist, ist zu einem effektiven Selbstschutz nicht in der Lage; ihm fehlen dazu die Mittel. Dies ist eine notwendige Bedingung für das Erfordernis des protektiven Handelns. Die schützende Person oder Institution besitzt sowohl den Willen als auch die Fähigkeit zum Eingreifen. Sie sieht sich in der Verantwortung, dass sie durch ein protektives Handeln dem Opfer zu Hilfe zu kommen hat; sie weiß sich mithin zu einem aktiven Handeln, nicht etwa zu einem Unterlassen verpflichtet. Sie ist bestrebt, dass der Täter einen Übergriff und damit ein verletzendes Handeln unterlässt. Dieses Unterlassen kann sie ihrerseits jedoch nur durch eine eigene Aktivität, durch ein Einschreiten erreichen. Sie lässt sich dabei von der Option für die Verletzlichen leiten und übernimmt für die Schwachen Schutzpflichten.²² Ihr Handeln ist

²¹ „Rechte auf Schutz richten sich lediglich darauf, den Bestand vorhandener Rechtsgüter zu gewährleisten; sie beziehen sich auf Gefahrenabwehr und Vorsorge. Insoweit sind sie Grundrechte als Bestandsschutz. Sie zielen nicht auf die Verbesserung der Lebensumstände, sondern auf ihre Erhaltung.“ (G. Robbers, Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987, 126.)

²² Die Bestimmung, in welchem Maße jemand Schutzpflichten hat, dürfte sich „nicht nur nach normativen Kriterien – besonderer Verantwortung für die Verhinderung der Schädigung – richten, sondern nicht zuletzt auch nach der faktischen Macht, der Schädigung erfolgreich entgegenzutreten“. (M. Borowski, Die Drittwirkung vor dem Hintergrund der Transformation moralischer Menschenrechte in Grundrechte, in: H. J. Sandkühler (Hg.), Menschenrechte in die Zukunft denken. 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Baden-Baden 2009, 125.)

ein advokatorisches. Weiterhin besitzt sie eine moralische und/oder rechtliche Legitimation für ihr Einschreiten; sie weiß sich moralisch oder rechtlich zum protektiven Eingreifen autorisiert.

In einem Rechtsstaat obliegt es staatlichen Organen, juridisch garantierte Rechte effektiv zu schützen. Es wird als eine der Aufgaben des Staates betrachtet, zu Gunsten der Opfer gegenüber den Tätern zu intervenieren.²³ Um die Berechtigten vor erheblichen Übergriffen Dritter zu bewahren, stellt sich der Staat schützend vor die aktuellen oder potenziellen Opfer.²⁴ Würde er die Übergriffe, die gegen den Willen der Berechtigten geschehen und objektiv rechtswidrig sind, nicht unterbinden, wären die Opfer den Tätern schutzlos ausgeliefert. Das staatliche Eingreifen ist möglich und notwendig. Möglich, weil dem Staat mit seinem Gewaltmonopol die Instrumentarien zur Durchsetzung von elementaren Rechten zur Verfügung stehen. Notwendig, damit nicht die „Macht des Stärkeren“ ausschlaggebend ist, sondern auch die Schwachen zu ihrem Recht kommen. Die Wehrlosen sind in Anbetracht der ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln zu einer Selbsthilfe nicht in der Lage²⁵ oder sie könnten allenfalls zu Mitteln greifen, die weder moralisch noch – wie etwa Selbstjustiz – rechtlich zulässig sind. Zudem müssen dem Staat geeignete Mittel zur Verfügung stehen, um das gefährdete Gut schützen zu können. Begeht jemand beispielsweise Ehebruch oder belügt der eine in einer wichtigen Angelegenheit den anderen, dann wird der Staat nicht mit geeigneten Mitteln die jeweils geschädigte Person schützen können. Auch wenn die Legitimation des Staates, protektiv einzugreifen, nicht zweifelhaft ist, können ihm die Mittel in Form von Ressourcen, seien sie personeller oder finanzieller Art, fehlen. Weiterhin hat zwischen den zum Einsatz kommenden Mitteln und dem verfolgten Schutzzweck ein adäquates Verhältnis zu bestehen.

Die Möglichkeiten des Schutzes durch ein staatliches Eingreifen sind allerdings begrenzt. So dringend und notwendig die juridische Garantie basaler Rechte und ihr Schutz mit rechtsstaatlichen Mitteln sind: Ohne ein fun-

²³ In seiner umfassenden „Theorie der Grundrechte“ hat R. Alexy ebenfalls diese Situation vor Augen, wenn er auf die Rechte auf Schutz, die ein positives Handeln, eine Leistung des Staates fordern, zu sprechen kommt: „Unter ‚Rechten auf Schutz‘ sollen hier Rechte des Grundrechtsträgers gegenüber dem Staat darauf, daß dieser ihn vor Eingriffen Dritter schützt, verstanden werden.“ (Frankfurt am Main 1986, 410.)

²⁴ Hinsichtlich der Verantwortung für den Schutz der Opfer ist generell zu differenzieren „zwischen Hilfe im Sinne von menschlichem Beistand und wirklichem Schutz. Im Sinne des Gleichnisses vom barmherzigen Samariter ist Hilfe von allen verlangt, die sich das Opfer zur Nächsten bzw. zum Nächsten machen, die also um Hilfe angegangen werden. [...] Schutz für das Opfer können aber letztlich nur die Rechtsordnung und die entsprechenden Institutionen der Rechtspflege [...] gewähren, wenn auch deren Möglichkeiten begrenzt sein mögen.“ (J. Schuster, Häusliche Gewalt, in: T. Hoppe [Hg.], Körperlichkeit – Identität. Begegnung in Leiblichkeit, Freiburg/Schweiz – Freiburg i. Br./Wien 2008, 90.)

²⁵ Wären sie dies, dann hätte die dem Prinzip der Subsidiarität entsprechende Maxime Geltung: „Eigeninitiative hat grundsätzlich Vorrang vor Staatsintervention.“ (J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in: Ders./P. Kirchhof [Hgg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg ²2000; Band V, 220.)

dierendes Ethos kann ihnen nicht dauerhaft und wirksam Geltung verschafft werden. Nach wie vor hat die alte römische Einsicht „leges sine moribus vanae“ ihre Berechtigung. Dem Recht kommt gesamtgesellschaftlich betrachtet eine subsidiäre Aufgabe zu. Es tritt in Funktion, wenn die Akteure moralisch versagen oder eine moralische Kultur in einer Gesellschaft nicht verfügbar ist; dann kommt es mit seinen Sanktionen und Zwangsmitteln zur Anwendung. Rechtliche Regelungen müssen mitgetragen werden durch ein öffentlich wirksames sowie nachhaltiges Ethos. Rechtliche Kodifizierungen laufen nämlich ins Leere, wenn sie nicht im moralischen Bewusstsein sowie in der freiwilligen Selbstverpflichtung zumindest der überwiegenden Mehrheit der beteiligten Personen und Gruppen einen entsprechenden Widerhall finden. Ohne ein Ethos der Einzelnen wie intermediärer Gebilde kann eine an elementaren Rechten orientierte Ordnung weder errichtet noch erhalten noch weiterentwickelt werden. Der Staat als primärer Adressat dieser Rechte ist auf das Ethos seiner Bürgerinnen beziehungsweise Bürger angewiesen. Würden sich nicht diese und die gesellschaftlichen Gruppen in den allermeisten Fällen an Grundsätzen der *iustitia protectiva* orientieren, dann würden von vornherein die Kapazitäten der Rechtsdurchsetzung nicht ausreichen. Je stärker ein Ethos des Schutzes und der Gewaltlosigkeit in einem Staat und einer Gesellschaft ausgeprägt ist, desto weniger bedarf es rechtlicher Sanktionen durch zwangsbefugte Institutionen.

Das schützende Handeln ist – diese Abgrenzung ist in jedem Fall vorzunehmen – kein paternalistisches Verhalten. Denn nicht ohne Zustimmung oder gar gegen den Willen der vom Übergriff Betroffenen, sondern im Gegenteil ganz in deren Sinne wird ein Dritter aktiv, um die Opfer vor dem Täter zu schützen. Anlass und Grund für das Eingreifen ist die Ohnmacht der Betroffenen. Es stehen ihnen entweder faktisch nicht die Mittel (wie zum Beispiel Macht, Ressourcen, praktische Intelligenz) zur Verfügung, um in Eigenverantwortung sich selbst helfen zu können, oder normativ geurteilt keine legitimen Mittel. Die Ausgangssituation ist nicht die, dass ein Dritter für sich in Anspruch nimmt, im Sinne einer überlegenen Einsicht besser als die Betroffenen zu wissen, was für diese richtig ist. Vielmehr sind die Betroffenen, die in ihrer Urteilsbildung nicht eingeschränkt sind, die ihre eigenen Belange vielmehr adäquat einschätzen können, und der schützende Dritte sich darin einig, dass unter den gegebenen Umständen ein Verhindern von Schädigungen oder von elementarem Unrecht beziehungsweise von Rechtsverletzungen dringend geboten ist. In der Beurteilung dessen, was moralisch wie rechtlich richtig ist, stimmen sie überein. Nicht in der Beurteilung des Richtigen unterscheiden sie sich, sondern darin, welche Mittel ihnen zur Verfügung stehen, um es in die Tat umzusetzen. Wem droht, geschädigt zu werden beziehungsweise Unrecht zu erleiden, willigt ein, dass Dritte ihn davor schützen, weil dies ganz in seinem wohlverstandenen Interesse ist. Wer protektiv handelt und damit als Stärkerer im Interesse des Schwächeren agiert, kann das Einverständnis des Schwächeren präsumieren, wenn dieser

nicht explizit seine Zustimmung gegeben oder ausdrücklich um Schutz gebeten hat, und verstößt daher nicht gegen dessen Autonomie. Der vom Übergriff Betroffene sieht sich nicht bevormundet. Die schützende Person oder Instanz handelt nicht, wie dies für paternalistisches Handeln charakteristisch ist, gegen den aktuellen Willen beziehungsweise gegen die aktuellen Präferenzen der Betroffenen; das Gegenteil ist der Fall.

Die andere Grundkomponente ist die Gerechtigkeit. Weil der Mensch einen begründeten Anspruch darauf hat, in elementaren Belangen vor Übergriffen und damit vor Verletzungen seiner Rechte geschützt zu werden, ist das protektive Handeln eine Angelegenheit der Gerechtigkeit.²⁶ Dem Inhalt nach sagt die Gerechtigkeit bekanntlich etwas über das dem Menschen Zustehende aus. Was empirisch betrachtet verletzlich ist, das darf normativ betrachtet nicht verletzt werden, hat unter dieser Rücksicht – emphatisch formuliert – unverletzlich zu sein. Die argumentative Abfolge für den Übergang von der empirisch feststellbaren Verletzlichkeit zum Anspruch auf Unverletzlichkeit, die nichts mit einem naturalistischen Fehlschluss zu tun hat, ist des Näheren folgende: Es gehört zur *conditio humana*, dass der Mensch verletzlich ist. Weil er verletzlich ist, können ihm durch Übergriffe konkrete Verletzungen zugefügt werden. Die Verletzungen führen zu Schädigungen, die allgemein als Übel qualifiziert werden können. Die „wrong-making property“ einer Verletzung ist mithin die Zufügung eines Übels durch einen Angriff auf die Integrität eines Menschen. Entsprechend seinem gerundivischen Charakter ist das Übel zu meiden. Sind dazu unter den gegebenen Umständen Schutzmaßnahmen erforderlich, dann sind diese in Anbetracht des Gewichts der Übel geschuldet. Ob protektive Maßnahmen von zuständigen Individuen oder Gruppen oder Institutionen zu ergreifen sind, sofern sie diesen möglich und zumutbar sind sowie begründete Aussicht auf Erfolg haben, ist nicht Angelegenheit einer freien Initiative, sondern obligatorisch. Wer es unterlässt, aktuell oder potenziell von einem Übergriff Betroffene zu schützen, der macht sich einer Pflichtverletzung schuldig. Konkret macht er sich in dem Fall, dass das Opfer der Verletzung einen begründeten Anspruch auf schützenden Beistand hat, der unterlassenen Hilfeleistung schuldig. Wer unter den genannten Voraussetzungen Schutz gewährt, der leistet nicht ein verdienstliches Mehr, sondern sichert ein Recht. Das Recht kann ein moralisch begründetes oder ein juridisch ge-

²⁶ Vgl. I. Kant, Die Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe VI 305 f., der die schützende Gerechtigkeit, die er *iustitia tutatrix* nennt, folgendermaßen einordnet: „Der rechtliche Zustand ist dasjenige Verhältniß der Menschen unter einander, welches die Bedingungen enthält, unter denen allein jeder seines Rechts theilhaftig werden kann, und das formale Princip der Möglichkeit desselben, nach der Idee eines allgemein gesetzgebenden Willens betrachtet, heißt die öffentliche Gerechtigkeit, welche [...] in die beschützende (*iustitia tutatrix*), die wechselseitig erwerbende (*iustitia commutativa*) und die ausheilende Gerechtigkeit (*iustitia distributiva*) eingetheilt werden kann.“ Oder O’Neill, Tugend und Gerechtigkeit, 247: „Der Schutz gegen [die] allgegenwärtige und vorhersehbare Verletzungsanfälligkeit der *Conditio humana* obliegt weitgehend der Gerechtigkeit.“

sichertes Recht sein oder beides zugleich. Eine Ethik der Gerechtigkeit ist eine „right-based morality“.²⁷

Angelegenheit der Gerechtigkeit sind Rechte, die auf Güter oder Werte bezogen sind, für deren Affirmation und Gewährleistung es ethisch betrachtet objektive Gründe gibt, die mithin nicht in rein subjektiven Wünschen beziehungsweise Vorlieben oder in rein subjektiven Empfindungen ihren Grund haben, die insofern verallgemeinert werden können, die elementar, basal, dringlich sind, und deren Anerkennung beziehungsweise Implementierung bestimmbarer Personen oder Entitäten obliegt. Angelegenheit der schützenden Gerechtigkeit sind Rechte, mittels derer die Integrität von Menschen gewahrt wird. Je nach der Art der Integrität sind je andere Rechte einschlägig. Im Falle der physischen Integrität ist es das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit²⁸, im Falle der psychischen Integrität das Recht auf seelische Unversehrtheit, im Falle der moralischen Integrität das Recht auf Gewissensfreiheit, im Falle der Integrität der Autonomie sind es verschiedene Freiheitsrechte. Aus der Perspektive des jeweiligen Unrechts betrachtet fordert die Integrität der Würde, dass es zu keiner Missachtung, Respektlosigkeit, Diskriminierung, Demütigung, Erniedrigung kommt, die Integrität der Ehre, dass es zu keiner Beleidigung, Kränkung, Verunglimpfung kommt, die Integrität der Selbstbestimmung, dass es zu keiner Erpressung, Nötigung, Bevormundung, keinem Zwang, keinem Einsperren kommt, die Integrität des Körpers, dass es zu keiner Körperverletzung, Vergewaltigung, Folter, keinem Missbrauch kommt.²⁹ Was in welcher Weise mit welchen Mitteln zu schützen ist, hängt entscheidend von den inhaltlichen Konturen des jeweiligen Rechtes sowie von den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ab.

Unter Berücksichtigung einer spezifischen Handlungskonstellation konkretisiert die *iustitia protectiva* die Grundidee der Gerechtigkeit, die des „suum cuique“. Sie gibt dieser Grundformel mit ihrer Formel „protectio cuique“ einen spezifischen Gehalt. Sie gibt konkreteren Aufschluss darüber, worauf der Mensch einen begründeten Anspruch, rechtsphilosophisch gesprochen, ein subjektives Recht hat. Die Sicherung der Rechte ist notwendig wegen der destruktiven Potenzialitäten des Menschen. Gegenstand und Aufgabe der Gerechtigkeit ist es, Individuen vor elementaren und wiederkehrenden Unrechtszufügungen zu schützen, durch die elementare Werte verletzt werden, die für eine menschliche Lebensführung fundierend und als unabdingbare Elemente des Menschseins am dringlichsten zu realisieren

²⁷ Vgl. *Thomas von Aquin*, S.th. II-II q. 57 a. 1: „Jus est objectum iustitiae.“

²⁸ Vgl. dazu *W. Brugger*, Der Schutz körperlicher Unversehrtheit im Menschenbild der Menschenrechte, in: *S. van der Walt/C. Menke* (Hgg.), Die Unversehrtheit des Körpers. Geschichte und Theorie eines elementaren Menschenrechts, Frankfurt am Main/New York 2007, 237–251.

²⁹ Vgl. *L. Wingert*, Gemeinsinn und Moral. Grundzüge einer intersubjektivistischen Moral-konzeption, Frankfurt am Main 1993, 166f.; *A. Pollmann*, Integrität. Aufnahme einer sozialphilosophischen Personalie, Bielefeld 2005, 298f.

sind. Es hat seinen Grund, dass zwischen der *iusiitia protectiva* und den Menschenrechten ein Zusammenhang gesehen wird.³⁰ Denn was jedem Menschen als „das Seine“ zusteht, das sind zuvorderst subjektive Rechte fundamentaler Art, die den Ehrennamen „Menschenrechte“ tragen. In einer wesentlichen Hinsicht dient das Rechtsinstitut der Menschenrechte dem Schutz des verletzlichen Menschen.³¹ Soll der verletzliche Mensch, wie es in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte heißt, „frei von Furcht“ leben können, dann ist es, wie es dort ebenfalls heißt, „notwendig, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechts zu schützen“. Diese Rechte werden bestimmt aus der Perspektive schutzbedürftiger Opfer überlegener Macht, von der ein nicht zu rechtfertigender Gebrauch gemacht wird.

Es ist der Grundsatz der Unparteilichkeit zu wahren. Prinzipiell steht allen in gleicher Weise ein elementarer Schutz zu.³² Dessen Gewährleistung ist nicht davon abhängig, dass jemand sich den Schutz durch besondere Leistungen verdient hat. Der Schutz ist keine Gratifikation für eine vorgängig erbrachte Leistung. Er ist vielmehr davon abhängig, ob ein Mensch eines protektiven Handelns bedarf. Wie gesehen, ist jeder Mensch auf Schutz seiner Rechte vor Übergriffen angewiesen, der besonders vulnerabler Mensch allerdings in besonderem Maße. Das Distributionskriterium protektiver Gerechtigkeit ist mithin „Jedem nach seiner jeweiligen Bedürftigkeit“. Unter dieser Rücksicht erklärt sich im Übrigen, warum die *iusiitia protectiva* bisweilen als spezifische Anwendung der *iusiitia distributiva* begriffen wird.³³

Ist das Kriterium der Bedürftigkeit grundlegend, dann lässt sich erkennen, dass zwischen dem Prinzip der Unparteilichkeit und der spezifischen Berücksichtigung besonders Vulnerabler kein Widerspruch besteht. Wie die Erfahrung lehrt, sind es vor allem die besonders Verletzlichen, denen als ersten und am stärksten Unrecht und damit Leid zugefügt wird – zumal in massiven politischen und gesellschaftlichen Krisen- und Konfliktsituationen. Es bedarf der Orientierung an der Option für die besonders Verletzlichen und damit für die besonders Schutzbedürftigen, damit diesen wie allen

³⁰ Vgl. allgemein zum Konnex zwischen Menschenrechten und Gerechtigkeit: D. Witschen, Menschenrechte als Ausformungen der Gerechtigkeit. Eine Skizze, in: MThZ 50 (1999), 229–241.

³¹ „Inhaltlich schützen Menschenrechte nur besonders grundlegende Dimensionen des Menschen, in Bezug auf die er verletzlich ist. Sie sollen damit nur ein moralisches Minimum sichern, nicht das Ganze der Gerechtigkeit. In diesem minimalen Kerngehalt des Menschenrechtsgedankens spiegelt sich ein komplexer historischer Lernprozess mit Bezug auf das Verständnis der grundsätzlichen Belange des Menschen wider. Menschenrechte sind entstanden als spezifische, aber mit universalem Anspruch auftretende Reaktion auf konkrete Erfahrungen von Macht- und Gewaltausübung, besonders von Unterdrückung, Terror und erlebter Schutzlosigkeit.“ (R. Celikates/S. Gosepath, Grundkurs Philosophie; Band 6: Politische Philosophie, Stuttgart 2013, 173.)

³² „Jeder Mensch besitzt eine aus der Gerechtigkeit entspringende Unverletzlichkeit, die auch im Namen des Wohls der ganzen Gesellschaft nicht aufgehoben werden kann.“ (J. Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1975, 19.)

³³ Vgl. H. Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, München ²1977, 408; N. Leser, Sozialphilosophie, Wien ²1977, 71.

anderen Mitgliedern der Gesellschaft die Wahrnehmung der gleichen elementaren Rechte ermöglicht wird. Als ein maßgeblicher Indikator für den Grad, in dem die Leitidee der Gerechtigkeit in einem Gemeinwesen umgesetzt wird, kann mit gutem Grund angesehen werden, wie die besonders Verletzlichen behandelt werden. Verlangt das ethische Grundprinzip, dass jeder Mensch – kantisch gesprochen – als Selbstzweck anzuerkennen und zu behandeln ist, dann ist eine Praxis gemäß der Option für die Verletzlichen gleichsam die Echtheitsprobe dafür, dass der Mensch in der Tat um seiner selbst willen respektiert wird, eben auch dann, wenn von ihm keine Gegenleistung zu erwarten ist oder wenn er nicht für die Durchsetzung eigener Interessen nützlich ist. Gerade gegenüber den besonders Verletzlichen, die in stärkerem Maße Gefährdungen ausgesetzt sind, deren eigene Potenziale im Vergleich mit anderen sehr eingeschränkt sind, deren Lebenslagen prekär sind, die daher auf die Assistenz anderer angewiesen sind, hat die Haltung der Gerechtigkeit sich zu bewähren.

Mit der ethischen Grundidee der Gerechtigkeit können verschiedene Aspekte verbunden werden. Ein Gesichtspunkt ist das Willkürverbot. Es widerspricht der Gerechtigkeit, wenn der Täter, der angreift oder übergriffig wird, mit dem Opfer nach Belieben verfährt, er *de facto* eine privilegierte Sonderstellung für sich beansprucht, wenn er durch seine Verhaltensweise die Selbstzwecklichkeit des Opfers missachtet.³⁴ Er verletzt ein in der Gerechtigkeit involviertes Prinzip, nämlich das der Gleichheit, wenn er sich nicht als einer unter seinesgleichen begreift, sondern sich eine Sonderrolle zuschreibt. Einem anderen Gesichtspunkt zufolge orientiert sich die Gerechtigkeit an der Option für die Schwachen, setzt sie einen Kontrapunkt zum angemäßen „Recht“ des Stärkeren. Im Sinne dieser Option ist es gerecht, wenn die wegen ihrer Schwäche Verletzlichen vor Übergriffen durch Mächtigere geschützt werden, um ihre Integrität zu gewährleisten. Eigene Schutzrechte sind erforderlich, wenn auch die Machtlosen oder die Versehrten ein menschenwürdiges Leben führen können sollen.

Bei der Entfaltung des Inhaltes der *iustitia protectiva* werden des Öfteren zwei Aspekte besonders hervorgehoben: zum einen die Beobachtung, dass es durch einen nicht zu rechtfertigenden Gebrauch von Macht zu erheblichen Verletzungen der Betroffenen, die sich als schutzlos erleben, kommt, und zum anderen die Feststellung, dass es die Institution des Staates ist, die enorme Macht in sich vereinigt, was die Gefahr eines Machtmissbrauchs

³⁴ Ohne dass er die Terminologie verwendet, kann daher bereits *F. Paulsen* der Sache nach in seiner Definition das zur Sprache bringen, was mit *iustitia protectiva* gemeint ist: „Gerechtigkeit als moralische Eigenschaft ist die Gesinnung und Verhaltensweise dessen, der störende Übergriffe in das Leben und die Interessen anderer meidet und auch ihrer Verübung durch andere soviel als möglich entgegentritt. Ihre Wurzel hat sie in der Achtung vor dem Leben des anderen als einem mit dem eigenen Leben gleichwertigen Selbstzweck.“ (System der Ethik, Stuttgart-Berlin⁷⁻⁸1906, Band 2, 139.) Unter deontischer Rücksicht lautet der entsprechende Imperativ: „tu selber niemand unrecht und, soviel an dir ist, lass nicht zu, daß jemand unrecht geschehe; oder positiv ausgedrückt: achte das Recht und schütze es überall gegen das Unrecht“ (ebd. 140).

von staatlichen Organen in sich birgt. Derartige Beobachtungen haben den Juristen und Rechtsphilosophen H. Coing – auf den sich für gewöhnlich die wenigen Autoren berufen, die sich in neuerer Zeit zur schützenden Gerechtigkeit geäußert haben³⁵ – veranlasst, in konziser Weise folgendes Grundprinzip zu entwickeln: Die *iusiustitia protectiva* hat ihren Ursprung in der neuzeitlichen Staatsphilosophie mit ihrer Idee eines Rechtsstaates und hat ihren spezifischen Ort in dem Verhältnis der Über- und Unterordnung, wie es durch Machtverhältnisse gegeben ist. Entsprechend ihrer Zwecksetzung lautet ihr oberster Grundsatz: „Alle Macht von Menschen über Menschen muß begrenzt sein.“³⁶

Diesen Grundsatz konkretisiert H. Coing durch vier Teilprinzipien³⁷: Dem ersten zufolge ist die Ausübung der Macht auf den sozial gerechtfertigten Zweck zu begrenzen, zu dessen Umsetzung dem Inhaber die *potestas* verliehen worden ist. Eine Überschreitung der Machtbefugnisse ist zu vermeiden. Im öffentlichen Recht wird mit dem Prinzip der Gewaltenteilung, die per se eine Begrenzung der Macht einzelner staatlicher Organe zur Konsequenz hat, eine institutionelle Regelung und in präventiver Hinsicht eine entsprechende Vorsorge getroffen. Der Inhaber der Macht hat sich vom Gedanken der Verhältnismäßigkeit zwischen angestrebtem Zweck und einzusetzenden Mitteln leiten zu lassen. Dem zweiten Teilprinzip entsprechend findet jede Machtausübung ihre Grenze an den Grundrechten, die jedem Individuum zustehen. Die *iusiustitia protectiva* „schützt Grundrechte. Die eindrucksvollste Formulierung hat dieser Sachverhalt in der Vorstellung von den ‚Menschenrechten‘ gefunden“.³⁸ Individuen sind – so lässt sich der Gedanke weiterentwickeln –, was die jeweilige Macht betrifft, dem Staat mit seinem Gewaltmonopol völlig unterlegen. Ihre persönliche Identität, die insbesondere in ihren moralischen und weltanschaulichen Einstellungen ihren Grund hat, sowie ihre physische und psychische Integrität sowie ihre Handlungsfreiräume sowie ihr Eigentum können nur dann gesichert werden, wenn staatliches Handeln entsprechende Übergriffe unterlässt. Auf den Schutz seiner freien und eigenverantworteten Selbstbestimmung in verschiedenen Lebensbereichen sowie seiner körperlichen und seelischen Integrität sowie seines Eigentums hat jedes Individuum einen begründeten Anspruch. Die Gerechtigkeit fordert, derartige Rechte vor der Macht des Stärkeren zu schützen. Gemäß dem Prinzip der Gerechtigkeit hat jeder Mensch diese Rechte in gleicher Weise wie jeder andere und hat ihre Ausübung vereinbar

³⁵ Vgl. zum Beispiel K. Engisch, Auf der Suche nach Gerechtigkeit. Hauptthemen der Rechtsphilosophie, München 1971, 158; H. Krefß, Ethik der Rechtsordnung. Staat, Grundrechte und Religionen im Licht der Rechtsethik, Stuttgart 2011, 216–222. Beide Autoren referieren knapp die Ausführungen von H. Coing. H. Krefß wendet darüber hinaus die Idee der *iusiustitia protectiva*, ohne diese grundsätzlich weiter zu erläutern, in Kürze auf zwei Beispiele an.

³⁶ H. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin/New York³1976, 211.

³⁷ Vgl. ebd. 212–214.

³⁸ Ebd. 215.

zu sein mit den Rechten der anderen.³⁹ Sollte in einer besonderen Konfliktsituation ein Eingriff in ein Grundrecht nicht zu vermeiden sein, dann hat er schonend zu erfolgen. Dem dritten Teilprinzip zufolge hat der Inhaber der Macht sich im Umgang mit den seiner Macht Unterworfenen an den Grundsatz von Treu und Glauben sowie an das Willkürverbot zu halten. Die Bürgerinnen und Bürger müssen vor der Arglist der Machtinhaber sowie vor deren Entscheidungen nach subjektivem Gutdünken ohne rechtliche Grundlage geschützt sein. Beispielsweise hat für das Strafrecht der Grundsatz „nulla poena sine lege“ zu gelten. Dem vierten Teilprinzip entsprechend muss alle Macht kontrolliert werden können, wofür unterschiedliche Instrumentarien zur Verfügung stehen. Es muss überprüfbar sein, wie die Inhaber ihre Macht einsetzen.

Bei diesem Verständnis von protektiver Gerechtigkeit werden die Verletzungen durch Praktiken von staatlichen Organen verursacht, sind Bürgerinnen und Bürger die potenziellen Opfer⁴⁰. Es kann eine schützende Instanz dann geben, wenn der Staat eine Selbstkorrektur vornimmt. Er unterlässt nunmehr nicht zu rechtfertigende Eingriffe in die Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Er wird von der Entität, die die Bürgerinnen und Bürger bedroht, zu der Entität, die ihre Rechte garantiert. Wie leicht ersichtlich ist, differiert dieses Verständnis von schützender Gerechtigkeit in einigen Hinsichten von dem zuvor entwickelten. So besteht ein Unterschied darin, dass die Gefährdung, die den Schutz notwendig macht, vom Staat ausgeht und nicht von nichtstaatlichen Akteuren, ein zweiter Unterschied darin, dass eine zweistellige Relation zwischen Staat und betroffenen Individuen vorliegt und nicht eine dreistellige Relation, und ein dritter Unterschied darin, dass das Schützen in einer institutionellen Vorkehrung beziehungsweise Vorsorge zur Vermeidung von Gefährdungen besteht und nicht in einem aktiven Eingreifen.⁴¹ Durch den Vergleich kann exemplarisch demonstriert

³⁹ Vgl. zum letzteren Gedanken I. Kants bekanntes Grundprinzip der Menschenrechte: „Freiheit (Unabhängigkeit von eines Anderen nöthigender Willkür), sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist (das) einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.“ (*Kant*, Die Metaphysik der Sitten VI, 237.) Oder den ersten der beiden berühmten Gerechtigkeitsgrundsätze von J. Rawls: „Jedermann soll gleiches Recht auf das umfangreichste System gleicher Grundfreiheiten haben, das mit dem gleichen System für alle anderen verträglich ist.“ (*Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 81.)

⁴⁰ Insofern mit den Menschenrechten nicht nur die Bürgerinnen und Bürger des jeweiligen Staates geschützt werden, sondern alle Menschen, gibt es mit O. Höffe gesprochen die Notwendigkeit eines Weltbürgerschutzes, der beinhaltet, dass „allen Menschen an jedem Ort der Welt derselbe Schutz der Menschenrechte zu sichern ist. Weder dürfen friedliche Ausländer schon an der Grenze – von den Staatsorganen oder mit staatlicher Duldung – beraubt, willkürlich ins Gefängnis geworfen oder gar versklavt werden, noch dürfen sie, einmal ins Land gelassen, dem Schutz des Zivil- und des Strafrechts entzogen werden.“ (*Höffe*, Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, 103.)

⁴¹ Diese Bedingungen sind ebenfalls bei den sogenannten Justizrechten gegeben. Diese Rechte schützen die Bürgerin beziehungsweise den Bürger vor Übergriffen der staatlichen Gewalt in seine elementaren Rechte. So wird, um nur ein Beispiel zu nennen, durch das Verbot willkürlicher Verhaftung das Recht auf Bewegungsfreiheit geschützt. Hinsichtlich des gerichtlichen Rechts-

werden, dass sich bei den Konkretionen das Verständnis der *iusiustitia protectiva* unterscheiden kann.

Die Ausgangsfrage protektiver Gerechtigkeit: „Wer hat wem gegenüber zu wessen Gunsten unter welchen Voraussetzungen was mit welchen Mitteln aus welchen Gründen zu schützen?“ enthält etliche Variablen, weshalb je nach ihrer Bestimmung die spezifischen Inhalte der *iusiustitia protectiva* und damit ihre kriteriologischen Funktionen variieren. Es können unterschiedliche Einzelaspekte in den Vordergrund gerückt werden. Maßgebliche Gesichtspunkte können unter anderem sein, zu wessen Gunsten wer vor wem schützt, wer besonders zu schützen ist, wem der Schutz obliegt, was dem Inhalt nach zu schützen ist, welche Art von Verpflichtung zum Schützen besteht, worin je nach den Umständen das Schützen bestehen kann, und welche Mittel legitimerweise zum Einsatz kommen können. Was die Idee der *iusiustitia protectiva* zur ethischen Urteilsfindung beitragen kann, wäre anhand von konkreten Problemstellungen weiter zu klären.⁴² Das ist ein eigenes, an dieser Stelle nicht zu behandelndes Thema. Hier sollte nur in allgemeiner Weise auf die Unterart der *iusiustitia protectiva* und ihre Relevanz aufmerksam gemacht werden.

Abschließend sei gleichwohl anhand eines Exempels aus der politischen Ethik zumindest angedeutet, wie extrem schwierig sich im Einzelfall die normativ-ethische Beurteilung dessen, was die *iusiustitia protectiva* fordert, darstellen kann. Dieses Beispiel betrifft besonders die Frage, welche Mittel legitimerweise beim Schützen, das in einem aktiven Eingreifen besteht, eingesetzt werden dürfen. Die Notwendigkeit eines internationalen Menschenrechtsschutzes, der mit der Schaffung der UNO ein Forum gefunden hat, kann einen Konflikt mit dem Prinzip staatlicher Souveränität, das eine Intervention in innere Angelegenheiten eines Staates ohne dessen Einwilligung verbietet, hervorrufen. Ob im Extremfall, in dem es in einem Staat permanent zu massiven Menschenrechtsverletzungen wie „ethnischen Säuberungen“, politisch motivierten Morden, der Praxis des „Verschwinden-

schutzes ist zu sehen: Mehrere Menschenrechte „haben den Zweck, den Einzelnen, der sich in seinen Rechten von der staatlichen Gewalt verletzt fühlt, eine wirksame Möglichkeit zu garantieren, diesen Eindruck objektiv klären zu lassen und gegebenenfalls auf Wiederherstellung seiner Rechte dringen zu können. Vom Grundgehalt der Gerechtigkeit her geht es darum, in einem [...] Konflikt der schwächeren Seite die Chance zu sichern, daß sie nicht schon deshalb unterliegt, weil die Gegenseite über mehr Macht verfügt.“ (K. Hilpert, Die Menschenrechte. Geschichte – Theologie – Aktualität, Düsseldorf 1991, 261.)

⁴² An anderen Stellen habe ich der Sache nach anhand von drei Konkretionen aus dem Menschenrechtsdiskurs gezeigt, wie sich Entfaltungen protektiver Gerechtigkeit ausnehmen können. Bei einer Konkretion geht es um die, die besonders verletzlich und daher besonders schutzbedürftig sind. Vgl. dazu D. Witschen, Warum eigene Menschenrechtskonventionen für besonders vulnerable Gruppen?, in: TThZ 118 (2009), 263–269. Bei einer anderen Konkretion geht es um das Schützen, insofern es ein Grundelement der menschenrechtlichen Pflichtentrias bildet. Vgl. ders., Trias menschenrechtlicher Verpflichtungen: Achten – Schützen – Gewährleisten. Exemplifiziert am Beispiel der Religionsfreiheit, in: ThPh 84 (2009), 237–249. Bei der dritten Konkretion geht es um die Exemplifizierung einer Schutzpflicht. Vgl. ders., Religionsfreiheit schützen. Eine spezifische menschenrechtliche Verpflichtung, in: Ethica 20 (2012), 215–235.

lassens“, extralegalen Hinrichtungen, Folter, Verfolgungen, willkürlichen Verschleppungen, massenhaften Vergewaltigungen kommt, das Interventionsverbot sich in ein Einmischungsgebot umzukehren hat, ob insbesondere im Sinne einer *ultima ratio* eine sogenannte humanitäre Intervention gerechtfertigt werden kann, wird stark kontrovers diskutiert. Denn bei ihr mischt sich, wenn alle anderen Wege nicht zum Ziel geführt haben, die internationale Staatengemeinschaft mit gewaltsamen, also militärischen Mitteln in die inneren Angelegenheiten eines Staates ein, in dem entweder die Strukturen völlig zusammengebrochen sind, so dass er wegen seiner Handlungsunfähigkeit zum innerstaatlichen Schutz der Menschenrechte nicht in der Lage ist („failed state“), oder in dem seine Organe unmittelbar schwerste Menschenrechtsverletzungen begehen. Obgleich eine humanitäre Intervention etwas Widersprüchliches an sich zu haben scheint, insofern ausgerechnet mit militärischen Mitteln Menschenrechte geschützt werden sollen, und obgleich jede derartige Aktion nahezu unvermeidlich auch unschuldige Opfer, ihr Recht auf Leben beziehungsweise körperliche Integrität oder auf Eigentum treffen wird, wird sie von den Befürwortern als eine Nothilfe für die Opfer von Menschenrechtsverbrechen gesehen. Ihrer Überzeugung nach kann sie unter bestimmten Bedingungen gerechtfertigt werden wie vor allem diesen: Es besteht kein vernünftiger Zweifel hinsichtlich des Anlasses der massiven Menschenrechtsverletzungen in einem Land. Das Ziel hat ihre Beendigung zu sein, die Opfer sind vor gravierendem Unrecht zu schützen. Die internationale Organisation, die die Intervention durchführt, muss dazu legitimiert sein. Die anzuwendenden Mittel müssen verhältnismäßig sein sowie zur rechten Zeit eingesetzt werden. Die Wahrscheinlichkeit, mit ihnen Erfolg zu haben und nicht noch größeres Leid zu verursachen, muss sehr hoch sein. Ob eine humanitäre Intervention im Extremfall unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen allenfalls erlaubt oder sie sogar eine Pflicht ist, ist nochmals eine eigene Frage.