

Inhalt

Einleitung 7

1. Kennzeichen einer vulnerablen Gesellschaft 19

Vulnerabilität und Resilienz 22

Die Ausweitung der Risikozone 27

2. Der Staat der vulnerablen Gesellschaft 38

Staat und Freiheit: Eine kleine Geschichte der
Souveränität 39

Wovor man sich mehr zu fürchten hat:

Der vorsorgende Staat oder die Freiheit zum Konflikt 46

Staatliche Risikovorsorge in der vulnerablen
Gesellschaft 54

3. Das Recht auf dem Weg in die vulnerable
Gesellschaft 61

Die neue Verletzlichkeit der Ehre 61

Der logische Dreischritt der Vulnerabilität:

Ausdehnungen des Strafrechts zum Schutz
der sexuellen Selbstbestimmung 69

Die rechtliche Regulierung der Suizidassistentz 86

Das Selbstbestimmungsrecht und die neue Vulnerabilität
der schwangeren Frau 93

Pandemiepolitik der vulnerablen Gesellschaft 98

4. Diskursvulnerabilität 106

Was Diskursvulnerabilität ist und was aus ihr folgt 110

Debattenkulturen in Zeiten von Diskursvulnerabilität 115

Freiheitsverluste infolge von Diskursvulnerabilität 145

5. Vulnerabilität und Freiheit 154

Schluss 172

Danksagung 175

Anmerkungen 176

Register 189

Einleitung

Die Rede von Vulnerabilitäten erlebt heute eine Konjunktur. In das Licht der Öffentlichkeit ist der Vulnerabilitätsbegriff spätestens in den Coronajahren getreten. Natürlich gab es ihn auch schon früher. Verwendet wurde er dann allerdings vornehmlich in akademischen Diskursen der Sozial- und Kulturwissenschaften, in der Medizin und Psychologie. Dies hat sich grundlegend verändert. Zum Modewort avancierte die Vulnerabilität während der Pandemie als Bezeichnung derjenigen, deren Gesundheit durch eine Infektion mit dem Coronavirus besonders gefährdet war. Dabei handelte es sich vornehmlich um Ältere und Vorerkrankte, wenngleich einige Stimmen zugleich auf die Vulnerabilität derer hinwiesen, die in besonderer Weise von den Coronaschutzmaßnahmen betroffen waren. Der Deutsche Ethikrat schrieb hierzu:

Nicht nur ältere und behinderte Menschen, sondern auch junge Menschen, Familien und Kinder waren in verschiedenen Phasen und in unterschiedlicher Form verletzlich oder verletzbar. [...] [Verschiedene] Problemlagen haben verdeutlicht, dass gerade auch jüngere Menschen durch Schutzmaßnahmen in besonderer Weise eingeschränkt wurden und in der Folge in erheblichem Umfang von spezifischen psychosozialen Schwierigkeiten betroffen waren, obwohl sie im Vergleich zu älteren ein geringeres Risiko für die Entwicklung schwerer Krankheitssymptome und letaler Verläufe haben.¹

Aus dem Kontext der Pandemie gelang dem Vulnerabilitätsbegriff allerdings schnell der Sprung in ganz andere gesellschaftliche Themenfelder. Mittlerweile werden Vulnerabilitäten in sehr unterschiedlichen Lebensbereichen und im Hinblick auf viele

verschiedene Menschen und Personengruppen festgestellt. Als vulnerabel werden beispielsweise Sexarbeiterinnen² und Opfer sexualisierter Gewalt³ bezeichnet, aber die Begrifflichkeit findet auch Anwendung auf Geflüchtete,⁴ Transgender,⁵ arme Länder,⁶ Lebensphasen,⁷ digitale Gesellschaften,⁸ die kritische Infrastruktur⁹ u. v. m. Es zeigt sich: Vulnerabilität hat als Begriff den Wortschatz breiter Bevölkerungsteile bereichert. Seine geradezu inflationäre Verwendung lässt die Annahme zu, dass er eine Lücke geschlossen hat – und so vielleicht ein präziseres Sprechen über die Verletzlichkeit bestimmter Personen oder Institutionen ermöglicht als zuvor. Dabei deutet die Häufigkeit, in der von Vulnerabilitäten in ganz verschiedenen Zusammenhängen die Rede ist, darauf hin, dass der Begriff einen Nerv getroffen hat. Er wird immer dann herangezogen, wenn ein *besonders wichtiges* Anliegen artikuliert werden soll. Dieser Zusammenhang leitet sich unmittelbar aus der Verwendung des Vulnerabilitätsbegriffs in der Corona-Pandemie ab. Weil es darin um den Schutz von Leib und Leben einzelner Menschen ging, war der Begriff von Anfang an mit einer starken Wertung aufgeladen. Es liegt nahe, dass dieser Bedeutungsgehalt über den Kontext der Pandemie hinausgetragen wurde. Wer gegenwärtig in einem anderen Bereich auf Vulnerabilitäten hinweist, verbindet damit in aller Regel wiederum eine sehr starke Wertung. Die Kennzeichnung von Menschen als vulnerable dient also dazu, deren Anliegen und Interessen als besonders bedeutsam zu markieren und die Gesellschaft hierauf aufmerksam zu machen.

Wenig überraschend findet sich der Vulnerabilitätsbegriff daher gerade in denjenigen gesellschaftlichen Debatten, die gegenwärtig besonders intensiv geführt werden. Zu denken ist nur an Fragen der sozialen Gerechtigkeit oder des Klimawandels. In beiden Kontexten findet sich der Vulnerabilitätsbegriff mit einer gewissen Konstanz und Häufigkeit. Er macht etwa darauf aufmerk-

sam, dass Angehörige sozial marginalisierter Gruppen gegenüber Angriffen auf ihre Person besonders schutzlos sind. Ein Beispiel liefert der digitale Raum, in dem sich Beleidigungen dieser Personengruppen häufen und auf sie besonders einschüchternd wirken. Im Zusammenhang mit dem Klimawandel kennzeichnet der Begriff der Vulnerabilität die spezifische Ausgesetztheit des Menschen gegenüber der Natur und den klimatischen Veränderungen. Die für die Coronazeit so typische tiefgreifende Erfahrung eigener und kollektiver Vulnerabilität findet hier ihre Fortsetzung. Zumal die aktuellen weltpolitischen Entwicklungen kaum Zeit geben zum Durchatmen, Aufarbeiten oder Vergessen. Der seit Februar 2022 andauernde russische Angriffskrieg auf die Ukraine verdeutlicht seinerseits die besondere Verletzlichkeit des Menschen. Und auch schon vorher erschien das gesellschaftliche Leben manchen immer mehr als Stolpern von einer Krise in die nächste – ob diese nun das Währungssystem, den Immobilienmarkt oder den Umgang mit geflüchteten Menschen betraf. All diese Ereignisse sind geradezu prädestiniert dafür, die Verwundbarkeit des Einzelnen und der Gesellschaft in den Blickwinkel zu rücken. Es kann daher wenig verwundern, dass Vulnerabilitäten zunehmend auffallen und offen diskutiert werden. Was allerdings eher neu zu sein scheint, ist der Umfang, in dem Vulnerabilitäten *ernstgenommen* werden. Dass Vulnerabilität ein Grund dafür ist, gesellschaftlich mehr und mehr aktiv zu werden – hierin liegt ein Phänomen, dessen nähere Betrachtung mir lohnenswert erscheint.

Sei es zur Stärkung der Rechte sozial marginalisierter Gruppen oder zur positiven Beeinflussung der klimatischen Entwicklungen durch menschliche Verhaltensänderungen: Einsichten in individuelle wie kollektive Verwundbarkeiten zeitigen gegenwärtig mitunter besonders weitreichende Konsequenzen. Sie schaffen teilweise erst die Basis dafür, dass wichtige gesellschaftliche Schritte eingeleitet werden, um einer bestimmten Herausforde-

rung entgegenzutreten. Nicht selten gehören zu diesen Schritten auch rechtliche. Für den Kampf gegen das Coronavirus, gegen soziale Ungerechtigkeiten und den Klimawandel bietet sich das Recht als ein wirksames gesellschaftliches Handlungsinstrument an. Überraschend ist dies nicht: Umso wichtiger die Ziele, die eine Gesellschaft verfolgt, desto wahrscheinlicher ist es, dass bei ihrer Umsetzung auch das Recht zum Einsatz kommt – weil das Recht nicht zuletzt aufgrund seiner Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung eine besondere Effizienz der jeweiligen Maßnahme verspricht. Vulnerabilität ist damit auch ein rechtliches Thema. Umso wichtiger der Gesellschaft der Schutz Vulnerabler wird, desto näher liegt der Einsatz des Rechts. Aktuelle Debatten über Vulnerabilität lassen sich deshalb zugleich als ein Zeichen dafür deuten, dass eine Wertediskussion ansteht und ein Wertewandel im Gang ist – ein Wandel, der nicht zuletzt mit rechtlichen Mitteln vollzogen werden soll.

Damit tritt aber eine weitere Kategorie auf den Plan, die für das gesellschaftliche Miteinander von besonderer Bedeutung ist: die Freiheit. Weil Recht *zwingt*, muss es sich in einer freiheitlichen Ordnung rechtfertigen. Dient Recht dazu, vulnerable Personen zu schützen, gerät dieses Schutzziel in ein Spannungsverhältnis zur individuellen Freiheit. Das macht es so wichtig, die Konjunktur von Vulnerabilitäten näher zu betrachten. Je verletzlicher sich eine Gesellschaft bzw. ihre Mitglieder begreifen, desto wahrscheinlicher ist es, dass sie sich vor Risiken durch das Recht schützen wollen. Gesetze, Maßnahmen oder sonstige Rechtsakte bedeuten aber grundsätzlich eine Beschneidung individueller Freiheit. Es liegt daher eine besondere Herausforderung darin, beides miteinander in Einklang zu bringen: das Bedürfnis, Vulnerabilitäten zu schützen – und zwar möglicherweise umfänglicher als bislang –, und die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit einzelner Bürger.

Dabei kann schon die These auf Kritik stoßen, staatliche Maßnahmen zum Schutz vulnerabler Personen oder Gruppen würden zu individuellen Freiheitsverlusten führen. Verbreitet ist demgegenüber nämlich die Annahme, dass es insbesondere im Bereich von Fragen sozialer Gerechtigkeit vornehmlich darum gehe, Freiheiten neu zu *verteilen*. Vereinfacht gesprochen ist damit gemeint, dass der staatlich erzwungene Freiheitsverlust des einen zu einem Freiheitszugewinn des anderen führt, und zwar in dem Sinne: den einen wird genommen, was den anderen gegeben wird. Auch wenn sich diese Vorstellung häufig lesen lässt, trifft sie nicht zu. Vielmehr möchte ich aufzeigen, dass immer dann, wenn der Staat mit seinen Mitteln dafür sorgt, Vulnerable zu schützen, Freiheit auf *allen Seiten* verloren geht – nicht bloß bei denjenigen, die zu den jeweils «Stärkeren» gehören. *Alle verlieren Freiheit, auch die Vulnerablen, sobald der Staat eingreift*. Auf die Debatten über neue Gesetze zum Schutz vulnerabler Personen – sei es im Kontext des Klimawandels, sozialer Gerechtigkeit oder des Umgangs mit Umweltrisiken – kann sich diese Einsicht erheblich auswirken. So drängt sich bisweilen der Eindruck auf, der Streit habe sich darum zu drehen, wer wem wieviel Freiheit «schulde» – wer wieviel seiner eigenen Freiheit abgeben muss, damit der andere mehr davon hat als bislang. Dieses Bild ist aber aus rechtlicher Perspektive schief und bedarf dringend der Korrektur. Davon verspreche ich mir nicht zuletzt einen klareren Blick auf die Sachprobleme, die gegenwärtigen und künftigen gesellschaftlichen Debatten zugrunde liegen. Geht es um die Freiheit, sollten wir richtigerweise nicht über «Verteilungskämpfe» zwischen den Bürgern bzw. unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen sprechen und uns von Neid bzw. Besitzdenken leiten lassen. Wenn überhaupt, kommt es zu einer Verteilung zwischen Bürgern und Staat – denn hoheitliche Maßnahmen zum Schutz vulnerabler Menschen sorgen allein bei letzterem für einen uneingeschränk-

ten Zugewinn an Handlungsmacht. Die Freiheit des einen fließt also gerade nicht in die Hände eines anderen Bürgers, sondern primär in die des Staates.

Dabei vertrete ich die These, dass Vulnerabilitäten bereits in einer Vielzahl von Gesetzen Einfluss auf die Rechtsentwicklung genommen haben – und zwar weit über die Grenzen der Pandemie oder Fragen der sozialen Diskriminierung hinaus. Besondere Verletzlichkeit hat ihre Spuren im Recht hinterlassen, nicht zuletzt im Strafrecht. Diese Veränderungen sind weitreichend und greifen tief in individuelle Freiheiten ein. Ein Anliegen dieses Buches ist es daher, auf eben jenen bereits im gegenwärtigen Recht anzutreffenden Zusammenhang aufmerksam zu machen und ihn dem Leser näher zu erläutern: Kommt es zum Schutz vulnerabler Personen durch staatliche Maßnahmen, gehen *allen* Mitgliedern der Gesellschaft Freiheitssphären verloren.

Mir geht es in erster Linie nicht darum, diese Entwicklung zu kritisieren. Nach meiner persönlichen Auffassung werden Vulnerabilitäten zu Recht in verschiedenen Lebensbereichen ernstgenommen – und ihr Schutz wird gesellschaftlich mitunter auch zu Recht gerade durch Gesetze vollzogen. Ein Beispiel liefert das Sexualstrafrecht: In den letzten Jahren hat sich vieles bewegt, was den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung angeht. Grund dafür sind nicht zuletzt wichtige Einsichten darin, wie schwer Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung für die Opfer wiegen. Insofern treffe ich gerade nicht die Aussage, dass *jedes Nachgeben* gegenüber den Interessen vulnerabler Personen durch staatliche Maßnahmen negativ sei. Aus meiner Sicht wäre es falsch, einen allzu simplifizierenden Antagonismus zwischen Vulnerabilität und individueller Freiheit aufzubauen, der dann einseitig zugunsten der letzteren aufgelöst wird – mit dem Ergebnis, dass Vulnerabilitäten gar in Gänze für das Recht als irrelevant eingestuft würden. Weder der Komplexität des Themas noch der auch rechtlichen

Bedeutung von Vulnerabilitäten würde dies im Ansatz gerecht. In welcher Weise individuelle Freiheit und Vulnerabilitätsvorstellungen in einem Spannungsverhältnis stehen, und wie deren Spannung schlussendlich aufzulösen ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Was für die Ausweitung des Sexualstrafrechts richtig ist, muss in anderen Bereichen nicht stimmen. Es ist nicht das Anliegen dieses Buches, definitive Antworten auf Detailfragen zu geben. Der Leser wird also am Ende wenig darüber erfahren, was nach meiner Auffassung mehr wiegt: die Selbstbestimmungsfreiheit der vulnerablen Schwangeren oder der Lebensschutz des ungeborenen Kindes, wenn es um die Frage des Schwangerschaftsabbruchs geht. Oder aber die Selbstbestimmungsfreiheit Suizidwilliger verglichen mit dem Lebensschutz, wenn wir uns der rechtlichen Regulierung der Suizidassistenz widmen. Ich beantworte diese aktuellen Rechtsfragen nicht abschließend. Ich ziehe ihre Analyse vielmehr dazu heran, um meine These zu stützen, dass Vulnerabilitäten in den letzten Jahrzehnten bereits spürbar auf die Entwicklung des Rechts Einfluss genommen haben.

Dieser Befund rührt letztlich an einer der Grundfragen eines freiheitlichen Rechtsstaats: Wie sehr beschneidet die Gesellschaft individuelle Freiheiten, um ihrem Sicherheitsbedürfnis Rechnung zu tragen? Denn im Kern versteckt sich hinter dem Verweis auf Vulnerabilitäten eben dies: der Wunsch nach mehr Sicherheit für bestimmte Menschen und deren Rechtspositionen. Daher lohnt es, diese so alte und zugleich grundlegende rechtliche Fragestellung anhand der Konjunktur von Vulnerabilitäten erneut und insoweit in einem anderen Licht zu betrachten. Denn *eines* hat sich durchaus verändert: Vulnerabilitäten spielen eine zunehmende und stetig wachsende Rolle, wenn es um die Veränderung der geltenden Gesetze geht. Es lässt sich gar sagen, dass Vulnerabilität mehr und mehr zum *Leitmotiv* von Gesetzesreformen wird.

Vollziehen sich also derzeit rechtliche Erneuerungen, stehen Vulnerabilitäten meist im Vordergrund. Der Verweis auf die besondere Verletzlichkeit bestimmter Personen oder Gruppen markiert die Bedeutsamkeit damit verbundener Rechtspositionen und sorgt dafür, dass es zu relevanten Verschiebungen in der gesellschaftlichen Sicherheitsarchitektur kommt. Infolge gewachsener Vulnerabilitätsannahmen werden Einzelne oder Gruppen stärker durch Gesetze geschützt – mit der Folge einer Ausdehnung staatlicher Hoheitsbefugnisse. Insofern folgt aus meiner Analyse die Diagnose, dass sich die Gesellschaft selbst immer mehr in eine *vulnerable* entwickelt. Dieser Prozess findet Ausdruck in einer Vielzahl an Gesetzesänderungen.

Dabei ist eine Gesellschaft innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen prinzipiell frei darin, das Maß ihres auch rechtlich abgesicherten Sicherheitsbedürfnisses offen auszuhandeln und damit die Grenzen individueller Freiheit in die eine oder andere Richtung zu verschieben. Das heißt also, dass gerade auch besonders ausgeprägten Vulnerabilitätsvorstellungen prinzipiell durch Gesetze, die in einem demokratischen Verfahren zustande gekommen sind, Rechnung getragen werden darf. Die darin zum Ausdruck kommenden gesellschaftlichen Aushandlungsprozesse sind in ihrem Ergebnis unter Achtung des Verfassungsrechts grundsätzlich *frei*. Problematisch erscheint mir aber, dass sich die derzeitige Entwicklung einer zunehmenden Bedeutung von Vulnerabilitätsannahmen in der Rechtsfortbildung weniger offen vollzieht, als dies wünschenswert wäre. Denn wenn sich relevante rechtliche Grunddeterminanten einer Gesellschaft verschieben, indem Freiheitsspielräume neu vermessen werden, erscheint es ratsam, derartige Prozesse in vollem Bewusstsein zu vollziehen. Und dieses Bewusstsein sollte nicht bloß auf den vergleichsweise kleinen Kreis juristischer Experten begrenzt sein. Wieviel Freiheit in der Gesellschaft gewährt wird, ist Angelegenheit aller Bürger.

Gesetze sind Ergebnisse von Aushandlungsprozessen, in denen genau solche Fragen diskutiert werden sollten wie die, ob bzw. in welchem Umfang Vulnerabilitäten durch das Recht Rechnung zu tragen ist.

Kernanliegen dieses Buches ist es daher, zu eben jenen Aushandlungsprozessen beizutragen, die die Gesellschaft aktuell und künftig führt, wenn es um Veränderungen der geltenden Rechtslage geht. In einem ersten Schritt erläutere ich deshalb das Spannungsverhältnis, in dem Vulnerabilitätsvorstellungen und individuelle Freiheit stehen. Im Anschluss daran geht es mir darum, anhand verschiedener Rechtsentwicklungen der jüngeren Zeit zu verdeutlichen, wie sehr veränderte Vulnerabilitätsvorstellungen bereits Einfluss auf die Gesetzeslage genommen haben. Es zeigt sich, dass Vulnerabilität deutlich ernster genommen wird als noch vor einigen Jahrzehnten. Darüber hinaus werden Vulnerabilitäten in neuen Lebensbereichen ausgemacht, für die sodann ein rechtlicher Handlungsbedarf angemeldet wird. Dies hat zu einer spürbaren Reduzierung von individueller Freiheit geführt.

Dabei möchte ich bereits einleitend dem möglichen Einwand begegnen, der Hinweis auf den Verlust an individueller Freiheit infolge verstärkter Vulnerabilitätsvorstellungen diene mir lediglich dazu, die berechtigten Belange sozial marginalisierter und deshalb zugleich vulnerabler Menschen zu unterminieren. Eine solche Kritik spielt sich auf einer Ebene ab, die jedenfalls nicht primär Gegenstand dieses Buches ist. Mir geht es hier nicht darum, zu *bewerten*, ob die eine oder andere Rechtsentwicklung der Sache nach gerechtfertigt ist oder nicht – zumal die Blickverengung auf Fragen der sozialen Gleichstellung marginalisierter Gruppen das ganze Konfliktfeld von Vulnerabilität und Freiheit, das sehr verschiedene gesellschaftliche Bereiche betrifft, nicht angemessen ins Bild zu setzen vermag. Insofern dringe ich erst gar nicht vor zu der Frage, wie bedeutsam in bestimmten Kontexten

die schutzwürdigen Interessen von vulnerablen Personen sind, und ob diese es rechtfertigen, individuelle Freiheiten durch Gesetze einzuschränken. Es ist auch aus meiner Sicht wichtig, auf diese Fragen von Fall zu Fall Antworten zu finden – und zwar «als Gesellschaft». Solche Antworten können allerdings nur in einem Prozess der demokratischen Aushandlung gefunden werden. Und hierfür erscheint es mir wichtig, diese so wichtigen Aushandlungen dadurch zu unterstützen, dass Kenntnisse darüber vermittelt werden, wie sehr Vulnerabilitätsvorstellungen bereits in der Vergangenheit Einfluss auf das Recht genommen haben. Dies kann von Bedeutung sein, wenn es um eine Entscheidung darüber geht, ob dieser Weg immer weiter zu verfolgen ist oder ob bestimmte Bereiche individueller Freiheit selbst zum Schutz von Vulnerabilitäten nicht angetastet werden sollten. Zumal ich in diesem Buch aufzeige, dass auch vulnerable Menschen, zu deren Schutz staatliche Maßnahmen ergriffen werden, individuelle Freiheit verlieren – ein Umstand, der in den gegenwärtig geführten Debatten allzu oft übersehen wird, sich aber auf das Ergebnis des Aushandlungsprozesses durchaus auswirken könnte.

Das Thema der Vulnerabilität spielt für demokratische Aushandlungsprozesse allerdings nicht allein deshalb eine Rolle, weil es darin auf Einsichten in den Zusammenhang zwischen gesteigerten Vulnerabilitätsannahmen und der Beschneidung individueller Freiheit ankommt. Denn es gibt *eine Form* von Vulnerabilität, die sich unmittelbar auf Verfahren der Deliberation auswirkt und daher in einer Arbeit über das Spannungsverhältnis von Freiheit und Vulnerabilität nicht fehlen darf. Die Rede ist von einem Phänomen, das ich als *Diskursvulnerabilität* bezeichnen möchte. Gemeint ist damit, dass sich Menschen als besonders verwundbar *durch das Gespräch selbst* erweisen – und zwar insbesondere bei gesellschaftlich wichtigen Fragen wie zum Beispiel dem Umgang mit der Corona-Pandemie oder der Lieferung schwerer Waffen in