

## Mehrheitsglück und Minderheitsherrschaft – Zu Jeremy Benthams Kritik der Menschenrechte

Die Theorie der öffentlichen Meinung, die wir *Elisabeth Noelle-Neumann* verdanken, ist zugleich eine Theorie gesellschaftlicher Normen. Es gehört zu den beunruhigenden Einsichten dieser Theorie, daß die öffentliche Meinung nicht als eine Summe frei gebildeter individueller Meinungen verstanden werden kann, sondern als eine immer schon vorhandene Meinung anderer – als Meinungsklima erfahren wird. Bei solcher Betrachtung kann die öffentliche Meinung zu einer Macht werden, die ihrerseits die individuelle Meinungsfreiheit bedroht. Das gilt auch in einer Gesellschaft, die der verfassungsrechtlich verbrieften Meinungsfreiheit einen hohen Rang einräumt und dadurch Minderheiten die Chance eröffnen will, die öffentliche Meinung zu beeinflussen und zu bilden.

Zur Zeit der Aufklärung war diese Ambivalenz, wie *Elisabeth Noelle-Neumann* gezeigt hat, weithin gegenwärtig. Denn die Meinungs- und Glaubensfreiheit war nicht nur als Menschenrecht gegenüber dem Souverän in Anspruch zu nehmen; sie mußte vor allem gegen die Orthodoxie gesellschaftlich durchgesetzt werden. *Jeremy Bentham* hat deshalb die öffentliche Meinung – von der in letzter Zeit so viel gesprochen und von der so viel bewirkt wird – in seine Theorie der Moral und Gesetzgebung aufgenommen.<sup>1</sup> Er definiert sie als „tutelary power“, als eine Art Vormundschaft, und ordnet sie den Sanktionen zu, welche die Beachtung moralischer Gebote erzwingen. Die so verstandene öffentliche Meinung muß in einem utilitaristischen System außerordentliches Gewicht haben, das keinen Maßstab außer dem größten Glück der größten Zahl gelten läßt und zugleich die öffentliche Meinung als eine der Ursachen von Lust und Unlust in die Kalkulation des Glücks aufnehmen will. Beispielhaft läßt sich ein Teil der damit gestellten Rechtsfragen anhand der *Benthamschen* Kritik der Menschenrechte aufzeigen.

### *I. Zwischen Menschheitsereignis und Anarchie*

Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte haben den bürgerlichen Revolutionen den Rang von Menschheitsereignissen verliehen. Denn ein solches Phänomen“, sagt *Kant* im ‚Streit der Fakultäten‘,<sup>1a</sup> „vergißt sich nicht mehr“. Und königlich nennt er die Völker, die sich selbst nach Gleichheitsgesetzen beherrschen,<sup>2</sup>

indem sie ihre „unverlierbaren Rechte“ auch gegenüber dem Staatsoberhaupt erkennen und durchsetzen.<sup>3</sup> Die Ereignisse, die zu einer solchen Entwicklung führen, sah *Kant* unabhängig davon für gerechtfertigt an, ob sie aus gesetzgeberischen Reformen oder aus einer Revolution hervorgegangen waren.

Unter dem Eindruck derselben historischen Ereignisse erblickte *Jeremy Bentham* in der Erklärung der Menschenrechte „Blendwerke der Anarchie und des Terrorismus“. Schon 1776 hat er über die amerikanische Unabhängigkeitserklärung gesagt:

„Sie verstehen nicht, daß keine Einrichtung, die den Namen einer Regierung verdient, je möglich war oder sein wird, ohne daß einige der vermeintlich unveräußerlichen Rechte veräußert werden . . . In dieser Beziehung übertreffen sie die Maßlosigkeiten aller früheren Fanatiker.“<sup>4</sup>

Die gleiche schneidende Schärfe zeigen die später sorgfältig ausgearbeiteten Kritiken an den verschiedenen Fassungen der Menschen- und Bürgerrechte, wie sie in Frankreich von der Nationalversammlung zuerst 1791 verabschiedet wurden. Das erste Manuskript aus dem Jahre 1801, das zur Veröffentlichung bestimmt war, trug den Titel: *Pestilential Nonsense Unmasked* (Die Entlarvung pestartigen Unsinn). Zum erstenmal publiziert wurde der Text im Jahre 1816 in Frankreich; eine Veröffentlichung in England hat *Bentham* verhindert. Auf einen Wandel der Auffassung wird man daraus jedoch nicht schließen können. Wahrscheinlicher ist die Erklärung, daß der geistige Führer der radikalen Reformer, zu dem *Bentham* in England geworden war, die Veröffentlichung nicht für opportun hielt.

So leidenschaftliche Kritik an der Französischen Revolution erwarten wir von *Edmund Burke*, dessen „*Reflections on the Revolution in France*“ zu einem Kanon des aufgeklärten Konservatismus geworden sind.<sup>5</sup> Aber *Jeremy Bentham* war kein Konservativer. Er wurde zum Führer der Westminster Radicals, ständig darauf bedacht, die „sinister interests“ der Herrschenden zu entlarven. Er wurde einer der ersten Ehrenbürger des revolutionären Frankreichs, das er in Fragen der Gesetzgebung beriet. Er war Wegbereiter und Vorkämpfer der wichtigsten Reformen in England. Kaum eine Institution entging seiner kritischen empirischen Analyse anhand der berühmten Formel vom höchsten Glück der größten Zahl. Das allgemeine und geheime Wahlrecht, die Freiheit der Meinung und der Presse, die Reformen von Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollzug, die Einführung des Armenrechts in Zivilverfahren oder Vorschläge für ein öffentliches Gesundheitswesen sind nur Beispiele für die kaum faßliche Vielfalt seines wissenschaftlichen und politischen Engagements. Den vielleicht größten Rechtserneuerer in der Geschichte überhaupt hat man ihn genannt.<sup>6</sup> Und mit Zustimmung zitiert *Dicey* in seiner bekannten Studie über „*Law and Public Opinion in England*“ einen Zeitgenossen *Benthams*:

„Er ragte durch seine Originalität nicht nur hervor zwischen den Juristen und Rechtsphilosophen seines eigenen Landes; man könnte sagen, daß er der erste Rechtsphilosoph war, den es in der Welt gegeben hat.“<sup>7</sup>

Die Einschätzung bleibt auch dann bemerkenswert, wenn man unter „legal philosophy“ die Begründung einer allgemeinen Rechtslehre versteht.

In seiner politischen Ökonomie folgte *Jeremy Bentham* in wichtigen Beziehungen *Adam Smith*. Das gilt jedoch nur mit Einschränkungen. Dessen ökonomische Wertlehre lehnte er ausdrücklich ab, und mit den nichtutilitaristischen Theorien der Moral und des Rechts hat er eine Auseinandersetzung vermieden. Die Vermutung zugunsten der Freiheit des Marktes sieht bei ihm unter dem generellen Vorbehalt für Staatsinterventionen, wenn sie aus Gründen der Utilität geboten erscheinen.<sup>8</sup> Sein Einfluß auf die Entwicklung der Ökonomie, vermittelt vor allem durch das Werk von *John Stuart Mill*, ist kaum zu überschätzen. Man hat ihn auf eine Stufe mit *David Hume* und *Adam Smith* gestellt.<sup>9</sup> *August Comte* nannte seine Lehren die bedeutendste Frucht der politischen Ökonomie.<sup>10</sup>

Der Einfluß und die Hochschätzung *Benthams* in England und in Amerika finden in der deutschen Tradition keine Parallele. Die wichtigste Ursache dafür wird man in dem prinzipiellen Gegensatz des Utilitarismus zur transzendentalen und dialektischen Philosophie *Kants* und *Hegels* zu suchen haben. Dieser Gegensatz blieb nicht auf das Prinzipielle beschränkt. Der deutsche Übersetzer *Benthams* und einer seiner wenigen Anhänger, der Berliner Privatdozent der Philosophie, *Beneke*, erregte durch seine Lehren den Zorn *Hegels*. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum hat *Helmuth Coing* auf das Schicksal *Benekes* aufmerksam gemacht und die Bedeutung der Lehren *Benthams* für die Entwicklung der Interessenjurisprudenz dargestellt.<sup>11</sup> *Beneke* formulierte in der Einleitung zu *Benthams* Schriften die Interessenabwägung als Rechtsprinzip. Zu voller Wirkung kamen *Benthams* Lehren jedoch erst durch *Rudolf von Ihering* und die an ihn anknüpfenden Vertreter der Interessenjurisprudenz.<sup>12</sup>

Eine gründliche Auseinandersetzung mit den philosophischen Grundlagen der *Benthamschen* Rechtslehre ist dagegen weithin unterblieben. Überwiegend identifiziert man den Utilitarismus mit dem Eudämonismus und hält beide für gleich unrichtig.<sup>13</sup>

Dieser kurze Blick auf die Wirkungsgeschichte bedarf der Ergänzung durch den Kommentar von *Karl Marx*:

„Wenn ich die Courage meines Freundes H. Heine hätte, würde ich Herrn Jeremias ein Genie in der bürgerlichen Dummheit nennen.“<sup>14</sup>

Es ist schwer zu beurteilen, ob *Marx* hier seinerseits nur unvorsichtig oder als Sozialist genial genug war, das „kulturelle Erbe“ *Benthams* anzutreten. Denn es waren *Benthams* Lehren, die den Weg dafür gewiesen haben, wie man Staat und Recht auf die Rolle des Glücksverteilers reduzieren kann:

„Geld ist das Instrument, anhand dessen die Quantitäten von Glück und Unglück gemessen werden. Wer mit der Genauigkeit dieses Instruments nicht zufrieden ist, der muß ein genaueres Instrument finden oder ade sagen zu Politik und Moral.“<sup>15</sup>

Das viel verspottete Glückseligkeitskalkül, der felicific calculus, ist zur wichtigsten Maxime des Wohlfahrtsstaates geworden. Um so dringender wird die Frage, warum *Bentham*, der sein gesamtes System auf dem Glücksstreben der Menschen aufbaut, ein so erbarmungsloser Kritiker von Individualrechten ist, die – wie es in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung heißt – the pursuit of happiness, das Streben nach Glück, verbrieften sollen.

Die Thesen von *Bentham* reichen indessen weiter als die sich aufdrängende Frage nach dem Verhältnis von Rechtsstaat und Wohlfahrtsstaat. Das zeigt die Rolle, die den Menschenrechten – weit über den nationalen Grundrechtsschutz hinaus – im internationalen Recht und in den internationalen Beziehungen zugewachsen ist. Erwähnt sei vor allem die im Rahmen des Europarats abgeschlossene Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der alle Mitgliedsstaaten der EG beigetreten sind. Der Europäische Gerichtshof hat die Konvention als den Mitgliedsstaaten gemeinsame, allgemeine Rechtsgrundsätze in das Gemeinschaftsrecht aufgenommen.<sup>16</sup> In England hat diese Entwicklung jedoch nicht die Vorbehalte gegen die Möglichkeit und die Zweckmäßigkeit einer „bill of rights“ überwinden können. Aus Anlaß der 25-Jahr-Feier des Europäischen Gerichtshofes wurde die von der englischen Rechtstradition inspirierte Kritik an dessen Rechtsprechung anhand eines Zitats aus der Menschenrechtskritik *Benthams* zusammengefaßt:

„Out of one foolish word may start a thousand daggers.“

In den internationalen Beziehungen dienen die Menschenrechte – ähnlich wie die Demokratie – als universale Formel für die Legitimation der eigenen und die Kritik der gegnerischen Positionen. Die Diskussion über eine neue Weltwirtschaftsordnung liefert dafür reiches Anschauungsmaterial. Die Reverenz, die man der Idee noch in ihrem Mißbrauch zu politischen Zwecken erweist, läßt zugleich die Gefahren der Ideologisierung erkennen. *Bentham* hielt diese Gefahren für unüberwindlich. Seine Gründe beruhen nicht auf politischer Opportunität; sie lassen sich vielmehr auf die Grundlagen der utilitaristischen Rechts- und Gesellschaftslehre zurückführen, deren einflußreichster Repräsentant er gewesen ist.

## II. Rechtstheoretische Grundlagen

*Benthams* Kritik vereinigt die Eloquenz eines Plädoyers mit der Brillanz einer systematischen Analyse. Wesentliche Teile seiner Kritik formulieren bis heute wichtig gebliebene Zweifelsfragen des Grundrechtsschutzes:

- die Geltung von Grundrechten auf der Ebene des Privatrechts besonders im Arbeitsrecht, die wie als Drittwirkung der Grundrechte diskutieren;
- die Grenzen des Grundrechtsschutzes und des Gesetzesvorbehalts in besonderen Gewaltverhältnissen;
- den internationalen Geltungsanspruch nationaler Grundrechte und
- nicht zuletzt das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung von politischer Mehrheitsentscheidung und richterlicher Grundrechtsinterpretation.

Die Kritik *Benthams* geht über solche Grenzfragen jedoch hinaus:

„Was ich angreife . . . , sind alle vor-rechtlichen und wider-rechtlichen Menschenrechte, alle Erklärungen solcher Rechte. Nicht die Ausführung einer solchen Konzeption in dem einen oder anderen Falle greife ich an, sondern die Konzeption als solche.“<sup>17</sup>

## 1. Rechtspositivismus und Naturrecht

*Bentham* wendet sich vor allem gegen jede naturrechtliche, d.h. vom Staat unabhängige Begründung von Individualrechten. Er schließt seine Abhandlung mit den Worten:

„In former times, in the times of Grotius and Pufendorf, these expressions were little more than improprieties in language, prejudicial to the growth of knowledge; at present, since the French declaration of rights has adopted them, and the French Revolution displayed their import by a practical comment, the use of them is already a moral crime, and not undeserving of being constituted a legal crime, hostile to the public peace.“<sup>17a</sup>

Das Recht (law) definiert *Bentham* als Befehl des Inhabers der Souveränität.<sup>18</sup> Die Rechte der Bürger gegen den Staat und den Gesetzgeber erscheinen als Widerspruch in sich. Die von *Hobbes* für den absoluten Monarchen entwickelte These wird von *Bentham* auf den demokratischen Gesetzgeber übertragen. Das Volk wirkt bei der Wahl des Parlaments mit; das Parlament entscheidet mit Mehrheit. Was das Parlament mit Mehrheit entscheidet, ist Recht, bis es geändert wird. Eine Gewalt über oder neben der höchsten Gewalt sei aus Gründen der Logik ausgeschlossen und politisch eine Keimzelle der Anarchie:

„Schon davon zu sprechen, daß das Recht oder der höchste Gesetzgeber, der als solcher anerkannt ist, etwas nicht tun kann . . . , ist entweder bössartiger Unsinn oder die schlimmste Art des Hochverrats; Hochverrat nicht nur gegen einen Teil der Souveränität, sondern gegen die Souveränität überhaupt.“<sup>19</sup>

Die Möglichkeit der richterlichen Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit wird von *Bentham* nicht erwähnt, obwohl ihm die Begründung des richterlichen Prüfungsrechts in der amerikanischen Verfassung durch *Hamilton* im „Federalist“ bekannt war. Souveränitätslehre und Rechtspositivismus verbinden sich mit dem Mißtrauen gegen Richter und Gerichte, die er der zu kontrollierenden Klasse der Herrschenden zurechnete:

„In der Wiege der gesetzgebenden Gewalt wuchs eine andere Macht, angeblich das Instrument, in Wirklichkeit der Zensor und Konkurrent des Gesetzgebers: die Rechtsprechung. Und wenn sich ihr die Wahrheit verweigerte, waren Fiktionen zur Stelle als stets bereite Helfer.“<sup>20</sup>

Deshalb sollen die Gesetze so klar und eindeutig sein, daß der Rechtsprechung jede Kompetenz zur Auslegung nach ihrem Ermessen (discretionary interpretation) entzogen wird.

In seiner Kritik des Naturrechts geht *Bentham* noch einen Schritt weiter als *Hobbes*. Dieser hielt Recht im Naturzustand, vor allem das Recht auf Verteidigung des eigenen Lebens, nicht für gedanklich unmöglich, sondern für praktisch unvollziehbar, weil aus der privaten Durchsetzung individueller Rechte die Anarchie folge. *Bentham* sieht die Gefahren der Anarchie bereits in dem Staat, der Grundrechte duldet. Denn sie gefährden die Gewohnheit des Gehorsams, auf die allein die Staatsgewalt zurückgeführt werden könne. Ebenso verwirft er die hypothetische Annahme eines Naturzustandes, die Vertragstheorie der Staatsgründung und die von *Locke* daraus abgeleitete Geltung des auch den Souverän bindenden Rechts.

## 2. Rechtspositivismus und Sprachphilosophie

Die Kritik *Benthams* ist, wie er selbst hervorhebt, „verbal“; sie geht vom Wortlaut der einzelnen Artikel aus, um sodann die politischen Konsequenzen aufzuzeigen. Das Ergebnis dieser Analyse nimmt er vorweg:

„Look to the letter, you find nonsense; look beyond the letter, you find nothing.“

Das Gewicht, das *Bentham* dem Wortlaut der Gesetze beilegt, beruht auf einer Verbindung von Sprachphilosophie und Rechtstheorie, für welche wir in der deutschen Entwicklung kaum eine Parallele haben. Das Erfordernis der Klarheit der Gesetze folgt schon aus dem Verständnis des Rechts als Befehl. Im Strafrecht gehört dieses Erfordernis zu den Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit. Gewiß ist zu berücksichtigen, daß sich *Benthams* Rechtskritik und seine Reformvorschläge überwiegend am Strafrecht orientieren. Aber sie waren darauf nicht beschränkt. Die Verbindung eines strengen Rechtspositivismus mit radikaler Reformpolitik ist um so bemerkenswerter, als die Wirkungen *Benthams* auf die deutsche Rechtsentwicklung eher gegenläufig waren. Der durch *Ihering* vermittelte Einfluß *Benthams* auf die Interessenjurisprudenz richtete sich gegen den Wissenschaftspositivismus der sogenannten Begriffsjurisprudenz. In England kämpft *Bentham* dagegen für Gesetze, die sich durch „klare und präzise Wortbedeutung“ und die „majestätische Einfachheit des gesunden Menschenverstandes“ (good sense) auszeichnen sollen.<sup>21</sup>

Der Gegensatz wird durch einen Vergleich mit der Transzendentalphilosophie *Kants* deutlich. *Savigny* übernahm für die Rechtswissenschaft die Theorie von *Kant*, daß es möglich sei, Kategorien des Rechts zu entwickeln, die von aller Erfahrung unabhängig seien. Die Kritik der Interessenjurisprudenz betrifft in erster Linie nicht die begriffliche Fassung des Rechts, sondern den Anspruch mit Hilfe der Begriffe eine von aller Erfahrung unabhängige Rechtsordnung konstituieren zu können. Denn mit der Begriffsautonomie verband sich schließlich auch im öffentlichen Recht das Postulat der Unabhängigkeit von „historischen, politischen und philosophischen Betrachtungen“, wie es *Laband* im Vorwort zur zweiten Auflage seines „Staatsrechts“ formulierte.

Die Verbindung einer positivistischen Rechtstheorie mit dem Utilitarismus führt zu einer scharfen Trennung von Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft als Gesetzgebungswissenschaft. Die Gesetzgebungswissenschaft soll exakte Wissenschaft sein. Zu entwickeln sei eine „Grammatik der Gesetzgebung“, um auf ihrer Grundlage eine Kodifikation des gesamten Rechts zu schaffen. Ein „natürlicher Syllabus“ soll den Zugang zum systematischen Vergleich aller Rechtsordnungen ermöglichen. Am Ende eröffnet sich die Aussicht auf eine universelle Harmonie der Gesetze.<sup>22</sup> Diese Harmonie versteht *Bentham* nicht inhaltlich sondern „grammatisch“, nämlich als vergleichenden Überblick über die verschiedenen Systeme der Gesetzgebung, deren vergleichbare Teile im Rahmen eines Gesamtsystems einander gegenübergestellt werden sollen. Auf dieser Grundlage sei es sodann möglich, die Gesetzgebung an die besonderen Gewohnheiten, Überzeugungen und äußeren Umstände jedes einzelnen Staates anzupassen.<sup>23</sup>

### III. Utilitaristische Folgerungen

#### 1. Mehrheitsglück

Den Zusammenhang dieser Rechtslehre mit der politischen Ökonomie hat *Bentham* nicht gesondert untersucht, weil er mit dem Nützlichkeitsprinzip vorgegeben ist. „Die Natur“, so lauten die ersten Sätze von „An Introduction to the Principles of Morals and Legislation“, hat die Menschengattung der Leitung von zwei souveränen Herrschern unterworfen, nämlich von Lust und Unlust. Nur sie können uns lehren, was wir tun sollen und was wir tun werden. An ihrem Thron ist der Maßstab von richtig und falsch ebenso befestigt wie die Kette von Ursache und Wirkung“. <sup>24</sup> Allein nach dem Nützlichkeitsprinzip ist demgemäß zu entscheiden, ob eine Handlung zu billigen oder zu mißbilligen ist. Das gilt, wie *Bentham* stets betont, nicht nur für die Handlungen der Bürger, sondern ebenso für die Gesellschaft im ganzen und für jede Maßnahme des Gesetzgebers oder der Regierung. Mit diesem Maßstab sind die Individualrechte gegenüber dem Staat unvereinbar, weil sie den Gesetzgeber hindern, „jederzeit“ zu entscheiden, ob diese Rechte mit den Interessen oder dem größtmöglichen Glück der Gesellschaft im ganzen vereinbar sind. Das öffentliche Interesse definiert *Bentham* als die Summe aller Einzelinteressen. <sup>25</sup>

Man hat diese Vorstellung als Kennzeichen eines extremen Individualismus getadelt. Der Vorwurf ist unberechtigt. Eher trifft das Gegenteil zu. In der *Bentham*-schen Demokratie soll die Mehrheit entscheiden, worin das größte Glück der größten Zahl besteht. Die Beurteilung jeder gesetzgeberischen oder politischen Maßnahme allein nach ihrer Eignung, den Nutzen der Gesellschaft im ganzen zu maximieren, läßt entgegenstehende Individualinteressen bewußt unberücksichtigt. Die Formel, daß jeder ein Recht habe, als eine Person, aber niemand ein Recht, für mehr als eine Person gerechnet zu werden, <sup>26</sup> verschweigt den Preis, den Minderheiten bei dieser Berechnung zahlen: den Preis, überhaupt nicht gezählt zu werden. Das schließt die Verpflichtung ein, sich als Mittel zur Verwirklichung des Mehrheitsglücks zur Verfügung zu stellen. Der klassische Utilitarismus, so hat *John Rawls* gefolgert, nimmt den Unterschied zwischen Personen nicht ernst. <sup>27</sup>

Individuelle Lust- und Unlustgefühle sind nicht vergleichbar und nicht quantifizierbar. Deshalb werden Individualinteressen in der Bilanzierung des Mehrheitsglücks unabhängig davon konsumiert, ob sie auf der Aktiv- oder Passivseite zu Buche stehen. Diese prinzipiellen Einwände treffen das Nützlichkeitskalkül zunächst als *Maxime* kollektiven, insbesondere staatlichen Handelns. Sie zerstören aber zugleich die Einheit der Maßstäbe für individuelles und gesellschaftliches Handeln. Anhand dieses von *Bentham* selbst stets akzeptierten Prüfsteins sollen die Implikationen seiner Grundrechtskritik aufgezeigt werden.

## 2. Rechtswissenschaft ohne Rechte

In der *Benthamschen* Rechtslehre haben Individualrechte keinen Platz. *H.L. A. Hart*, der wohl einflußreichste englische Rechtstheoretiker, hat diese Konsequenzen zusammengefaßt:

„Benthams Lehre war solange eine Quelle sozialen Fortschritts und die wichtigste intellektuelle Grundlage der Rechtskritik, daß wir bisher keine Theorie individueller Rechte entwickelt haben, die mit dem Utilitarismus vergleichbar wäre in Klarheit, detaillierter Ausführung und Überzeugungskraft für den gesunden Menschenverstand.“<sup>28</sup>

Der Befund sollte angesichts von *Benthams* Kritik an den Menschenrechtserklärungen nicht überraschen. Gleichwohl ist er in den angloamerikanischen Ländern erst im letzten Jahrzehnt voll in das wissenschaftliche Bewußtsein getreten. „Taking Rights Seriously“ – das Ernstnehmen von Individualrechten – kennzeichnet das Bemühen um eine Neubegründung der Rechts- und Gesellschaftstheorie in England und den Vereinigten Staaten während des letzten Jahrzehnts.<sup>29</sup> Nahezu unstrittig ist die Unzulänglichkeit des Utilitarismus in den Fällen, in denen nach der Formulierung *Kants* der Mensch nicht mehr als Person, sondern nur noch als Mittel in Betracht kommt. Rassendiskriminierungen und Folter stehen auch in der theoretischen Diskussion im Mittelpunkt. Die damit verbundene Neuentdeckung *Kants* sollte indessen in unserem Lande, das die schwersten Verstöße gegen seine Lehren gesehen hat, eben deshalb auch nachdenklich stimmen.

Nicht überwunden hat der Antiutilitarismus jedoch die grundsätzliche Einschätzung von Individualrechten im politischen und ökonomischen Bereich. In den verschiedenen Ansätzen zur Anerkennung von Rechtspositionen, die zu gewährleisten sind, ohne daß die Lust- oder Unlustgefühle einer Mehrheit ihre Relativierung rechtfertigen können; setzen sich vielmehr bekannte politische Gegensätze fort. Ein Beispiel bietet die These, daß die überwiegenden Interessen einer Mehrheit nur dann außer Betracht zu bleiben hätten, wenn sie ihre Grundlage nicht in der Bewertung von Eigeninteressen fänden, sondern in den von nichtökonomischen Faktoren bestimmten externen Präferenzen gegenüber Dritten.<sup>30</sup> Hier begrenzt also die Unterscheidung von politischen und ökonomischen Grundrechten zugleich die Kritik am Utilitarismus. Indessen läßt sich auch die politische Freiheit nicht schützen, ohne ihre Voraussetzungen im ökonomischen Bereich zu gewährleisten.

## 3. Wettbewerb ohne Regel

Viele der bisher erörterten Einwände scheinen nicht den Utilitarismus als Grundlage der Ökonomie zu treffen. Mit dem Glückseligkeitskalkül hat *Bentham* den Weg gewiesen für die von der Wiener Schule sogenannte Nutzkomputation. Mit Recht hat man im ökonomischen Schrifttum betont, daß *Bentham* einer der Wegbereiter der Marginalanalyse war.<sup>31</sup> „Wenn die Menge der Lust gleich ist“, so lautet eine vielzitierte Formel *Benthams*, „ist das Kreisspiel genauso gut wie die Dicht-



kunst“. Die Übersetzung dieser Aussage in die Kategorie der Grenznutzenlehre bereitet in der Tat keine Schwierigkeiten. Wenn man den Beitrag, den knappe Güter zur Bedürfnisbefriedigung leisten, anhand von Preisen bewertet, impliziert dies keine moralische oder ästhetische Bewertung der Bedürfnisbefriedigung. Man sagt vielmehr nur darüber etwas aus, wie teuer das Kreisspielen oder poetische Literatur sind, nicht, ob die eine oder andere Betätigung gesellschaftlich den Vorzug verdient. Aus den gleichen Gründen kann man der ökonomischen Wohlfahrtstheorie, welche individuelle Präferenzen aggregiert, keinen Verstoß gegen die höchsten Güter der Menschheit vorwerfen.

In der Auseinandersetzung über den Einfluß *Benthams* auf die Wirtschaftspolitik steht indessen die andere wohlbekannte Frage im Mittelpunkt, ob er ein Vertreter des Laissez-faire war. Nach dem bisher Gesagten sollte es nicht überraschen, daß *Bentham* als Kronzeuge gegen die Identifizierung der klassischen englischen Ökonomie mit dem Laissez-faire in Anspruch genommen wird. *Lionel Robbins* hat die *Benthamsche* Rechtslehre als die der klassischen Ökonomie zugeordnete Institutionenlehre bezeichnet.<sup>32</sup> Diese Auffassung mag naheliegen, weil *Bentham* davon überzeugt war, daß der Markt und der Wettbewerb mehr zum Mehrheitsglück beitragen als staatliche Interventionen. Über den Zusammenhang von Recht und Ökonomie ist damit jedoch nur wenig ausgesagt. Alles Recht besteht für *Bentham* aus Einschränkungen der Freiheit durch Befehl. Das Zivilrecht enthält nur „expository matters“, beschreibende und erklärende Normen. Recht im Sinne der Definition sind nur die strafrechtlichen Normen, welche die Institutionen des Zivilrechts schützen. Daraus folgt, daß die Natur in Gestalt des Nützlichkeitsstrebens solange für sich selbst sorgt, bis der Gesetzgeber zur Maximierung der kollektiven Glückseligkeit eingreift. Alle Freiheiten, insbesondere die ökonomischen Handlungsfreiheiten, entstehen aus der Abwesenheit von Recht. Die Prozesse, Verfahren und Regeln zur gegenseitigen Begrenzung individueller Rechte, die im Mittelpunkt der Rechts- und Moraltheorie von *Adam Smith* stehen, verweist *Bentham* in die Ökonomie. Dort herrschen Freiheit und Notwendigkeit. Die Konsequenzen dieser Auffassung hat *Rudolf v. Ihering*, der intellektuelle Statthalter *Benthams* in Deutschland, klar formuliert. Er zitiert zunächst *Schiller*:

„Einstweilen, bis den Bau der Welt Philosophie zusammenhält, erhält sie das Getriebe durch Hunger und durch Liebe.“

Der Selbsterhaltungstrieb, der Erwerbstrieb und der Geschlechtstrieb seien also die selbstverständlichen und natürlichen Grundlagen jeder Gesellschaft. Gegen diese Gesetze verstoße der Selbstmörder, der Bettler und der Ehelose.<sup>33</sup> Im übrigen aber sollten Staat, Gesellschaft und Recht auf die selbstheilenden Kräfte dieser Naturtriebe vertrauen. Der Utilitarismus ist einer der Gründe dafür, daß die in marktwirtschaftlichen Systemen angelegten rechtlichen Ordnungselemente nicht erkannt oder politisch nicht ernstgenommen wurden. *Bentham* verwirft wegen der Universalität des Glückskalküls jede Differenzierung zwischen individuellem und gesetzgeberischem Handeln und damit auch zwischen Ordnungsrahmen und individuellem Handeln oder zwischen Datensatzung und einzelwirtschaftlicher Planung.

#### 4. Minderheitsherrschaft

Bei *Bentham* verbindet sich die zentralistische Vorstellung vom Recht mit elitärer Selbsteinschätzung und Geringschätzung der Massen. In seiner Kritik der Menschenrechte tritt diese Verbindung deutlich zutage:

„Was aber soll man von einem Regierungssystem sagen, dessen ausgesprochener Zweck darin besteht, sich auf die unwissende und ungebildete Masse zu verlassen, um sich ohne Unterlaß mit allen Fragen der Regierung, der Gesetzgebung und der Verwaltung zu beschäftigen. Die Existenz der Masse hängt im übrigen davon ab, daß sie ihre gesamte Zeit darauf verwenden, um das für das Leben Notwendige zu erwerben. Die Erwartung, daß sie sich mit den Fragen der Regierung beschäftigen, soll ohne Ausnahme gelten für die wichtigen und die trivialen Angelegenheiten, für die allgemeinsten und die besonderen, aber im besonderen für die wichtigsten und die allgemeinsten. In anderen Worten also: für die wissenschaftlich schwierigsten. Das sind die Angelegenheiten, welche den höchsten Grad der Wissenschaft fordern, um einen Mann für die Entscheidungen zu qualifizieren. Bei ihnen ist jeder Mangel in der Wissenschaft und in der Geschicklichkeit mit den schlimmsten Folgen behaftet.“

Die Menge, so lehrt *Bentham*, welche ihre gesamte Zeit gebraucht, um den Lebensunterhalt zu verdienen, sei ungeeignet, an Staatsgeschäften teilzunehmen. Für das größte Glück der größten Zahl zu sorgen, sei Sache des aufgeklärten Gesetzgebers; aufgeklärt natürlich durch Wissenschaftler wie *Bentham*. Er war der ungebrochenen Überzeugung, daß der wissenschaftlich beratene Gesetzgeber wissen könne, welche Regeln das Glück der Mehrheit verbürgt. „Die Unzulänglichkeit des gesamten Utilitarismus“, so faßt *F. v. Hayek* seine Kritik zusammen, „besteht darin, daß er als Theorie ein Phänomen erklären will, welches aus einer Gesamtheit von Regeln besteht, während diese Theorie gerade denjenigen Faktor eliminiert, der Regeln notwendig macht, nämlich unsere Unwissenheit . . . Der Mensch hat Verhaltensregeln nicht entwickelt, weil er die Gesamtheit der von einer Handlung ausgehenden Folgen kennt, sondern weil er diese Folgen nicht kennt.“<sup>34</sup> Deshalb konnte *Bentham* auch der Gedanke nicht beunruhigen, daß er mit seiner Theorie der Herrschaft einer Minderheit das Wort redete. Ihn beunruhigten nur Minderheiten, die herrschten, ohne Utilitaristen zu sein.

In der Ökonomie erkennt *Bentham* bei Abwesenheit staatlicher Interventionen nur rechtsfreie Räume. Dies führt zu dem überraschenden Ergebnis, daß er in der rechtstheoretischen Beurteilung der Konkurrenz mit *Karl Marx* übereinstimmte. Der Unterschied besteht darin, daß *Bentham* in den ökonomischen Freiräumen eine in der Regel ausreichende Gewähr für die beste aller Welten erblickte, während sie *Marx* für die schlechteste hielt. Aber seine Lehre von der freien Konkurrenz als Naturzustand hat in *Bentham* einen gewichtigen und den historisch wahrscheinlich entscheidenden Gewährsmann. Die Bedeutung, die gerade dieser Auffassung für die politische Diskreditierung marktwirtschaftlicher Systeme zukommt, läßt sich kaum überschätzen.

## 5. Freiheit und Gleichheit

Eine weitere Folge dieser Rechtslehre besteht darin, daß es für *Bentham* nur die *justitia distributiva*, die verteilende Gerechtigkeit, geben kann. In den „*Leading Principles of a Constitutional Code*“<sup>35</sup> hat *Bentham* diese bereits in seiner Kritik der Menschenrechte angelegte Wendung von den gleichen Rechten zur gleichen Verteilung von Macht und Einfluß vollzogen. Wenn es gelänge, so sagt er dort, die Rechte jedes einzelnen nur durch die gleichen Rechte aller anderen begrenzen zu lassen, so müsse es sich dabei um ein Gemeinwesen von absoluter Vollendung handeln.<sup>36</sup> Er sieht darin jedoch nicht die Gleichheit vor dem Gesetz, sondern die Gleichheit der Verteilung von Reichtum und Macht. Im gleichen Maße, in dem diese Güter ungleich verteilt seien, werde nicht das größte Glück sondern das größte Übel verwirklicht:

„Je weiter die Anteile der einzelnen an der verfügbaren Menge der Instrumente des Glücks voneinander entfernt sind, desto geringer ist die Summe des Glücks, die durch die Summe dieser Anteile gewährleistet wird.“<sup>37</sup>

Das gelte in gleicher Weise für die Verschiedenheit der Anteile an wirtschaftlichem und politischem Einfluß. *Bentham* hat daraus für die politische Verfassung das Prinzip des allgemeinen Wahlrechts abgeleitet. Eine Umverteilung des Reichtums sei dagegen nur insoweit zu rechtfertigen, als dadurch das Gut der *security*, der Rechtssicherheit, nicht beeinträchtigt werde.<sup>38</sup> Damit sind die Grundlagen des modernen Verteilungsstaates formuliert. Nicht gesehen oder doch unterschätzt hat *Bentham* die Gefahren, welche von der Mehrheitsherrschaft in der absoluten Demokratie ausgehen. Er hat den Gefälligkeitsstaat nicht vorhergesehen, aber dem sozialen Wohlfahrtsstaat die Wege bereitet. Er hat den Konflikt zwischen *security* und *equality*, zwischen Sicherheit und Gleichheit, erkannt. Als prinzipiell konnte und wollte er den Konflikt zwischen Freiheit und Gleichheit nicht anerkennen, weil er glaubte, eben diesen Konflikt mit dem für den einzelnen und den Gesetzgeber in gleicher Weise geltenden Nützlichkeitskalkül überwunden zu haben. In den Theorien des gemäßigten Sozialismus hat diese Idee *Benthams* ihre größte und gewiß nicht abgeschlossene Wirkung entfaltet.

Auch wenn *Bentham* uns nicht überzeugt, so hat einer seiner Kritiker bemerkt, zwingt er uns doch zum Nachdenken.<sup>39</sup> Das gilt zumal angesichts eines Lebenswerkes, das zur Verwirklichung liberaler Prinzipien wesentlich beigetragen hat. Das wissenschaftliche Werk von *Bentham* zeigt, daß auch wissenschaftliche Theorien Entscheidungen enthalten, die in ihren Wirkungen über das wissenschaftlich Erkannte weit hinausreichen können.

## Anmerkungen

- 1 An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, ed. J.H. Burnes and H.L.A. Hart, 1970, S. 35 b.
- 1a Akademieausgabe Bd. VII, S. 88.
- 2 Zum ewigen Frieden, Akademieausgabe Bd. VIII, S. 369.

- 3 Über den Gemeinspruch „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, Akademieausgabe Bd. VIII, S. 303.
- 4 *Benthams Political Thought*, herausgegeben von Bhikhu Parekh, 1973, S. 257.
- 5 *The Works*, Vol. V, 1803, S. 27 ff.
- 6 *Lionel Robbins*, *The Theory of Economic Policy in English Classical Political Economy*, 1952, S. 41.
- 7 *A.V. Dicey*, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England*, second edition 1963, S. 127 unter Hinweis auf *Brougham's Speeches*, 1838, II, S. 287, 288.
- 8 Vgl. hierzu im einzelnen *J. Viner*, *Bentham and J. S. Mill: The Utilitarian Background*, in: *The Long View and the Short*, 1958, S. 318.
- 9 *Lionel Robbins*, *The Theory of Economic Policy*, 1952, S. 2.
- 10 Zitiert nach *Elie Halévy*, *The Growth of Philosophic Radicalism*, 1. Ausgabe 1928, Neudruck 1972, S. 489.
- 11 *Helmuth Coing*, *Benthams Bedeutung für die Entwicklung der Interessenjurisprudenz und der allgemeinen Rechtslehre*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)* 54 (1968), S. 69 ff.
- 12 Vgl. dazu im einzelnen *Johann Edelman*, *Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz*, 1967, bes. S. 53 ff.
- 13 Vgl. *Rudolf Stammler*, *Rechts- und Staatstheorie der Neuzeit*, Leitsätze zu Vorlesungen, 1917, S. 34. Für wie leicht man die Auseinandersetzung mit *Bentham* hielt, dafür bietet das Urteil von *Lasson*, *System der Rechtsphilosophie*, 1882, S. 31, ein gutes Beispiel: „Die Lehre des Epikur ist dann wieder bei den Engländern, besonders seit *Bentham* und seiner Schule, aufgelebt. Da wir in dieser Schule wohl eine Produktion von Redewendungen, aber nicht von fruchtbaren Gedanken entdecken können, so wird es uns genügen, sie hier erwähnt zu haben, ohne daß wir eingehender wieder auf sie zurückkommen.“
- 14 *Das Kapital*, MEW Bd. 23, S. 637, Fn. 63.
- 15 *Bentham's Political Theory*, a.a.O., S. 123.
- 16 28.10.1975 Rutili gg. Minister des Innern, Slq. 1975, S. 1232.
- 17 A.a.O., S. 285.
- 17a A.a.O., S. 290.
- 18 A.a.O., S. 1, 146, 147, Übereinstimmend in *Of Laws in General*, Ed. *H.L.A. Hart*, 1970, S. 18 und öfter.
- 19 A.a.O., S. 267, Zur Souveränitätslehre von *Bentham* vgl. *J.H. Burns*, *Bentham on Sovereignty: An Exploration*, 24 *Northern Ireland Legal Quarterly* 133, 146 (1973).
- 20 *Of Laws in General*, S. 246.
- 21 A.a.O., S. 261.
- 22 *Of Laws in General*, S. 242.
- 23 A.a.O., S. 244.
- 24 Edition *Burns* und *Hart*, 1970, S. 11.
- 25 Introduction, a.a.O., S. 12.
- 26 *Jeremy Bentham*, *Plan of Parliamentary Reform*, Edition *Bowring*, 1843, Bd. III, S. 459.
- 27 *A Theory of Justice*, 1970, S. 187.
- 28 *Bentham and the Mystification of Laws*, 36 *Modern Law Review* 16, 17 (1973).
- 29 Vgl. nur *Rawls*, *A Theory of Justice*, 1970; *Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, 1978; *Noszick*, *Anarchy, State and Utopia*, 1974; zusammenfassend zu den beiden zuletzt genannten Untersuchungen *H.L.A. Hart*, *Between Utility and Rights*, 79 *Columbia Law Review* 828 (1979).
- 30 Vgl. *Dworkin*, a.a.O., S. 272 ff., kritisch dazu *H.L.A. Hart*, *Between Utility and Rights*, a.a.O., S. 838.
- 31 *Jacob Viner*, a.a.O., S. 327.
- 32 A.a.O., S. 41 ff.
- 33 *Zweck im Recht*, 4. Aufl. 1904, Bd. I, S. 353.
- 34 *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 2, *The Mirage of Social Justice*, 1976, S. 20.
- 35 *Bentham's Political Thought*, a.a.O., S. 195, 200.
- 36 A.a.O., S. 278.
- 37 A.a.O., S. 200.
- 38 A.a.O., S. 202.
- 39 *H.L.A. Hart*, *Bentham and the Mystification of Laws*, a.a.O., S. 17.