

Norm und Sanktion

Wolfgang Freitag

Die Arbeit untersucht die Sanktionstheorie der Normativität, gemäß der Normen sanktionskonstituierte Handlungsgründe sind. Sie zeigt, dass eine solche Theorie vielfältigen Einwänden ausgesetzt ist, die sich am Begriff der Sanktion als einer künstlichen, von den Normadressaten ungewollten, Handlungsfolge festmachen lassen. Insbesondere wird gezeigt, dass eine Sanktion keine Gründe dafür liefert, die intendierte Handlung (z.B. den Mord oder den Diebstahl) zu unterlassen; wir dürfen lediglich nicht den Anschein erwecken, diese Handlung vollzogen zu haben. Die Sanktionstheorie kann daher nicht erklären, warum z.B. Mord und Diebstahl selbst verboten sind. Die Arbeit schließt mit einem Ausblick auf alternative Normkonzeptionen.

Eine philosophische Normtheorie, die auf fragwürdige metaphysische Annahmen verzichten möchte, kommt um eine im weitesten Sinne naturalistische Konzeption nicht herum, gemäß der Normen im Prinzip zur naturwissenschaftlich erforschbaren Wirklichkeit gehören. Es wird daher immer wieder darauf verwiesen, dass der in Normen enthaltene Forderungscharakter schon beim Phänomen des Wollens eine zentrale Rolle spielt. Das Wollen stellt, ebenso wie die Norm, eine Forderung an die Wirklichkeit, nämlich dass diese sich auf eine bestimmte Art und Weise verhalten möge.¹ Der Normnaturalismus hat sich diese Eigenschaft des Wollens zunutze gemacht und Vorschläge unterbreitet, wie das spezifisch Normative durch den Bezug auf das Wollen erklärt werden kann.² Die prominenteste Spielart eines solchen Ansatzes ist die *Sanktionstheorie*, wie sie in jüngerer Zeit im deutschsprachigen Raum vor allem von Peter Stemmer vorgestellt und verteidigt wurde.³

Gemäß Stemmers Ansatz sind Normen künstliche Handlungsgründe; sie werden erst durch Sanktionen, d.h. durch sozial konstituierte, vom Adressaten ungewollte Handlungsfolgen, geschaffen. Normen sind also in zweifachem Sinne menschengemacht: Das Wollen des Normadressaten konstituiert letztlich ihre normative Kraft, und die Sanktionen bestimmen den normierten Gehalt (durch ihren spezifischen Handlungsbezug). Normen sind damit weder ontologisch mysteriös noch epistemisch ungreifbar. Sie gehören zu einer subjektiven – durch Personen und durch soziale Institutionen geschaffenen – Realität und sind genauso wie diese erforschbar.⁴

¹ Das Normative und das Volitionale haben, um mit J. Searle (1976) zu sprechen, dieselbe Passensrichtung.

² In diesem Sinne formuliert auch Hans Kelsen (1979, 6): „Kein Sollen ohne ein [...] Wollen.“ Ähnlich Stemmer (2011, 60): „Wo kein Wollen, da keine Normativität.“ Eine wollensbasierte Normtheorie erklärt auch die ‚Unsichtbarkeit‘ von Normen (vgl. Stemmer 2008, 6). Sie resultiert aus der (mutmaßlichen) Unsichtbarkeit von intentionalen Zuständen.

³ Ich verwende den Begriff der Sanktionstheorie hier ausschließlich im Sinne von Seebaß’ ‚explikativem Sanktionismus‘ (Seebaß 2003, 161–168). Stemmer hat den Sanktionismus in seinen Texten 2000, 2008, 2010, 2011 und 2013 verteidigt. Zeitgenössische Vorläufer einer solchen Theorie finden sich etwa in Kelsen 1960 [2000] und Tugendhat 1984, wobei Kelsen seine Theorie zunächst nur für *rechtliche* Normen formuliert.

⁴ Zum reduktionistischen, naturalistischen Anspruch der Sanktionstheorie siehe etwa Stemmer 2008, 8 ff.

Stemmers Sanktionstheorie gibt dem Normnaturalismus eine begrifflich klare und metaphysisch vergleichsweise anspruchslose Konkretisierung.⁵ Vielleicht erklärt das, warum seine Theorie weniger als Theorie des Normativen denn als Theorie der Moralität kritisiert wurde.⁶ Gemäß der Sanktionstheorie gilt, dass jeder, der hinreichend Macht besitzt (und nur ein solcher), künstliche Handlungsfolgen generieren kann, derart, dass – insofern wir diese Folgen vermeiden wollen – unsere Handlungen einer Norm unterliegen. Jedoch sind offensichtlich nicht alle zur Normautorschaft legitimiert, wenn sie dazu befähigt sind. Die Gewaltandrohung des Straßenräubers bewirkt ein auf die Herausgabe unseres Geldes bezogenes Gebot, das sich im Hinblick auf seinen normativen Charakter nicht grundsätzlich von dem Gebot unterscheidet, Steuern zu zahlen. Es stellt sich daher die Frage nach dem Unterschied zwischen legitimen und illegitimen Sanktionen und damit nach der spezifischen Differenz legitimer Normen.

Stemmers Antwort verweist letztlich auf ein vertragstheoretisches Unterscheidungskriterium. Legitim sind diejenigen Normen, die dadurch entstehen, dass die Gemeinschaft die übereinstimmend nicht gewollten Handlungen mit negativen Konsequenzen verknüpft.⁷ Diesem Diskriminierungsvorschlag wurde jedoch immer wieder entgegengehalten, dass es zumindest fraglich ist, ob ein solches kontraktualistisches Unterscheidungskriterium zielführend sein kann. Es scheint, als wäre die Reichweite dieses Ansatzes sehr gering (siehe z.B. Rosenthal 2009) bzw. letztlich wiederum auf nicht weiter legitimer Macht beruhend (Kühler 2013).

Die Kritik an Stemmers *Moraltheorie* mag durchaus berechtigt sein, sie trifft aber nicht, oder zumindest nicht notwendigerweise, den *normtheoretischen* Kern der Sanktionstheorie: Selbst wenn Stemmers Theorie nicht zur Bestimmung legitimer Normen ausreichen sollte, mag der sanktionstheoretische Ansatz durchaus die spezifische Existenz des Normativen hinreichend erklären. Ich werde hier ausschließlich diesen grundlegenden Anspruch untersuchen, um ihn schließlich als unbegründet zurückweisen. Es geht mir also unmittelbar nur um die sanktionstheoretische Konstitution von Normativität und nur mittelbar um Kriterien für normgemäßes Handeln. Fragen der Moralität lasse ich gänzlich außer Acht.

Meine Kritik konzentriert sich auf die sanktionstheoretische Identifikation von Normen mit sanktionskonstituierten Handlungsgründen.⁸ Es wird gezeigt, dass Normen keine solchen Handlungsgründe sind.⁹ Ich beginne mit einer genaueren Darstellung der Stemmerschen Sanktionstheorie (Abschnitt 1). Danach untersuche ich den Zusammenhang zwischen dem Wollen der betroffenen Handlungssubjekte und der Existenz einer normativen Kraft und zeige, dass der postulierte

⁵ Die Ontologie von Wollenzuständen selbst ist natürlich umstritten, ihre Klärung aber Gegenstand der Philosophie des Geistes, nicht der Normtheorie.

⁶ Vgl. etwa den Band *Sanktion und Moral*, herausgegeben von E. Buddeberg und A. Vesper (2013).

⁷ Vgl. Stemmer 2008, 304; 2001, 835.

⁸ Diese Identifikation findet sich etwa in Stemmer 2008, 157 f.

⁹ Dabei werde ich weder Stemmers Begriff des Handlungsgrundes erörtern noch seine Theorie des praktischen Mössens. Nur so viel: Ein Handlungsgrund in Stemmers Sinne ist insofern ‚objektiv‘, als er zwar vom Wollen, aber nicht von den Überzeugungen des Subjekts abhängt. Wenn in der fairen Lotterie nächsten Samstag die Zahlenreihe Z gezogen werden wird, dann haben wir alle einen guten Grund, die Zahlenreihe Z zu tippen, ungeachtet der Tatsache, dass die subjektive Wahrscheinlichkeit für Z nicht größer ist als die für jede andere mögliche Zahlenreihe. Es geht also nicht um Fragen der Rationalität im Sinne der klassischen Entscheidungstheorie.

Zusammenhang eine Reihe von unseren Intuitionen zuwiderlaufenden Folgen hätte (Abschnitt 2). Abschnitt 3 konzentriert sich auf die sanktionistische These, der Gehalt von Normen werde durch Sanktionen bestimmt. Ich werde zeigen, dass diese Auffassung eine auch vom Sanktionstheoretiker nicht intendierte Revision unseres Normbegriffs zur Folge hat: Ein eigentliches Mordverbot zum Beispiel könnte es nicht mehr geben. Ich schließe mit Überlegungen zu möglichen Alternativen zur zurückgewiesenen Sanktionstheorie (Abschnitt 4).

Noch ein Wort zur Terminologie. Um die charakteristische Existenz des Normativen begrifflich zu fassen, hat die Tradition den dem Normativen vorbehaltenen Seinsbegriff häufig durch den der Geltung ersetzt.¹⁰ Beispielhaft sei hier nur Hans Kelsen (1979, 2) zitiert: „Wenn man sagt: ‚eine Norm gilt‘, meint man: eine Norm ist vorhanden. ‚Geltung‘ ist die spezifische Existenz der Norm, die von der Existenz natürlicher Tatsachen, und insbesondere von der Existenz der Tatsachen, durch die sie erzeugt wird, unterschieden werden muß. Die Norm statuiert ein Sollen.“ Doch löst eine solche Wortwahl keineswegs das dahinter stehende ontologische Problem; das Gegenteil ist der Fall. Der Term „Geltung“ stiftet häufig Verwirrung, da er in der Literatur semantisch oszilliert zwischen Existenz, Wirksamkeit und Legitimität einer Norm. Ich werde deshalb auf den Begriff der Geltung weitgehend verzichten und stattdessen ganz einfach vom ‚Sein‘ oder von der ‚Existenz‘ von Normen reden – in begrifflicher Unabhängigkeit von Fragen ihrer Wirksamkeit oder Legitimität.

1. Stemmers Sanktionstheorie¹¹

Stemmers Sanktionstheorie beruht auf der Identifikation von Normativität mit einer bestimmten Form des praktischen Müssens, dem *sanktionskonstituierten* Müssen (Stemmer 2008, 158). Praktisches Müssen gründet sich, so Stemmer, ausschließlich im Wollen des Normadressaten: Eine Person muss deshalb eine Handlung *H* vollziehen, weil der Nichtvollzug dieser Handlung von ihr unerwünschte Konsequenzen nach sich zöge. Wollen wir etwa einen Marathon erfolgreich bestreiten und ist hierfür intensives Training notwendig, dann müssen wir trainieren. Das Training ist eine praktische Notwendigkeit, konstituiert durch unser Wollen und durch eine naturgesetzliche Voraussetzung der Willenserfüllung. Wenn wir nicht trainieren, sind wir mit unerwünschten Folgen konfrontiert. Der durch die Naturgesetze geschaffene kausale Zusammenhang zwischen Nicht-Trainieren und negativer Folge bildet, im Verein mit unserem Wollen, gleichsam ein ‚natürliches Verbot‘, unsere Abende untätig auf der Couch zu verbringen.

¹⁰ Siehe hierzu auch Stemmer 2008, 187 ff.

¹¹ Ich konzentriere mich hier und im Folgenden auf das, was man die ‚Reinform‘ des Sanktionismus nennen könnte: die Vorstellung, Normen seien identisch mit sanktionskonstituierten Handlungsgründen. Ich bin unsicher, ob Stemmers Position jemals mit dem Sanktionismus in Reinform identisch war: Neben den zahllosen Passagen, die eine positive Antwort zumindest nahelegen (wenn nicht gar erzwingen), gibt es vereinzelt auch Textstellen, die mit dieser Position nicht vereinbar scheinen. Zumindest Stemmers *augenblickliche* Position ist nicht (mehr) identisch mit der in dieser Arbeit kritisierten Position (vgl. auch Fn. 44).

Das *sanktionskonstituierte Müssen* ist eine von Menschen *künstlich* hergestellte und damit nicht-natürliche Handlungsnotwendigkeit. Wird eine Handlung mit künstlichen negativen Folgen – einer Sanktion¹² – bewehrt, dann liegt ein sanktionskonstituiertes Müssen vor und eine Norm besteht.¹³ (Stemmer selbst beschränkt den Begriff der Norm auf ein „allgemeines, an eine Allgemeinheit gerichtetes“ sanktionskonstituiertes Müssen (Stemmer 2008, 157; vgl. Stemmer 2011, 64). Da er nicht ausschließt, dass man den Begriff der Norm auch mit guten Gründen weiter fassen könnte, und da dies keine wesentlichen Auswirkungen auf meine Argumentation hat, werde ich Stemmers begriffliche Beschränkung im Folgenden vernachlässigen.) Dabei wird eine Handlungsfolge erst dadurch zu einer Sanktion, dass sie von den Normadressaten abgelehnt wird.¹⁴ Nehmen wir an, ich hätte keine Marathon-Ambitionen, aber es möchte eine ebenso begüterte wie sportbegeisterte Tante aus mir eine aktivere Person machen und bindet ihr Erbversprechen an meinen Bewegungsfleiß. Trainiere ich nicht, werde ich nach ihrem Ableben nichts von ihrem Vermögen erhalten. Insofern ich auf diese Art der Subvention angewiesen bin, und nur insofern, muss ich Sport treiben. Erst mein Wollen macht die Folge meines Nichtstuns zu einer für mich *negativen* Folge und damit zu einer Sanktion. Sport als Voraussetzung der Wunscherfüllung wird hier nicht, wie im originalen Marathonfall, durch natürliche Zusammenhänge gebildet, sondern durch eine sozial etablierte Verknüpfung von Handlung und Folge. Diese Verknüpfung ist künstlich und willkürlich. Wäre meine Tante weniger sport- als kulturbegastert, würde sie mich zu häufigeren Theaterbesuchen verpflichten. Und hätte sie überhaupt keinen pädagogischen Eifer, würde sie mich als Erben einsetzen, ohne mir ein bestimmtes Verhalten aufzuzwingen.

Bemühen wir ein weiteres Beispiel. Ein Mord als solcher ist nicht, oder zumindest nicht notwendigerweise, mit natürlichen negativen Konsequenzen verbunden. Ein Mensch wird nicht automatisch unglücklich, krank oder mittellos allein dadurch, dass er einen Mord begeht: Es gibt im Allgemeinen kein ‚natürliches Verbot‘ zu morden. Trotzdem ist Mord nicht erlaubt. Wir dürfen deshalb nicht morden, so die Sanktionstheorie, weil der Mord künstlich geschaffene negative Konsequenzen mit sich bringt: soziale Ächtung, Freiheitsentzug und Zuchthaus, in manchen Ländern sogar die Todesstrafe. Künstliche Sanktionen sind dabei nicht, oder nicht

¹² Manchmal ist in der Literatur auch von ‚positiven‘ Sanktionen die Rede, wozu etwa Belohnungen, Boni, Preise etc. gehören. Ich werde mich der Einfachheit halber Stemmers Diktion anschließen und den Sanktionsbegriff ausschließlich für *negative* Handlungsfolgen verwenden. Genauer gesagt sind Sanktionen künstliche negative Handlungsfolgen *mit der Absicht der Handlungssteuerung*: „Tatsächlich besteht eine Norm [...] aus einem Müssen der notwendigen Bedingung und einem Wollen. Dabei ist das Müssen der notwendigen Bedingung künstlich durch eine Sanktion, also mit der Intention der Handlungssteuerung geschaffen“ (Stemmer 2008, 157; vgl. Stemmer 2011, 64). Zu Sanktionen als Handlungssteuerungen siehe auch Buddeberg und Vesper 2013, 11–12, und Seebaß 2003, 169. Ich werde das Moment der Handlungssteuerung hier weitgehend außer Acht lassen, da es für meine Kritik keine wesentliche Rolle spielt.

¹³ Stemmer beschreibt das so: „Eine Norm bedeutet, dass man etwas tun muss. Dieses mit einer Norm gegebene Müssen entsteht dadurch, dass das normwidrige Verhalten künstlich mit einer negativen Konsequenz, sprich: mit einer Sanktion verbunden wird“ (Stemmer 2013, 119).

¹⁴ Die Negativität der Handlungskonsequenz ist, wie Stemmer sagt, „relativ auf das eigene Wollen“ (Stemmer 2011, 59). Es versteht sich von selbst, dass es um das Wollen des Normadressaten zum Handlungs- bzw. Entscheidungszeitpunkt geht. Das gestrige oder morgige Wollen ist für das heutige Verbot irrelevant.

notwendigerweise, auf negative Reaktionen anderer beschränkt. Auch Schuldgefühle des Mörders, seine Reue, Scham etc. können negative, künstliche Handlungsfolgen sein.¹⁵ Egal ob die Sanktionen innerer oder äußerer Natur sind, es gibt das Mordverbot nur ihretwegen.

Ein sanktionskonstituiertes Müssen, und damit eine Norm, entsteht dann und nur dann, wenn eine bestimmte Handlung die – künstlich geschaffene – Voraussetzung der Wunscherfüllung darstellt. Die Sanktion für die Handlung ist damit nicht kausale Folge der Normverletzung, sondern deren konstitutive Bedingung: „Eine Handlung ist allein dadurch (durch eine Norm) verboten, dass, sie zu tun, mit einer Sanktion verknüpft ist. Es gibt keine der Sanktion vorausgehende Norm, und die Sanktion ist nicht die nachträgliche Strafe für etwas, was bereits unabhängig von ihr verboten ist. Eine Handlung wird also nicht sanktioniert, weil sie verboten ist, sie ist vielmehr verboten, weil sie sanktioniert ist“ (Stemmer 2008, 175; ähnlich 318).¹⁶ Stemmer vertritt eine Form des Normkonsequenzialismus. Die Ahndung eines Mordes dient nicht dazu, einer vorher existierenden Norm Wirksamkeit zu verschaffen. Sie schafft erst eine solche Norm. Ohne bestehende Sanktion gibt es auch keine Norm.

Diese Umkehrung der Bedingungsverhältnisse hat nicht nur Auswirkungen auf die Frage, *wann* eine Norm existiert, sondern auch darauf, *welche* Normen es gibt. Eine Norm wird charakterisiert durch das Zusammenspiel von normativer Kraft und propositionalem Gehalt: Es ist verboten (bzw. erlaubt bzw. geboten), dass *eine Person diese oder jene Handlung ausführt*.¹⁷ Wie oben dargestellt, wird der Forderungscharakter letztlich auf das Wollen von Normadressaten zurückgeführt. Die Sanktion verwandelt das Wollen in eine normative Kraft in Bezug auf einen bestimmten Weltzustand und bestimmt damit den Normgehalt.¹⁸ Der Gehalt der Norm ist diejenige Handlung, bzw. derjenige Weltzustand, in deren Folge das Wollen frustriert wird. Es ist nur diejenige Handlung verboten, deren Vollzug eine Sanktion, also eine vom Normadressaten ungewollte Konsequenz, zur Folge hätte.

Eine Kritik an der Identifikation von Normen mit sanktionskonstituiertem Müssen kann dementsprechend für beide Momente – normative Kraft und normativer Gehalt – getrennt geführt werden. Ich beginne mit der Frage nach der normativen Kraft.

2. Sanktion und normative Kraft

¹⁵ Solche internen Handlungsfolgen sind normalerweise Folgen sozialer Erziehungsprozesse und damit künstlich. Ob sie auch die Funktion der Handlungssteuerung haben und damit als Sanktionen im eigentlichen Sinne gelten können, sei hier einmal dahingestellt (siehe jedoch die Diskussion in Buddeberg und Vesper 2013, 12–16).

¹⁶ Denselben Punkt, gemünzt auf moralische Normen, beschreibt Stemmer 2000, 101.

¹⁷ Der grundsätzlich individuelle Charakter von Normen wird von Stemmer auch so dargestellt: „Dies bedeutet, dass eine Norm, obwohl an eine Allgemeinheit gerichtet, individuell ist. Die Allgemeinheit ist nur das Aggregat der Individuen, und das generelle Müssen einer Norm ist nur das Aggregat des einzelnen individuellen Müssens“ (Stemmer 2008, 177).

¹⁸ Für Stemmer haben Wollen und künstliche Handlungsfolgen individuell betrachtet noch keinen normativen Charakter: „Ein Müssen der notwendigen Bedingung ist, für sich genommen, nichts Normatives. Und ein Wollen ist, für sich genommen, auch nichts Normatives“ (Stemmer 2011, 59; vgl. Stemmer 2008, 160).

Das Wollen erzeugt lediglich dann ein Verbot einer Handlung, wenn das Nichtgewollte künstlich mit der Handlung verbunden ist. Liegt kein Nichtwollen vor, ergibt sich auch keine Norm für die fragliche Person. Gemäß der Sanktionstheorie sind Normen also subjektrelativ. Verboten bzw. geboten zu sein sind *relationale* Eigenschaften von Handlungen. Eine Handlung *H* ist für eine Person *S* genau dann verboten, wenn *S* die künstlichen negativen Folgen von *H* ablehnt. Von der Existenz einer Norm *simpliciter* sollte man daher nur dann sprechen, wenn es mindestens eine Person *S* gibt, für die eine Handlung ver- oder geboten ist. Die Adressaten einer Norm sind demnach immer auch deren Koautoren. Es hängt wesentlich von ihnen ab, ob überhaupt eine Norm für sie besteht. Damit sind *sie* maßgeblich für die Reichweite und letztlich auch die Existenz einer Norm. Welche Norm welche Personen betrifft, hängt von diesen Personen und deren Wollen ab. Stellen die künstlichen Handlungsfolgen keine *negativen* Konsequenzen mehr dar, dann besteht laut Sanktionstheorie auch keine Norm.

Eine derart auf das Wollen relativierte Bestimmung des Normbegriffs hat weitreichende Konsequenzen. Im Wortsinne willenlosen Menschen (so es die denn gibt) ist auch nichts verboten. Gleiches gilt für Menschen, die zwar ein Wollen besitzen, aber keines, das die künstlichen Handlungsfolgen als negativ bestimmt. Ein Mord kurz vor meinem Ableben oder ein Selbstmordattentat ist also gemäß der Sanktionstheorie grundsätzlich nicht verboten. Postume Folgen sind für das Wollen der Handelnden zum Zeitpunkt der Handlungsentscheidung nicht relevant. (Ich betrachte hier nur Täter, die sich nicht um ‚negative‘ Folgen z.B. für ihre sterblichen Überreste und für Familie und Freunde scheren.)¹⁹ Es gibt auch weniger dramatische Fälle. Wenn ich etwa den Freiheitsentzug will oder zumindest nichts gegen ihn einzuwenden habe, so ist die Haft zwar eine künstliche Handlungsfolge, aber keine Sanktion, und der Mord ist mir damit auch nicht untersagt. Umgekehrt gilt, dass eine Handlung auch dann verboten ist, wenn sie negative zur Handlungssteuerung eingerichtete künstliche Folgen hat, die gar nicht als *negative* Folge beabsichtigt wurden. Möchte der Abteilungsleiter die Belegschaft mit dem Versprechen auf eine gemeinsame Unternehmung zu Überstunden motivieren, die Mitarbeiter denken aber noch mit Schrecken an den letzten Betriebsausflug, dann haben die Überstunden für die Mitarbeiter nicht intendierte, aber faktisch negative Konsequenzen und sind gemäß der Sanktionstheorie, wie ich sie hier dargestellt habe, *verboten*.

All diese Implikationen der Sanktionstheorie sind nicht unproblematisch. Rainer Forst (2010) hat eingewandt, dass Normen auch für diejenigen gelten, die die mit ihnen verbundenen Konsequenzen *nicht* vermeiden wollen. Das Wollen des Normadressaten scheint irrelevant, oder zumindest nicht notwendig, für die Existenz einer Norm. Dass eine Person andererseits eine künstliche Handlungsfolge für negativ befindet, scheint auch nicht klarerweise hinreichend für die Existenz einer Norm. Im genannten Beispiel sind Überstunden keineswegs verboten, sondern vom Abteilungsleiter ausdrücklich erwünscht. Dieser scheint lediglich den Erfolg vergangener ‚Belohnungen‘ falsch einzuschätzen.

Stemmer (2010) zeigt sich zumindest des ersten Einwands wohl bewusst, bekräftigt jedoch, dass ein Handlungsdruck nur dann erzeugt wird, wenn die Handlungsfolgen mit dem Wollen der Person konfligieren. Eine Person ohne

¹⁹ Zum Problem der Selbstmordattentate für Stemmers *Moraltheorie* siehe auch Brosow 2013.

relevantes Wollen hat schlechthin keinen Grund, die betreffende Handlung zu unterlassen. Es liegt also kein sanktionskonstituiertes Müssen vor und deshalb, so die Sanktionstheorie, keine auf diesen Adressaten bezogene Norm: Eine Norm ist eben immer „personenrelativ und strikt individuell“ (Stemmer 2008, 40; vgl. auch 177) in dem Sinne, dass sie vom Wollen des Normadressaten abhängt.²⁰ Analog könnte man im Fall des ungeschickten Abteilungsleiters darauf verweisen, dass die fraglichen Belegschaftsmitglieder einen durch künstliche Handlungsfolgen konstituierten Grund haben, keine Überstunden zu machen, und dass, wenn Normen künstliche Handlungsgründe sind, auf diese Weise eben eine Verbotsnorm entsteht.²¹ Wo Kritiker die Sanktionstheorie durch diese Implikationen widerlegt sehen, sieht der Sanktionstheoretiker höchstens einen Grund, unsere vortheoretischen Einstellungen zu revidieren.²² Des einen Philosophen Modus tollens ist auch hier des anderen Modus ponens. Es bedarf weiterer Überlegungen, um das argumentative Patt aufzulösen. Diese sollen nun entwickelt werden.

Die Existenz einer Sanktion hängt an der Existenz eines relevanten Wollens, sie hängt aber auch an der Existenz von künstlichen Handlungsfolgen. So genannte rechtsfreie Räume, also Räume, aus denen sich die staatliche Ordnungsmacht zurückgezogen hat, sind für die Sanktionstheorie sogar im Wortsinne rechtsfrei.²³ Die Abwesenheit staatlicher Ordnungsmacht macht sie zu Bereichen, für die es keine Gesetze gibt. Beschließt die Polizei, dort (wieder) zu agieren, schafft sie gemäß der Sanktionstheorie im eigentlichen Sinne *neues* Recht. Dem für andere Bereiche bereits geltenden Recht wird ein neues Rechtsgebiet erschlossen.

Es gibt noch weitere relevante Momente. Eine Sanktion bedarf eines Sanktionsgebers. Deshalb bestehen, wenn es keine Sanktionsgeber gibt, nach der

²⁰ Zur Abwesenheit einer Norm, wenn kein sanktionskonstituierter Handlungsgrund vorliegt, siehe auch Stemmer 2008, 181. In Stemmer 2010, 167, vertritt Stemmer in Antwort auf Forst eine andere Linie, wenn er sagt, dass eine Norm auch für diejenigen existiert, für die die Folgen nicht ungewollt sind; nur würden die betreffenden Personen von dieser Norm „nicht erreicht“. Diese Antwort steht meines Erachtens nicht im Einklang mit der von Stemmer verteidigten ‚offiziellen‘ Position (vgl. meine Bemerkung in Fn. 11).

²¹ Stemmer hat in privater Korrespondenz eine andere Strategie verfolgt und bestritten, dass der ungeschickte Abteilungsleiter eine Sanktion im Sinne der hier dargestellten Sanktionstheorie etabliert; es liegt hier seines Erachtens keine sanktionistische Absicht vor. Hierauf ist zu entgegnen, dass erstens die sanktionistische Absicht wegen einer sich sonst ergebenden begrifflichen Zirkularität kein bestimmendes Merkmal für Sanktionen sein kann (es sei denn, dieser Begriff würde selbst erläutert). Es ist deshalb zweitens kein Zufall, dass in den üblichen Definitionen des Sanktionsbegriffs – auch in der von Stemmer (vgl. Fn. 12) – nur die *handlungsleitende Absicht* des Sanktionsgebers erforderlich ist. Und eine solche hat der Abteilungsleiter ohne Frage. Drittens, wenn der Begriff der Sanktion entgegen Stemmers willkürlicher Entscheidung so gefasst wird, dass er auch *positive* Handlungsfolgen umfasst, dann liegt im genannten Fall eine sanktionistische Absicht vor.

²² Zumindest für den Bereich der moralischen Normen vertritt Stemmer ausdrücklich einen revisionistischen Ansatz: „Die rationale Moral, von kontraktualistischen Prämissen aus entwickelt, ist [...] eine revisionäre Moral, sie rekonstruiert nicht die tradierte Moral, sondern revidiert sie, zumindest partiell“ (Stemmer 2000, 247).

²³ Vgl. Stemmers Aussagen zum Fall nichtsanktionierter Abtreibungen (Stemmer 2008, 185 f.): „Eine Abtreibung ist, wenn sie von einem Arzt in den ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis vorgenommen wird und die Schwangere sich vor dem Abbruch beraten lassen hat, rechtswidrig, aber straffrei. Der Gesetzgeber tut mit dieser Regelung so, als bestünde hier eine Rechtsnorm, als verzichte er aber aus bestimmten Gründen auf die Sanktionierung. Tatsächlich muss man sagen, dass keine Norm besteht, sondern nur behauptet wird, sie bestehe. Es existiert nur eine Scheinnorm.“

Sanktionstheorie keine Normen. Ohne Strafverfolgungsbehörden (oder andere Sanktionsgeber) ist Mord nicht verboten. Dies hat interessante Konsequenzen. Die Ermordung aller Polizisten, Staatsanwälte und Richter (und anderer etwaiger Sanktionsgeber) stellt gemäß der Sanktionstheorie keine Normübertretung dar; es gibt keine künstlichen Gründe, eine solche Handlung zu unterlassen. Ein Verbrecher muss nur global genug denken und handeln, um nicht nur einer etwaigen Strafverfolgung zu entgehen, sondern sogar die Existenz der Norm selbst zu verhindern, d.h. kein Verbrecher zu sein. Selbst die willkürliche Auslöschung der gesamten Welt ist nicht verboten!²⁴ Gibt es keine Nachwelt, dann gibt es auch keine künstlichen (negativen) Handlungsfolgen.²⁵

Diese Konsequenz ist schon an sich nicht sehr plausibel. Vor allem aber ergibt sich hieraus ein Paradox der Sanktionstheorie. Der Mord an einer Einzelperson wird durch den staatlichen Apparat sanktioniert und ist deshalb verboten, während die willkürliche Zerstörung der Erde – die den Mord dieser Einzelperson ja impliziert – nicht verboten ist. Man muss hier nicht Prinzipien der deontischen Logik bemühen, um ein gravierendes Problem zu vermuten. Dass ein Verbot durch zusätzliche Normverletzungen aufgehoben werden könnte, ist schlicht unplausibel und auch für den Sanktionstheoretiker nicht akzeptabel.

3. Sanktionen und Norminhalte

Die letztgenannten Betrachtungen deuten darauf hin, dass es Handlungen gibt, die wir intuitiv und plausiblerweise als verboten erachten, die aber von einer Sanktionstheorie grundsätzlich nicht erfasst werden können. Ein solcher Fall ist die Ermordung aller Sanktionsgeber: Sie ist verboten, aber nicht von der Sanktionstheorie als verboten kategorisierbar.

Solche Fälle schüren schon für sich genommen erhebliche Zweifel an der Sanktionstheorie. Doch beruhen sie allesamt auf der Idee von *sanktionsvernichtenden* Handlungen, d.s. Handlungen, welche die künstlichen Handlungsfolgen oder das diesbezügliche Wollen zerstören. Eine Antwortmöglichkeit läge also darin, auf den Sondercharakter von sanktionsvernichtenden Handlungen zu verweisen und sie als Anomalien einer ansonsten tragfähigen Theorie zu betrachten. Umso wichtiger ist es zu zeigen, dass nicht nur sanktionsvernichtende Handlungen der Sanktionierung entgehen. Es gibt zudem schlicht nicht sanktionierbare Handlungen, also Handlungen, die aus grundsätzlichen Erwägungen heraus nicht sanktioniert werden können. Wie ich nun zeigen werde, bilden solche nicht sanktionierbaren Handlungen nicht einmal die Ausnahme, sondern stellen den Großteil der üblicherweise als normiert betrachteten Handlungen. Ich werde das Argument am Beispiel von Mordverbot und Trainingsgebot illustrieren, und damit die von mir bislang kritiklos übernommene sanktionistische Darstellung revidieren.

Kehren wir noch einmal zu den Ausführungen des ersten Abschnitts zurück. Stemmer erläutert das sanktionskonstituierte Müssen häufig in Analogie zu anderen

²⁴ Vgl. Humes berühmtes Beispiel im *Treatise Concerning Human Nature*, 2.3.3.

²⁵ Man kann eine Vielzahl ähnlicher Beispiele konstruieren. Um nur ein weiteres zu nennen: Die Sanktionstheorie kann die Korruption eines Sanktionsgebers als verboten erweisen, aber nicht die Korruption aller Sanktionsgeber (wenn diese Korruption die Einstellung aller Sanktionsbemühungen zur Folge hat).

Fällen des praktischen Müssens. Legt mir meine Tante ein aktiveres Leben ans Herz, mit der Drohung, mich sonst nicht als Erben einzusetzen, dann muss ich – so Stemmer – ebenso trainieren, wie wenn ich einen Marathon bestreiten möchte. Der einzige relevante Unterschied besteht für Stemmer darin, dass bei fehlendem Trainingsfleiß im einen Fall *natürliche*, im anderen Fall *soziale* negative Folgen eintreten. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass die Fälle in einem weiteren, mit diesem Unterschied wesentlich zusammenhängenden Punkt nicht analog sind: Im Falle künstlicher Sanktionen ist die intendierte Handlung *nicht wirklich* im Skopus einer Sanktion!

Angenommen, ich trainierte nicht, aber schaffte es, meine Tante das Gegenteil glauben zu machen: Ich zeige ihr die Jahreskarte fürs Fitnessstudio, Bilder von mir beim Sport, retuschierte Aufnahmen entscheidender Muskelpartien, gefälschte Laktatwerte usw. Dann *glaubt* meine Tante, ich würde mich fleißig bewegen. Sie wird mich (und sich) mit schönen Worten rühmen, gegenüber Bekannten von meinem Charakter schwärmen und mich guten Gewissens in ihrem Testament berücksichtigen. Mein Ziel ist erreicht: Ich bleibe Lieblingsneffe und vermeide jegliche künstliche negative Konsequenz. Und dabei habe ich keinen einzigen Schweißtropfen vergossen! Die Sanktionsvermeidung erreiche ich dadurch, dass ich meiner Tante das Training bloß erfolgreich vorgaukele. Das Training selbst ist hierfür gar nicht notwendig. Mehr noch: Es ist hierfür nicht einmal hinreichend. Trainiere ich fleißig, schaffe es aber nicht, meinen Trainingsfleiß gegenüber der Tante hinreichend zu dokumentieren, dann werde ich enterbt, obwohl ich die Forderung der Tante voll erfüllt habe.

Der Unterschied zum Marathonfall ist offensichtlich. Selbst wenn ich alle Menschen – mich selbst vielleicht eingeschlossen – glauben mache, ich hätte intensiv trainiert, wäre optimal vorbereitet etc., bleibt das (Marathon-)Ziel unerreichbar: Spätestens nach drei Kilometern breche ich zusammen.²⁶ Da helfen keine gefälschten Laktatwerte, keine Sportlerbilder, kein Betrug und auch kein Selbstbetrug. Mein Körper lässt sich nicht in derselben Weise überlisten, wie das bei meiner Tante der Fall ist. Wo im Marathonfall ein ‚natürliches Trainingsgebot‘ besteht, gibt es im Erbschaftsfall kein korrespondierendes künstliches Trainingsgebot und damit auch keine das Training betreffende Norm. Umgekehrt gilt, dass ich im Marathonfall für das Training sicher belohnt werde: Egal was ich sonst noch tue, ich bin für das Rennen besser vorbereitet, als wenn ich nicht trainiere.²⁷

Der Mordfall ist analog zum Erbfall. Begehe ich einen Mord, hinterlasse jedoch keine verräterischen Spuren, dann werde ich nicht belangt. Es wird keine soziale Ächtung, keine Gefängnisstrafe etc. geben.²⁸ Ich komme nicht einmal in den Verdacht, einen Mord begangen zu haben, und bleibe gänzlich unbehelligt.²⁹ Der

²⁶ Natürlich ist es grundsätzlich möglich, allen Leuten – auch mir selbst – erfolgreich vorzugaukeln, ich hätte den Marathon geschafft. Nur liegt das Ziel im hier beschriebenen Marathonfall nicht darin, als Marathonheld zu gelten, sondern darin, einer zu sein.

²⁷ Ich lasse hier Fälle von Trainingsverletzungen etc. außer Acht.

²⁸ Stemmer verweist selbst auf den merkwürdigen Umstand, dass Gesetze immer so formuliert sind, als würde auf jeden Normverstoß eine Sanktion folgen, obwohl „jeder weiß, dass nicht jeder Diebstahl entdeckt und bestraft [und] nicht jeder, der bei ‚rot‘ über die Kreuzung fährt, sanktioniert wird“ (Stemmer 2008, 178).

²⁹ Dass Normverstöße nicht immer sanktioniert werden und umgekehrt normkonformes Verhalten fälschlicherweise zur Bestrafung führen kann, ist weder neu noch originell. Zumindest das erste

Mord als solcher wird also *nicht* sanktioniert. Dafür geht mein Nachbar in den Knast, wenn der Sanktionsgeber davon überzeugt ist, jener habe den Mord begangen. Bin ich also der Mörder, lege die Spuren aber so, dass alle meinen Nachbarn für den Übeltäter halten, dann wird er, und nicht ich, mit den negativen Folgen leben müssen. Er kommt ins Gefängnis oder wird sozial geächtet.³⁰ Die Welt ist ungerecht! Die Schuldigen werden häufig nicht belangt; manchmal trifft es stattdessen Unschuldige.³¹

Vertretern einer Sanktionstheorie bleibt diese sehr natürliche Sichtweise jedoch verwehrt. Aus Sicht des Normkonsequentialismus gibt es ja keine der tatsächlichen Sanktion *vorausgehenden* Normen. Diese kommen erst durch Sanktionen in die Welt. Wir leben in der – sanktionstheoretisch betrachtet – besten aller möglichen Welten. Jeder Normübertritt, und nur ein solcher, wird sanktioniert, weil die Sanktion – und nichts anderes – gerade die Norm konstituiert. Ohne künstliche negative Folge ist eine Handlung eben nicht verboten. Habe ich den Mord begangen und gleichzeitig alle Verdachtsmomente und Indizien so manipuliert, dass mein Nachbar für den alleinigen Mörder gehalten wird, dann werde ich nicht nur für unschuldig gehalten, ich *bin* unschuldig. Ich habe keine Norm verletzt: Es gibt nicht einmal eine Norm, die ich durch die Mordhandlung hätte verletzen können. Mein Mord ist nicht verboten. Der Mord selbst wird ja nicht sanktioniert. Gleichwohl gibt es einen Übeltäter und damit auch eine Norm. Mein Nachbar hat gegen eine Norm verstoßen, *weil* er bestraft wird. Verboten ist ihm aber nicht der Mord – er hat ja keinen begangen. Zum Verhängnis wurde ihm, dass es *so scheint*, als habe er den Mord begangen. Ob etwas verboten ist sowie Schuld und Unschuld hängen demnach von den Überzeugungen der Sanktionsgeber ab. Verboten ist also nicht die intendierte Handlung *H*, sondern vielmehr, (dem Sanktionsgeber) so zu erscheinen, als hätte man *H* begangen – nennen wir das „*H*-Anschein“.³² Wenn, wie die Sanktionstheorie

Problem ist schon bei Platon (*Der Staat*, 359–360) diskutiert worden und findet auch in der zeitgenössischen Diskussion – auch bei Stemmer (vgl. Fn. 28) – Beachtung. Die Tatsache der nichtsanktionierten Normverletzungen wurde immer wieder gegen Sanktionstheorien ins Feld geführt (siehe z.B. Bayertz 2004, 67–70), doch blieb die Natur des Problems in der Literatur bislang unterentwickelt. So schließen etwa Buddeberg und Vesper (2013, 21 f.) aus solchen Szenarien, dass es Fälle gibt, in welchen der eigentliche Normadressat von der Sanktion nicht tangiert wird. Diese Folgerung ist zwar richtig, trifft aber nicht den Kern des Problems. Die Frage ist nicht so sehr, ob der eigentliche Normadressat bestraft wird, sondern ob jemand, der bestraft wird, *für die richtige Handlung* bestraft wird. Es geht nicht so sehr um die Bestimmung der Normadressaten, sondern um die der Normgehalte.

³⁰ Im Haupttext werden vor allem externe Sanktionen – z.B. Gefängnis, Geldstrafe, soziale Ächtung – betrachtet. Für innere Sanktionen (Reue, Schuldgefühle etc.) ergibt sich jedoch dasselbe Resultat. Innere Sanktionen sind, ebenso wie externe, Reaktionen auf Überzeugungen und werden daher nicht vom Fehlverhalten selbst ausgelöst, sondern lediglich vom *Glauben* an ein Fehlverhalten. Wäre Raskolnikow niemals zu dem Bewusstsein gelangt, einen Mord begangen zu haben, dann gäbe es weder Schuld noch Sühne. (Natürlich kann es sein, dass uns ein nicht propositional verfasstes Unbewusstes ein Schnippchen schlägt und wir nach vollzogener Untat ein psychisches Unwohlsein verspüren, ohne vom Verbrechen zu wissen. Nur handelt es sich dann nicht um eine künstliche negative Folge, sondern um eine natürliche Reaktion. Die Handlungsfolge ist daher keine Sanktion im eigentlichen Sinne.) Auch innere Sanktionen generieren die falschen Normgehalte.

³¹ Es mag noch andere Gründe für fehlende Sanktionen geben; Polizei und Justiz können z.B. Fehler machen oder korrupt oder überlastet sein.

³² Genauer gesagt: Verboten ist es, *dem Sanktionsgeber* (zu gewissen Zeitpunkten) so zu erscheinen, als hätte man *H* begangen. Mein Komplize darf durchaus von meinen Verbrechen wissen.

behauptet, Normen konstituiert werden durch künstliche Handlungsfolgen, dann gibt es weder Mordverbot noch Trainingsgebot: Die Sanktion, und damit die Norm, betrifft nur den Mordanschein und den Faulheitsanschein.

Die Existenz dieses Problems, zumindest aber seine Bedeutung, wurde meines Erachtens häufig durch eine Ambiguität im Begriff der sanktionierten Handlung verdeckt. Es ist zu unterscheiden zwischen *intentionalem Sanktionsgrund* und *realer Sanktionsursache*.³³ Offenbar ist die Mordhandlung der intentionale Sanktionsgrund für die staatlichen Autoritäten. Und mein fehlender Trainingsfleiß ist der intentionale Sanktionsgrund für meine Tante. Mein Nachbar wird in diesem Sinne *für den Mord* und ich *für meine Faulheit* bestraft. Wie die Beispiele oben jedoch zeigen, sind Mord und fehlender Trainingsfleiß keine realen Sanktionsursachen. Mein Nachbar wird nur deshalb für den Mord bestraft, weil er für den Mörder gehalten wird. Und ich komme nur deshalb nicht an das Erbe, weil ich für faul gehalten werde. Während der alltägliche Sanktionsbegriff auf den intentionalen Sanktionsgrund abzielt, nimmt die Sanktionstheorie in der Bestimmung des normativen Gehalts auf den Begriff der realen Sanktionsursache Bezug: Die *reale* Sanktionsursache allein ist relevant für die Konstitution des sanktionskonstituierten Müssens.³⁴ Ob etwas verboten ist, hängt von den tatsächlichen Folgen der Handlung ab.³⁵ Nur diese können Handlungsgründe konstituieren. Hält man die zwei Begriffe auseinander, wird die Tragweite des Problems deutlich: Der Sanktionstheoretiker verliert all diejenigen Normen, deren Konstitution er zu erklären vorgibt.

Das Problem tritt wohlgermerkt nicht nur auf, weil tatsächliche Sanktionsgeber epistemisch defizient sind. Selbst ein allwissender (allmächtiger und konsequent sanktionierender) Demiurg könnte das Problem nicht lösen. Zunächst scheint es, als hätte eine Demiurgentheorie eine Lösung für das Doppelproblem nichtsanktionierter Normübertretungen und falsch sanktionierter Normkonformität parat. Ein solcher Demiurg wird immer genau die Schuldigen identifizieren und dann auch zur

³³ Die Differenz zwischen intentionalem Gegenstand und realem Auslöser ist relevant für alle intentionalen Reaktionen: Der Preis ist ausgelobt für die Lösung des wissenschaftlichen Problems. Löst X das Problem, publiziert aber die Lösung nicht, oder publiziert sie so, dass sie von niemandem verstanden wird, bekommt X den Preis nicht. Y hingegen ist der Nutznießer, wenn er das Preiskuratorium davon überzeugen kann, dass er das Problem gelöst hat, auch wenn dies nicht den Tatsachen entspricht.

³⁴ Und natürlich hilft auch der Vorschlag nicht, den intentionalen Sanktionsgrund als Norminhalt zu *stipulieren*. Diese tiefgreifende Veränderung der Sanktionstheorie hätte nicht das gewünschte Resultat. Wenn die normative Kraft wie bislang beschrieben vom Normadressaten ausgeht – und zwar in Form des Willens zur Konsequenzvermeidung –, dann hätten wir einen Norminhalt ohne bestimmende normative Kraft und damit schlicht keine Norm. Sobald jedoch die normative Kraft gelöst wird vom Normadressaten und nur mit dem Wollen oder den Absichten des Normgebers assoziiert wird, ergäbe sich wiederum eine Norm – und zwar die richtige. Allerdings hat sich die Sanktionstheorie dann aufgegeben (siehe hierzu auch Abschnitt 4).

³⁵ Es sei noch einmal betont, das Stemmers Begriff des Handlungsgrundes an die tatsächlichen – nicht die vermeintlichen! – Folgen gebunden ist (siehe Fn. 9; meine Kritik ist jedoch weitestgehend unabhängig von dieser spezifischen Konzeption des Handlungsgrundes). Bei der Frage, ob eine geplante Handlung nun verboten oder erlaubt ist, muss man also die realen Handlungsfolgen abschätzen. Weiß ich, dass mein Mord für mich keine Sanktionen nach sich zieht, weil ich die Handlung klug verborgen (bzw. meinem Nachbarn in die Schuhe geschoben) habe, dann weiß ich auch, dass er für mich nicht verboten ist.

Rechenschaft ziehen.³⁶ Habe ich den Mord begangen, dann werde ich bestraft, und mein unschuldiger Nachbar bleibt unbehelligt. Doch die Tatsache, dass die Strafe immer den Richtigen trifft, bedeutet noch keine wirkliche Lösung für unser Problem, denn die Sanktionen konstituieren immer noch die falschen *Normgehalte*: Selbst die Existenz eines allwissenden Demiurgen erfordert primär die Vermeidung des *H*-Anscheins; darauf bezieht sich die Norm zunächst. Der eigentliche Norminhalt betrifft also den *H*-Anschein. Dass ich *H* selbst nicht tun darf, hängt nur daran, dass ich gegenüber dem Demiurgen *ex hypothesi* nur dann als jemand erscheine, der *H* getan hat, wenn dem tatsächlich so ist. Ein *H*-Anschein impliziert, zusammen mit der These des allwissenden Demiurgen, *H*: *H* ist damit lediglich *derivativ* verboten. Nur wenn man einen Sanktionsmechanismus hätte, derart, dass die Handlungsfolgen *unmittelbar*, nicht epistemisch vermittelt, durch die relevante Handlung ausgelöst würden, könnte man diesem Problem entgehen.³⁷ Ein solcher Mechanismus kann jedoch offensichtlich nicht künstlicher Natur sein und damit auch keine Sanktionen im genannten Sinne generieren. Das Problem beruht nicht auf einem epistemischen *Defizit* faktischer Sanktionsgeber, sondern darauf, dass nur *epistemische* Tatsachen, Handlungsanscheine, Sanktionen auslösen: Damit erklärt die Sanktionstheorie nicht die Existenz der intendierten Normen.

Ebenso wenig böte eine Theorie der *mittelbaren Normen* eine Lösung des Problems: Es gibt Situationen, in denen man dem Eindruck, ein Mörder zu sein, am einfachsten dadurch entgeht, dass man kein Mörder ist. In solchen Situationen ist es rational geboten, nicht zu morden. Die Sanktion bewirkt daher ein mittelbares Verbot des Mordens.³⁸ Doch hilft der Verweis auf mittelbare Normen wenig. Zum einen gibt es – die Abwesenheit allwissender Sanktionsgeber vorausgesetzt – viele Fälle, in denen die erforderliche Bedingung nicht erfüllt ist, und die beste Möglichkeit, den Eindruck der Unschuld zu erwecken, gerade darin besteht, den Mord zu begehen.³⁹ Zum

³⁶ Stemmer sagt z.B., auf den besonderen Fall der moralischen Normen bezogen, die „optimale Sanktionsinstanz wäre auch hier ein halb göttliches, halb roboterartiges Wesen, das in jedem Fall bemerkt, daß jemand ein moralisches Unrecht tut, und darauf unweigerlich mit der Verhängung einer Sanktion reagiert. Gäbe es diese Instanz, würde sich das Problem des Unrechttuns im Verborgenen nicht stellen“ (Stemmer 2000, 162; vgl. 166). Meines Erachtens ist Stemmers Reaktion vorschnell. Die Annahme eines Demiurgen in diesem Sinne leistet immer noch zu wenig. Selbst wenn ein solches Wesen immer die Schuldigen richtig identifiziert, mag es auch Unschuldige für schuldig halten und beispielsweise meinen Nachbarn zu Unrecht verurteilen. Es bräuchte zumindest die stärkere Annahme eines Demiurgen, der auch die Unschuldigen immer korrekt identifiziert. Aber selbst diese Annahme kann das im Haupttext beschriebene Problem nicht lösen, da die richtige Person *für das Falsche* bestraft – und damit die falsche Norm entstehen – würde.

³⁷ Schon Seebaß (2003, 169) sagt, allerdings in einem ganz anderen Problemkontext, dass der Sanktionismus nur dann funktionieren kann, wenn man „so etwas wie eine universale, nichtintentionale ‚Sanktionsmaschine‘ erfinden würde, die direkt (ohne intervenierendes Wollen) durch relevantes Verhalten kausal ausgelöst wird“.

³⁸ Eine Strategie der mittelbaren Normen kann man vielleicht aus Hoerster 2003, 201, ableiten, wo Hoerster schreibt: „Die sicherste und billigste Methode, anständig zu erscheinen, ist immer noch die, anständig zu sein!“ Wie ich in der folgende Fußnote beispielhaft erläutere, scheint mir diese Aussage nur bedingt richtig zu sein.

³⁹ Um nur ein Beispiel anzuführen: Angenommen, ich weiß von Mr. X und seinem teuflischen Plan, zu verschwinden und damit vorzutäuschen, von mir ermordet worden zu sein. Nehmen wir weiterhin an, Mr. X sei ein Genie im Ausführen solch verwegener Pläne, weshalb ich davon ausgehen kann, dass ich für einen Mord verurteilt werde, wenn Mr. X seinen Plan in die Tat umsetzt. Die einzige Möglichkeit, den Plan von Mr. X zu vereiteln, so die Fiktion weiter, liegt darin, Mr. X zu ermorden,

anderen gilt in Fällen, in denen *H* mittelbar verboten ist, immer noch, dass der *H*-Anschein unmittelbar verboten ist. Doch das ist schlichtweg die falsche Konsequenz. Mein Nachbar verstößt gegen keine Norm, nur weil es mir gelingt, alle Spuren auf ihn deuten zu lassen.

Als weitere Ausweichmöglichkeit für den Sanktionstheoretiker sei noch folgende Idee besprochen. Natürlich, so könnte man sagen, folgen künstliche Sanktionen *nicht notwendigerweise* auf bestimmte Handlungen. Ein Mord wird nicht immer entdeckt, und wenn er entdeckt wird, wird er nicht immer geahndet. Relevant ist jedoch, so die Argumentation weiter, nicht die Realität der intendierten Sanktion, sondern lediglich deren positive Wahrscheinlichkeit. Eine negative Konsequenz ist schon dann gegeben, wenn ein Sanktions*risiko* besteht. Schließlich ist schon die Möglichkeit des Freiheitsentzugs oder der sozialen Ausgrenzung bedrohlich und deshalb zu vermeiden. Stemmer spricht, diese Idee aufnehmend, von *derivativen* – im Gegensatz zu *primären* – Sanktionen. Die Möglichkeit einer primären Sanktion garantiert eine derivative, sekundäre Sanktion. Jeder Mord birgt das Risiko einer Freiheitsstrafe und ist daher (das richtige Wollen vorausgesetzt) laut Stemmer immer verboten. Ein nicht mit einer Sanktion belegter Mord kommt also gar nicht vor.⁴⁰

Dieser Vorschlag, so plausibel er auf den ersten Blick erscheinen mag, hat jedoch fatale Konsequenzen.⁴¹ In der Tat birgt ein Mord die Gefahr, entdeckt zu werden, und damit die Gefahr der primären Sanktion. Wenn eine solche Gefahr allein schon eine (derivative) Sanktion darstellt, ist der Mord aus diesem Grunde verboten. Doch ist damit die Theorie nicht gerettet. Mein Nachbar hat *keinen* Mord begangen, überhaupt nichts Unrechtes getan, nur ganz unschuldig ferngesehen. Jetzt aber sitzt er im Gefängnis – und zwar für einen Mord. Offensichtlich birgt auch das Fernsehen die Gefahr einer primären Sanktion und damit die Sicherheit einer derivativen: Die Wahrscheinlichkeit, dass auf das Fernsehen eine primäre Sanktion folgt, ist, wie das Beispiel meines Nachbarn zeigt, größer als Null. Dann ist aber auch, so der Sanktionismus, das bloße Fernsehen verboten. Schlimmer noch: Genügt eine derivative Sanktion zur Normkonstitution, dann sind *alle* Handlungen verboten: Zähneputzen, jemanden Beschenken, bewusst Einatmen. Alle Handlungen bergen die Gefahr einer nachfolgenden Sanktion. Alle Handlungen sind potenzielle

wobei wir annehmen, dass in solchen Fällen die Mordauklärungsrate sehr gering ist. Die beste Methode, nicht als Mörder zu gelten, ist in diesem Fall nicht, keinen Mord zu begehen. Die beste Methode ist es, ein Mörder zu werden! Das ist nun aber geradezu absurd. Es geht ja gerade darum, das Mord*verbot* mittels Sanktionen zu erklären.

⁴⁰ „Die primäre Sanktion, die tatsächliche Strafe, generiert eine derivative Sanktion: die Gefahr, bestraft zu werden. Der primäre Sanktionsmechanismus, der porös ist und nur in 50 Prozent der Fälle funktioniert, generiert einen derivativen Sanktionsmechanismus, der strikt ist und in (annähernd) 100 Prozent der Fälle existiert“ (Stemmer 2008, 179). Daraus schließt Stemmer, sein eigenes Beispiel verwendend: „Jeder Diebstahl ist also Gegenstand eines Müssens. Man muss ihn unterlassen, wenn man die *mögliche* primäre Sanktion vermeiden will, und das heißt: wenn man die Gefahr, primär sanktioniert zu werden, vermeiden will. Eine Sanktion wirkt, wie sich zeigt, nicht nur direkt, sondern auch indirekt; und die indirekte Wirkung ergibt sich von selbst aus der direkten“ (ibid.).

⁴¹ Plausibel kann er jedoch nur dann sein, wenn die positive Wahrscheinlichkeit hier als nichtepistemische, objektive Wahrscheinlichkeit gedeutet wird. Aus einer bloß epistemisch positiven Wahrscheinlichkeit für eine primäre Sanktion ergibt sich noch kein Handlungsgrund in Stemmers Sinne. Wiederum werde ich den Konsequenzen dieses Punktes nicht nachgehen, da sie nicht den Kern meiner Kritik berühren.

Sanktionsursachen.⁴² Dass alle Handlungen verboten sind, ist jedoch sicherlich absurd.

Um der letztgenannten Konsequenz zu entgehen, gibt es *prima facie* zwei Möglichkeiten.⁴³ Man könnte Normgrade einführen. Eine Handlung wäre zu einem bestimmten Grade ge- und zu einem bestimmten Grade verboten, wobei diese Graduierung mit der Wahrscheinlichkeit des Sanktionseintritts korreliert wäre. Alternativ könnte man einen Schwellenwert bestimmen, derart, dass erst bei einer bestimmten Wahrscheinlichkeit eine Handlung ver- bzw. geboten ist. Aber keine der zwei Alternativen löst das Grundproblem. Die Mord*handlung* selbst hat eine geringere Wahrscheinlichkeit, mit den mordtypischen negativen Konsequenzen belegt zu werden als der Mordanschein. Insofern ist der *H*-Anschein mindestens genauso oft oder im selben Maße verboten wie *H*. Doch das ist wiederum die falsche Konsequenz. Ich habe den Mord begangen und damit eine Norm übertreten. Mein Nachbar hat aber, entgegen den gerade besprochenen Vorschlägen, keine Norm verletzt! – Egal wie wir es drehen und wenden, die Sanktionstheorie in der bislang besprochenen Form kann grundsätzlich nicht erklären, wie die intendierten Normen in die Welt kommen, ohne dass eine Unmenge anderer, nicht intendierter Normen mitgeschaffen wird.⁴⁴

4. Norm ohne Sanktion?

Gemäß der hier erörterten Sanktionstheorie ist eine Handlung für eine Person genau dann verboten, wenn ihre Durchführung durch diese Person künstliche ungewollte Folgen hat. Ich habe bezweifelt, dass das Wollen dieser Person relevant sein kann. Viele intuitiv bestehende Verbote würden dann schlicht nicht mehr existieren. Vor allem aber habe ich gezeigt, dass diejenigen Handlungen, die Normautoren im Auge haben, z.B. der Mord und das Training, *an sich* keine künstlichen unerwünschten Folgen haben können. (Sie sind keine realen Sanktionsursachen, höchstens intentionale Sanktionsgründe.) Sie sind daher auch nicht Gegenstand von sanktionistisch konstituierten Normen. Wir müssen weder trainieren noch Gesetzen gehorchen. Es genügt, Trainingsfleiß und Rechtstreue erfolgreich zu simulieren. Sanktionen liefern den Sanktionsadressaten *keine* Gründe, sich den *intendierten* Norminhalten konform zu verhalten; Sanktionen geben uns lediglich Gründe, als den intendierten Norminhalten konform zu *gelten*. Es ist diese Tatsache, die erklärt, warum Akteure nicht selten mehr Energie auf die Verschleierung der Normverletzung aufwenden als auf die Einhaltung der intendierten Normen selbst. Und sie legt zumindest nahe, dass Sanktionen ungeeignet sind zur ontologischen Konstitution von Normen. Normen begründen Sanktionen (im Sinne von realen

⁴² Ich sehe hier wiederum von Sonderfällen, z.B. sanktionsvernichtenden Handlungen, ab.

⁴³ Es gibt natürlich potenziell unendlich viele Varianten der folgenden Vorschläge. Ich will hier nur die zwei Hauptvarianten skizzieren.

⁴⁴ Es läge nun nahe, auf dieses Problem mit einer *modifizierten* Sanktionstheorie zu reagieren. Peter Stemmer hat kürzlich in privater Korrespondenz die Position skizziert, dass eine bestimmte Handlung dann verboten ist, wenn Handlungen desselben Typs *normalerweise* sanktioniert werden. Ohne hier weiter darauf eingehen zu wollen: Es scheint mir, dass eine bloß leichte Änderung meiner Beispiele schon genügt, auch diese modifizierte Sanktionstheorie in Bedrängnis zu bringen.

Handlungsfolgen), nicht andersherum. Damit ist die Sanktionstheorie in der Form, wie ich sie hier besprochen habe, widerlegt. Sie kann damit auch keine norm-ontologischen Grundlagen für die Moralphilosophie liefern.

In der Einleitung habe ich darauf hingewiesen, dass der Begriff des Geltens einer Norm in der Literatur oszilliert zwischen den Begriffen der Existenz, der Legitimität und der Wirksamkeit einer Norm. Meines Erachtens zeigen die hier vorgebrachten Argumente, dass nicht nur streng zwischen Existenz und Legitimität von Normen zu unterscheiden ist, sondern auch zwischen Existenz und Wirksamkeit. Es mag durchaus plausibel sein, dass sanktionskonstituierte Handlungsgründe für die Wirksamkeit einer Norm nötig sind. Wirksamkeit ist aber meines Erachtens keine wesentliche Eigenschaft von Normen. Der Begriff der unwirksamen Norm ist keine *contradictio in adjecto*. Die Unwirksamkeit einer Norm mag ihr die Nützlichkeit rauben; sie raubt ihr aber nicht die Existenz.

Werden Fragen der Existenz streng von solchen der Wirksamkeit getrennt, eröffnen sich neue Möglichkeiten für die Bestimmung des Normativen. Eine Alternative ist es, Normen nicht auf reale Sanktionen zurückzuführen, sondern auf von den Sanktiongebern *intendierte* Sanktionen: Eine Handlung wäre genau dann verboten, wenn die Sanktionsgeber diese Handlung zu sanktionieren beabsichtigen. Verboten wäre dann diejenige Handlung, die den intentionalen Sanktionsgrund bildet, nicht, wie in der hier kritisierten Form der Sanktionstheorie, diejenigen Handlungen, welche reale Sanktionsursachen sind. Eine weitere Alternative bestünde darin, auf den Begriff der Sanktion in der ontologischen Bestimmung von Normen gänzlich zu verzichten und lediglich auf das Wollen der Sanktionsgeber zu rekurren. Zumindest als erste Näherung wäre dann folgende Position denkbar: Eine Handlungsnorm entstünde dadurch, dass die betreffende Handlung gewollt oder eben nicht gewollt ist. Normative Kraft *und* Normgehalt würden durch das Wollen bzw. die Absichten der Normautoren bestimmt. Beide Theorien würden den eingangs erwähnten Normnaturalismus ebenso ermöglichen, wie die Sanktionstheorie es tut. Normativität wäre in der Tat Teil der subjektiven Realität, konstituiert aber ausschließlich durch die subjektive Realität der Normautoren.

Hier ist nicht der geeignete Ort, diese Theorieansätze auszuführen oder gar zu verteidigen. Es sei jedoch angemerkt, dass beide den hier dargestellten Einwänden gegen eine Stemmersche Sanktionstheorie entgehen. Erstens, sie erklären das Wollen der Normadressaten für irrelevant: Auch willenlose Subjekte sind Normen unterworfen. Ebenso bedarf es dann für die Existenz von Normen keiner realen künstlichen Handlungsfolgen, weshalb sanktionsvernichtende Handlungen durchaus verboten sein können. Da die Normgehalte nach diesen Theorien identisch sind mit den intentionalen Gehalten propositionaler Einstellungen der Normautoren, kann sich die Norm direkt auf die intendierten Handlungen beziehen: Der Mord ist unerwünscht oder intentionaler Sanktionsgrund und ist deshalb verboten. Der Mordanschein hingegen ist weder intentionaler Sanktionsgrund noch unerwünscht und untersteht damit auch keiner Norm.

Natürlich liefern Normen, so verstanden dann nicht automatisch Handlungsgründe. Das Wollen bzw. die Intentionen der Normautoren als solches ist

den Normadressaten zunächst einmal völlig gleichgültig.⁴⁵ Diese Folge spiegelt jedoch lediglich die Tatsache wider, dass die Existenz einer Norm zunächst nichts mit ihrer Wirksamkeit zu tun hat, und bietet deshalb keinen Anlass für Kritik.⁴⁶ Sanktionen, verstanden als reale negative Handlungsfolgen, mögen konstitutiv sein für normative Wirksamkeit. Sie sind meines Erachtens aber nicht konstitutiv für Normen selbst.⁴⁷

⁴⁵ Eine Ausnahme bildet die Wollenstheorie für den Fall, dass der Normadressat mit dem Normautor übereinstimmt.

⁴⁶ Insofern teile ich Stemmers (2008, 161–164) Beobachtung, dass gemäß einer Wollenstheorie Normen allein noch keine Handlungsgründe liefern. Meines Erachtens ist das jedoch keine Schwäche der Wollenstheorie.

⁴⁷ Der Aufsatz verdankt einen Teil seiner Motivation und Inspiration einem gemeinsam mit Ralf Poscher im WS 2014/15 gehaltenen Seminar zu *Normativität in Philosophie und Recht*. Ich danke Katharina Kraus, Jacob Rosenthal, Alexandra Zinke und besonders Peter Stemmer für zahlreiche Diskussionen zum Thema und für die vielen hilfreichen Kommentare zu einer Vorversion dieses Textes. Christopher v. Bülow hat die Arbeit Korrektur gelesen. Alle verbliebenen Fehler sind allein von mir zu verantworten.

Bibliographie

- Bayertz, Kurt 2004: *Warum überhaupt moralisch sein?* München.
- Brosow, Frank 2013: „Wie sanktioniert man Selbstmordattentäter?“, in E. Buddeberg und A. Vesper: *Moral und Sanktion. Eine Kontroverse über die Autorität moralischer Normen*. Frankfurt/New York, 95–124.
- Buddeberg, Eva, und Achim Vesper 2013: „Beruht Moral auf Sanktion? Eine Problemübersicht“, in dies. (Hg.): *Moral und Sanktion. Eine Kontroverse über die Autorität moralischer Normen*. Frankfurt/New York 2013, 9–31.
- Forst, Rainer 2010: „Die Reise nach Phantasia“. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58, 157–161.
- Hoerster, Norbert 2003: *Ethik und Interesse*. Ditzingen.
- Hume, David: *A Treatise on Human Nature*.
- Kelsen, Hans 1960 [2000]: *Reine Rechtslehre*, Wien, repr. 2000.
- 1979: *Allgemeine Theorie der Normen*. Herausgegeben von K. Ringhofer und R. Walter. Wien.
- Kühler, Michael 2013: „„Might makes right“. Peter Stemmers sanktionistische Theorie moralischer Normativität und die Frage nach der Legitimität von Sanktionen“, in E. Buddeberg und A. Vesper: *Moral und Sanktion. Eine Kontroverse über die Autorität moralischer Normen*. Frankfurt/New York, 75–93.
- Platon: *Der Staat*.
- Rosenthal, Jacob 2009: „Zur Reichweite des moralischen Kontraktualismus. Überlegungen am Beispiel von David Gauthier und Peter Stemmer“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 95, 474–489.
- Searle, John R. 1976: „A Classification of Illocutionary Acts“, *Language in Society* 5, 1–24.
- Seebaß, Gottfried 2003: „Die sanktionistische Theorie des Sollens“, in A. Leist (Hg.): *Moral als Vertrag? Beiträge zum moralischen Kontraktualismus*. Berlin, 155–198.
- Stemmer, Peter 2000: *Handeln zugunsten anderer. Eine moralphilosophische Untersuchung*. Berlin/New York.
- 2001: „Der Begriff der moralischen Pflicht“. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 49, 831–855.
- 2008: *Normativität. Eine ontologische Untersuchung*. Berlin/New York.
- 2010: „Normativität, Ontologie, Gründe. Antworten auf Michael Esfeld, Thomas Schmidt, Marco Iorio und Rainer Forst“. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58, 161–169.
- 2011: „Die Konstitution der normativen Wirklichkeit“, in R. Forst und K. Günther (Hg.): *Die Herausbildung normativer Ordnungen. Interdisziplinäre Perspektiven*. Frankfurt/New York, 58–68.
- 2013: *Begründen, Rechtfertigen und das Unterdrückungsverbot. Studien zu Moral und Normativität*. Berlin/New York.

Tugendhat, Ernst 1984: *Probleme der Ethik*. Stuttgart.