

Sonderdruck aus:

# Das Recht im Spannungsfeld utilitaristischer und deontologischer Ethik

○ Vorträge der Tagung der Schweizer Sektion der internationalen  
Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (SVRSP)  
vom 15. und 16. November 2002 in Luzern

HERAUSGEGEBEN VON  
Philippe Mastronardi

*(ARSP-Beiheft 94)*

○



Franz Steiner Verlag 2004

## Inhalt

<i>Philippe Mastronardi</i> Das Recht im Spannungsfeld von Utilitarismus und Deontologie: Einleitende Bemerkungen .....	7
<b>1. Teil: Utilitarismus</b>	
<i>Manfred Walther</i> Utilitaristische Rechtstheorie als Theorie der naturwüchsigen Genese regelgeleiteter und sanktionsbewehrter Kooperation. Ein Versuch .....	11
<i>Peter Behrens</i> Das Recht im ökonomischen Utilitarismus .....	29
<i>Jean-Claude Wolf</i> Konsequentialismus, Deontologie und Theorie des gerechten Krieges .....	41
<i>Andreas Kley</i> Teleologische und deontologische Ethik: Utilitarismus und Menschenrechte .....	55
<i>Michael Anderheiden</i> Zehn Thesen zur Unmöglichkeit utilitaristischer Verteilungsgerechtigkeit .....	71
<i>Thomas Kesselring</i> Begründungsstrategien für die Menschenrechte: „Transzendentaler Tausch“ (Höffe) oder Kooperation (Rawls)? .....	85
<b>2. Teil: Deontologie</b>	
<i>Gerhard Luf</i> Freiheit als Rechtsprinzip. Aspekte einer deontologischen Rechtsethik in der Tradition Kants .....	97
<i>Urs Marti</i> Diskursethische Legitimation und soziale Funktion des Rechts. Überlegungen zu Jürgen Habermas' Diskurstheorie des Rechts und der Demokratie .....	107
<i>Erich Zaltan</i> Kants Pflichtbegriff und das Moralprinzip des Utilitarismus. Reflexionen und Thesen .....	121
<i>Martin Bondeli</i> Konsequentialistisch geläuterte Deontologie: Die diskursethische Legitimation des Rechts .....	143

Prof. Dr. Andreas Kley

## Teleologische und deontologische Ethik: Utilitarismus und Menschenrechte<sup>1</sup>

### I. Merkmale des klassischen Utilitarismus

Jede Gesellschaft braucht Normen und Handlungsziele, elementare Regeln des Zusammenlebens, die allgemein anerkannt sind und so das Zusammenleben ermöglichen. Ein Versuch, verbindliche Normen mit wissenschaftlichen Mitteln zu begründen, ist die utilitaristische Ethik. Der Utilitarismus kommt ohne Berufung auf politische und religiöse Autoritäten oder auf das von alters her Gewohnte und Bewährte aus. Der englische Utilitarismus ist, obwohl ausseruniversitär entstanden<sup>2</sup>, seit *Jeremy Bentham* (1748–1832) und *John Stuart Mill* (1806–1773) zur wichtigsten moralphilosophischen Position des Konsequentialismus geworden. Im Laufe seiner Entwicklung hat sich der Utilitarismus in eine Vielzahl von Positionen ausdifferenziert. Ausgangspunkt bildet die Situation, dass Menschen, die verschiedene Handlungsmöglichkeiten sehen, nicht wissen, welche sie ergreifen sollen. Sie suchen dann ein Kriterium, nach dem sie die richtige Wahl treffen können. Der Utilitarismus stellt die moralisch richtige Handlung oder Norm<sup>3</sup> als Resultat einer rationalen Wahl zwischen alternativen Möglichkeiten dar.

Der Utilitarismus geht von einer konkreten Situation und der Grundfrage aus:

„Welche Handlungen oder Normen sind moralisch verbindlich und wie lassen sie sich rational rechtfertigen?“

Damit unterscheidet sich der Utilitarismus von der analytischen Ethik (Untersuchung des Sprachgebrauchs) oder von der formalen Logik von ethischen Imperativen und Sollenssätzen. Der Utilitarismus stellt ein praktisch leicht handhabbares Kriterium auf, wonach sich Entscheidungen als ethisch richtig oder falsch beurteilen lassen. In der folgenden Übersicht bezieht sich der Utilitarismus auf einzelne Handlungen, er kann sich ohne weiteres auch auf die ethische Beurteilung von Normen beziehen:



John Stuart Mill gab dem Utilitarismus eine klassische Definition<sup>4</sup>:

„Die Auffassung, für die die Nützlichkeit oder das Prinzip des größten Glücks die Grundlage der Moral ist, besagt, daß Handlungen insoweit und in dem Maße moralisch richtig sind, als sie die Tendenz haben, Glück zu befördern, und insoweit moralisch falsch, als sie die Tendenz haben, das Gegenteil von Glück zu bewirken.“

1 Für die wertvolle Mithilfe bedanke ich mich bei Dr. Bernhard Rüttsche und lic.iur. Ursula Wyssmann.

2 Vgl. WOLF, S. 167.

3 Vgl. Abschnitt IV.3. zum Regel- und Handlungsutilitarismus.

4 MILL, Utilitarismus, S. 13.

Im ‚System der deduktiven und induktiven Logik‘<sup>5</sup> schrieb Mill über die Grundlagen der Moral: Der Prüfstein, der an Verhaltensregeln gelegt werden müsse, „ist nichts anderes als die Beglückung der Menschheit, oder richtiger aller empfindenden Wesen, – mit anderen Worten, dass die Beförderung von Glück der oberste Grundsatz der Teleologie ist“. Der teleologische Charakter dieser Ethik ergibt sich aus ihrer Ausrichtung auf das letzte Ziel: das Glück aller. Das Kriterium der Rationalität besteht also aus vier Elementen<sup>6</sup>. Sie machen ethische Begründungen für jeden nachprüfbar:

1. Handlungen bzw. Normen sollen nicht an sich selbst, sondern an ihren *Folgen* gemessen werden (sog. Folge- oder Konsequenzenprinzip).
2. Gemessen werden diese Folgen an ihrem *Nutzen*, allerdings nicht am Nutzen für beliebige Ziele oder Zwecke, sondern am Nutzen für das in sich Gute.
3. Die Bestimmung des in sich Guten ergibt sich in der Erfüllung der menschlichen Lust, dem Glück (= *Hedonismus*, von griechisch hedone), Präferenzen und Interessen oder der Vermeidung von Schmerz und Leid. Mill führte beim hedonistischen Prinzip seinen umstrittenen ‚Beweis‘ an, „daß jeder sein eigenes Glück erstrebt, insoweit er es für erreichbar hält. Da dieses jedoch eine Tatsache ist, haben wir damit nicht nur den ganzen Beweis, den der Fall zuläßt, sondern alles, was überhaupt als Beweisgrund dafür verlangt werden kann, daß Glück ein Gut für die Gemeinsamkeit der Menschen ist“<sup>7</sup>. Nietzsche spottete über das hedonistische Prinzip und den verwendeten Glücksbegriff: „Hat man sein warum? des Lebens, so verträgt man sich fast mit jedem wie? – *Der Mensch strebt nicht nach Glück; nur der Engländer thut das.*“<sup>8</sup>. Nietzsches Lebensführung entkräftet diesen Einwand von selbst.
4. Die moralische Richtigkeit bestimmt sich nicht nach dem Glück/Wohl für den Handelnden allein, sondern für das Kollektiv. Karl Marx (1818–1883) sah im Utilitarismus zu Unrecht bloss einen rationalen Egoismus, indem er den Nutzen so charakterisierte, „daß ich mir dadurch nütze, daß ich einem Andern Abbruch tue (exploitation de l'homme par l'homme)“<sup>9</sup>. Er blieb also auf der individuellen Ebene und liess die Verrechnung der Nutzensteigerung und -schmälerung nicht gelten. Ausschlaggebend ist nicht das Wohlergehen bestimmter Gruppen, Klassen oder Schichten, sondern das *aller* von der Handlung Betroffenen (Sozial- oder universalistisches Prinzip). Der Utilitarismus verpflichtet das menschliche Handeln auf das allgemeine Wohlergehen des Kollektivs.

5 Abschn. 6.XII., § 7, GW 4, S. 371.

6 Vgl. HÖFFE, S. 7–11, insb. S. 10.

7 MILL, Utilitarismus, S. 60 f. Siehe WOLF, S. 160–162 zu den Einwänden gegen diesen „Beweis“ (proof) und OTT, S. 100 f.

8 FRIEDRICH NIETZSCHE, Götzen-Dämmerung, Sprüche und Pfeile Nr. 12, aus: Kritische Studienausgabe Bd. 6, Giorgio Colli / Mazzino Montinari (Hrsg.), München: dtv 1999, S. 60 f.

9 Karl Marx, Deutsche Ideologie (1844/45), Karl Marx – Friedrich Engels-Werke, Berlin/DDR: Dietz Verlag 1969, Bd. 3, S. 5–530, insb. S. 394 (Abschnitt: ‚Neues Testament Ich‘, 5.C.6.C.).

Das utilitaristische Prinzip ist wie folgt zusammenzufassen:

Folge- oder Konsequenzenprinzip	Handlungen werden an ihren Folgen gemessen.
Nutzenprinzip	Folgen werden am Nutzen für das in sich Gute gemessen.
Hedonistisches Prinzip	Das Gute ist Erfüllung menschlicher Lust, Glück, Präferenzen, Interessen oder Vermeidung von Schmerz und Leid.
Sozial- oder universalistisches Prinzip	Es muss das Glück <i>aller</i> gefördert werden.
Aus der Kombination dieser vier Teilprinzipien folgt das utilitaristische Prinzip	Diejenige Handlung ist moralisch richtig, deren Folgen für die Summe des Wohls aller Betroffenen maximal sind.

Jeremy Bentham, der Erzieher und Lehrer von John Stuart Mill begründete den klassischen Utilitarismus ‚des grössten Glücks der grössten Zahl‘. Er verfolgte als sein Ziel die Reform des englischen Rechts. Die Idealisierung des Common Law durch William Blackstone (1723–1780) erregte bereits an der Universität den Widerwillen von Bentham: Er sah das Common Law als zufällig, widersprüchlich und reformfeindlich an. Benthams Leistung war es, das Utilitätsprinzip zum einzigen moralischen Massstab und zur Grundlage von Verfassung, Regierung, Gesetzgebung, Ökonomie und Erziehung zu machen. Im Utilitätsprinzip ergab sich ein Massstab, mit dessen Hilfe sich eine Kritik des Status quo und umfassende Reformvorschläge formulieren liessen. ‚*The greatest happiness of the greatest number*‘ sollte rationales Kriterium zur Beurteilung richtiger oder eben falscher Handlungen sein. Diese Formel hat Bentham allerdings nicht neu erfunden, sondern vorgefunden<sup>10</sup>. Mill hat die Ideen von Bentham aufgenommen und weiter verbreitet.

## II. Ideengeschichtlicher Hintergrund des Utilitarismus

Ansätze zu einer Philosophie des Glücks finden sich vor allem in der Antike. So hatte etwa Epikur ein Leben in Glückseligkeit vorgestellt. Dazu kommt es, wenn der Mensch seine Handlungen stets auf das „natürliche höchste Gut“ bezieht. Für Epikur ist die Lust das höchste Gut und der Schmerz ist das grösste Übel und stets zu meiden<sup>11</sup>. Epikur ist später als hemmungsloser Hedonist verschrien worden, was wohl eher – will man diese Klassifizierung überhaupt vornehmen – auf Aristippus von Kyrene<sup>12</sup> (435–360 v. Z.) zutreffen würde. Das selige Leben beinhaltet „die Gesundheit des Körpers und die Ruhe der Seele“, es zeichnet sich durch Abwesenheit von Schmerz oder positiv formuliert durch Lust aus.

Wir nennen „die Lust Anfang und Ende des seligen Lebens. Denn sie haben wir als erstes und angeborenes Gut erkannt, und mit ihr fangen wir alles Wählen und Meiden an, und bei ihr enden wir wieder, weil wir mit dieser Empfindung als Massstab alles gut beurteilen“<sup>13</sup>.

Nach Aristoteles streben die Gebildeten und die Menge nach Glück. Allerdings beginne damit schon der Streit über das, was Glück sei<sup>14</sup>. So war bereits in der Antike die Vorstellung von „Glück“ sehr offen. Die Antike kannte ein vielgestaltiges hedonisti-

10 Vgl. HÖFFE, S. 13, vgl. unten III.

11 HOSSENFELDER, S. 184.

12 Vgl. HOSSENFELDER, S. 49 f.

13 EPIKUR, Brief an Menoikeus, in: Hossenfelder, S. 173–178, S. 176 (beide Zitate).

14 Nikomachische Ethik, übersetzt u. herausgegeben von Olof Gigon, 3. Aufl. München: dtv Feb. 1998 (Erstausgabe München/Zürich: Artemis 1967), Abschn. I.2., 1095a 14–21.

ches Prinzip mit geistigem und körperlichem Glück. Sie hat mit dem Hedonismus ein Element des Nützlichkeitsprinzips entfaltet.

Das Konsequenzenprinzip findet sich ansatzweise schon bei Aristoteles<sup>15</sup> und wird bei dessen mittelalterlicher Rezeption in der Logik stark entwickelt. Die mittelalterliche Scholastik scheint überhaupt einen fruchtbaren Boden für die Entstehung des Utilitarismus gelegt zu haben. Eine frühe, aber in der Literatur m.W. nicht bekannte Form des Utilitarismus findet sich bei *Wilhelm von Ockham* (1285/90 – 1348). In seinem unvollendeten Hauptwerk ‚Dialogus‘ findet sich die bemerkenswerte Passage<sup>16</sup>:

„Bisweilen aber achtet man nicht allein auf das Verdienst und die Würdigkeit derer, die eine Ehrung erhalten sollen, sondern man achtet auf den offensichtlichen Nutzen (*utilitas*), der besser gewahrt werden kann, wenn prinzipiell einer Herrschaft übt, als wenn das mehrere tun. Weil aber größere Rücksicht zu nehmen ist auf das gemeine Wohl (*bonum commune*) als auf Verdienst und Würde derer, die die Ehrenrechte erhalten, entspricht es durchaus der Gerechtigkeit, daß denen, die hinsichtlich ihrer Tüchtigkeit gleich oder ähnlich sind, eben nicht gleicher Rang oder gleiche Würde zuerkannt wird.“

Ockham widerspricht damit der Auffassung von Aristoteles, nach der Herrschaft über Gleiche immer ungerecht sei. Für Ockham kann nämlich diese Ungerechtigkeit durch die *utilitas* aufgewogen werden, wenn die Herrschaft Gleicher über Gleiche dem *bonum commune* dienlich ist. Ranggleiche Menschen, die sich durch eine solche Wahl in ihrer Würde verletzt sehen und einen Aufstand machen, disqualifizieren sich dadurch gleich selbst vom Anspruch auf Herrschaft, da sie das Gemeinwohl gefährden. Sie werden zu „Ungleichen“ und schliessen sich von der Herrschaft aus<sup>17</sup>. Interessant ist, dass Ockham beispielhaft für die Auswahl des Herrschers über dessen ranggleiche Standesgenossen das Losverfahren erwähnt: Es handelt sich um das ursprünglich demokratische Bestellungsverfahren für Amtsträger in den antiken Stadtstaaten<sup>18</sup>.

Die quasi-utilitaristische Argumentation von Ockham klingt so befremdlich wie modern. Untersucht man diese Textstelle des Dialogus (3 Dial I, ii c. 15) auf ihren utilitaristischen Gehalt, so zeigt es sich, dass alle Teilelemente des Utilitarismus vorhanden sind: Das Konsequenzenprinzip erweist sich im verpönten Aufstand der in ihrer Würde Verletzten. Das Nutzenprinzip (*utilitas*) wird von Ockham selbst angesprochen, es äussert sich zwar nicht gerade als Hedonismus, aber als Wohl. Dieses ist universalistisch ausgerichtet, denn Ockham will das gemeine Wohl (*bonum commune*) fördern. Insgesamt liegen alle Elemente des Utilitarismus vor und man kann Ockham durchaus als frühen Utilitaristen bezeichnen. Die Literatur über den Utilitarismus ignoriert Ockham als einen utilitaristischen (Vor-)Denker.

Es ist vor diesem ideengeschichtlichen Hintergrund kein Zufall, dass Bischof *Richard Cumberland* (1632–1718) den Utilitarismus wiederum ansprach. Eine Art

15 Vgl. z.B.: „Ein Schluss ist eine Rede, in der, wenn etwas gesetzt wird, etwas von dem Gesetzten Verschiedenes notwendig dadurch folgt, dass dieses ist.“ (Erste Analytik, 24b18–20, Ausgabe: Aristoteles, Philosophische Schriften 1, übersetzt von Eugen Rolfes, Hamburg: Felix Meiner Verlag 1995).

16 WILHELM VON OCKHAM, 3 Dialogus I, ii c. 15, in der Ausgabe von Jürgen Miethke, Dialogus, Darmstadt 1992, S. 111. Ich verdanke diesen Hinweis einer Seminararbeit von Marion Wullschlegel über Wilhelm von Ockham (2002).

17 WILHELM VON OCKHAM, 3 Dialogus I, ii c. 15, in der Ausgabe von Jürgen Miethke, Dialogus, Darmstadt 1992, S. 110.

18 HERODOT, Historien, übersetzt von A. Horneffer, Alfred Kröner Verlag, Stuttgart 1971, Abschn. III.80, S. 218, gibt die klassische Definition der Demokratie: Sie bestimmt die Regierung durchs Los, und diese Regierung ist verantwortlich; alle Beschlüsse werden vor die Volksversammlung gebracht.

Naturgesetzlichkeit des moralischen Bewußtseins ist Ausgangspunkt für *Cumberlands* ‚De legibus naturae‘ (1672), worin der Grundsatz, oberstes Ziel des Handelns sei das Gemeinwohl („greatest happiness of all“), ausgesprochen wird. Auch bei *David Hume* (1711–1776) finden sich Elemente des Utilitarismus<sup>19</sup>, ebenso bei *William Paley* (1737–1809) in ‚The Principles of Moral and political philosophy‘ von 1785<sup>20</sup>. Mit dem Bentham zugeschriebenen Satz vom „größten Glück der größtmöglichen Zahl“ bezeichnete dieser das Ziel jeder vernünftigen Gesetzgebung<sup>21</sup>. Im ausgehenden 18. Jahrhundert gewann der englische Liberalismus in seiner utilitaristischen Ausprägung eine unverwechselbare Position. England stand zu jener Zeit an der Schwelle seiner Entwicklung zur führenden Industriemacht der Welt: Drastischer Anstieg der Bevölkerung, forcierter Ausbau des Verkehrsnetzes, tiefgreifender struktureller Wandel in der Landwirtschaft und die Entwicklung moderner Technologien gingen einher mit der Entfaltung einer Kolonialpolitik, die dem Lande Rohstoffe und Märkte sichern sollte<sup>22</sup>. Die dadurch bedingten sozialen Veränderungen erforderten neue politisch-gesellschaftliche Theorien, mit deren Hilfe die sich vollziehenden Veränderungen sowohl erklärt als auch gerechtfertigt werden konnten. Es lag daher auf der Hand, dass Jeremy Bentham den Utilitarismus als eine Ethik begründete, welche die Handlungen des Kollektivs und den Gesetzgeber anleiten und in die richtige Richtung führen sollte, nämlich auf das Gemeinwohl hin. Auch Mills ‚System‘ wollte eine Methodologie der Wissenschaften entwerfen, welche bis zur Soziologie und Politik reichte. Damit sollten auf diesen Gebieten wissenschaftliche Voraussagen möglich werden, und nicht bloss Meinungen und auf Tradition gestützte Aussagen.

### III. Haltung des klassischen Utilitarismus gegenüber den Menschenrechten

Bentham und Mill waren liberale Denker und befürworteten die Freiheit. Sie waren beide aber entschiedene Gegner der theoretischen Ideale der französischen Revolution, nämlich der Idee des Naturrechts, des Gesellschaftsvertrages, der Volkssouveränität und insbesondere der Menschenrechte. Mill und Bentham wenden sich mit ihrem Utilitarismus gegen den Versuch einer apriorischen und naturrechtlichen Begründung von Werten und moralischen Geboten.

Im Fragment über die Regierung sprach Bentham vom Naturrecht als von einer blossen Phrase<sup>23</sup>. Dementsprechend kritisierte er William Blackstone. Das Naturrecht lasse sich auf drei Vorschriften vermindern: „We should live honestly, hurt nobody, render to everybody his due.“<sup>24</sup>. Die zugegebenermassen schwer feststellbaren Inhalte des Naturrechts werden auf geradezu lächerliche Allgemeinheiten vermindert.

1792 verlieh die französische Nationalversammlung Bentham zwar den Ehrentitel ‚Bürger‘ der französischen Republik, was ihn aber später nicht hinderte, erbarmungslos über die politischen Errungenschaften der französischen Revolution, namentlich

19 Vgl. DAVID HUME, Ein Traktat über die menschliche Natur, übersetzt von Theodor Lipps, II Bände, Hamburg: Felix Meiner Verlag 1978, Band II, Buch III.3.1. und 6., S. 327 ff., S. 372 ff. „Das treibende Prinzip im Menschengestalt ist Lust und Unlust“.

20 Weitere Denker nahmen die Formulierung des grössten Glücks der grössten Zahl vorweg: *Francis Hutcheson* (1694–1746, schottischer Moralphilosoph, Lehrer von Adam Smith), *Cesare de Beccaria* (1738–1794) und *Joseph Priestley* (1734–1804, Essay: The First Principles of Government).

21 Vgl. HÖFFE, S. 12 f.; OTT, S. 97.

22 Vgl. BERMBACH, S. 325 ff.

23 Vgl. JEREMY BENTHAM, A fragment on government, Cambridge University Press 1988, Abschn. IV.19, S. 95.

24 Vgl. JEREMY BENTHAM, A Comment on the Commentaries, Oxford 1928, Abschn. II.6., S. 39.

die Déclaration von 1789 herzuführen. Hinsichtlich der Menschenrechte vertrat Bentham nämlich eine pointierte und berühmte Ansicht<sup>25</sup>:

„Right is a child of law; from real laws come real rights, but from imaginary law, from ‚laws of nature‘, come imaginary rights....Natural rights is simple nonsense.“

Und die Behauptung in der Erklärung von 1789, wonach alle Menschen frei geboren seien, nennt er im selben Text ‚einen absurden, erbärmlichen Unsinn‘. Oder er schrieb<sup>26</sup>: „Natural rights is simple nonsense: natural and imprescriptible rights, rhetorical nonsense – nonsense upon stilts.“

Hinsichtlich der Idee des Gesellschaftsvertrages urteilte Bentham entsprechend; das war für ihn eine „Fabel“ und eine „Fiktion“. Er nannte ihn auch einen „Abkömmling von Falschheit und schlechten, verderblichen Interessen“<sup>27</sup>.

Bei Mill erweist sich die Lektüre seines erkenntnistheoretischen Werks ‚System der deduktiven und induktiven Logik‘ als ertragreich. Dieses früher berühmte Werk wird heute zu Unrecht nicht mehr gelesen. Viele Utilitarismusdebatten liessen sich an Hand einer solchen Lektüre schlüssig beenden<sup>28</sup>. Offenbar werden die klassischen Texte – falls überhaupt noch – höchst selektiv gelesen. Die dadurch bewirkte Zeiterparnis lässt sich in den durch fehlende oder selektive Lektüre stimulierten Debatten wieder einsetzen: Der Mensch ist offenkundig auch ein debattierendes Wesen.

Im ‚System‘ schrieb Mill von jenen, die staatswissenschaftliche Schlüsse

„aus unnachgiebigen praktischen Maximen herleiten. Dahin gehören z.B. alle, die ihre politischen Theorien auf das, was man abstraktes oder Natur-Recht nennt, d.h. auf durchgängig allgemeine Vorschriften gründen, ein Anspruch, auf dessen chimärische Natur wir bereits hingewiesen haben. Dahin sind ferner jene zu rechnen, die einen Gesellschaftsvertrag<sup>29</sup> oder eine andere Art ursprünglicher Verpflichtung voraussetzen und diese durch blosse Auslegung auf einzelne Fälle anwenden“<sup>30</sup>.

Auch die Volkssouveränität ist nicht aus sich heraus begründet, sondern weil sie „gewisse wohltätige Wirkungen hervorbringen wird“<sup>31</sup>. Mill kritisiert hier in ähnlicher Weise, aber milder als Bentham, den Gesellschaftsvertrag und die damit verwandten Argumentationsweisen.

25 JEREMY BENTHAM, Anarchical Follies, aus: N. Kinsella, „Tomorrow's Rights in the Mirror of History“ in G. Gall, (Hrsg.), Civil Liberties in Canada, Toronto: Butterworths, 1982, S.17. Vgl. auch Rinderle, S. 64.

26 Jeremy Bentham, Nonsense upon Stilts or Pandora's Box Opened, in: J.B. Rights, Representation and Reform, 2002, S. 317 ff., insb. S. 330.

27 Fragment (Anm. 23), S. 116 f.

28 Z.B. die immer wieder erörterte Frage, ob Bentham und Mill Regel- oder Handlungsutilitaristen seien; entgegen gängigen Anschauung hat Mill diese Unterscheidung bereits vorgenommen, vgl. unten IV.3.

29 Im Ursprung dieser Ablehnung des Gesellschaftsvertrags ist hier David Hume zu nennen: DAVID HUME, Über den ursprünglichen Vertrag (1741), In: David Hume, Politische und ökonomische Essays, Band 2, übersetzt von Susanne Fischer, Hamburg: Felix Meiner Verlag, PhB 405b, 1988, S. 301 ff.

30 Vgl. Abschn. 6.VIII., § 2, GW 4, S. 296; vgl. ferner auch Abschn. 5.VII., § 2, S. 223.; ähnl. auch Über die Freiheit, IV.3, S. 90.

31 Abschn. 6.XII., § 4, GW 4, S. 366.

#### IV. Utilitaristische und deontologische Ethik als erkenntnistheoretische Gegenpole

Der Utilitarismus gehört zu den teleologischen Ethiken. Die Richtigkeit von Handlungen erweist sich im Endziel des Glücks aller. Im Gegensatz zu den teleologischen Ethiken steht die sogenannte deontologische Ethik. Der Begriff stammt vom griechischen τὸ δέον; er bedeutet das Nötige, Erforderliche und λόγος bedeutet „Lehre“. D.h. Handlungen oder Normen werden aus sich selbst heraus oder aufgrund ihrer Eigenschaften als richtig oder falsch beurteilt. Der Handlungsmassstab lässt sich durch Regeln oder Gebote ausdrücken, die als Verpflichtung an sich erfahren werden. Diese haben einen Selbstzweck, d.h. sie gelten unbedingt und ohne Verweis auf etwas anderes (wie etwa das Nützliche, Angenehme usw.).

Das theologisch begründete Naturrecht gilt als eine deontologische Ethik, denn Gott garantiert die sittliche Naturordnung, aus der sich die Pflichten ergeben. Diese Ethik gilt aber unabhängig von menschlichen Übereinkünften und ohne Rücksicht auf irgendeinen bestimmten Nutzeffekt. Die Menschenrechte haben ihre Grundlage überwiegend in der deontologischen Ethik.

Als wichtiger Vertreter einer (regel-)deontologischen und rein vernunftbegründeten, d.h. ohne Gott auskommenden Ethik gilt Immanuel Kant (1724–1804). Er kennt in seiner Ethik ein einziges Sittengesetz und dieses lautet „Kategorischer Imperativ: Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde“<sup>32</sup>. Nach einer andern wichtigen Formulierung: „... so könnte der allgemeine Imperativ der Pflicht auch so lauten: handle so, als ob die Maxime deiner Handlung zum allgemeinen Naturgesetz werden sollte“<sup>33</sup>. Hier ist es wichtig festzustellen, dass es in Kants Sozialethik nicht um Handlungen, sondern zunächst um Maximen geht: Man muss die Handlungen stets in die Form von Maximen kleiden und diese dann zu einem Gesetz verallgemeinern. Dabei definiert Kant die Maxime als „subjektives Prinzip des Wollens“<sup>34</sup> oder als „subjektives Prinzip zu handeln“<sup>35</sup>. Eine Maxime ist also die von einem Subjekt formulierte Handlungsweise, die sich auf eine Vielzahl von Fällen erstreckt. Der von Kant gefundene kategorische Imperativ, das Sittengesetz, lässt sich nicht in der Erfahrung ausmachen, er ist eine rein vernunftmässige Überlegung<sup>36</sup>. Ferner gelten die der Prüfung durch den kategorischen Imperativ standhaltenden sittlichen Pflichten unbedingt und rigoros: „Pflicht soll praktisch-unbedingte Notwendigkeit der Handlung sein“<sup>37</sup>.

Kant verwendet den Begriff des Menschenrechts etwas anders als man ihn heute gemeinhin versteht. Er spricht von „reinen Vernunftprinzipien des äusseren Menschenrechts“ (Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit), die von der Empirie eines Staates unabhängig seien. Das Menschenrecht nötigt durch Vernunft unmittelbar Achtung ab<sup>38</sup>. Er erwähnt aus umgekehrter Sicht das Böse, nämlich die vorsätzliche Verletzung der heiligsten Menschenrechte<sup>39</sup>. Das Menschenrecht ist vorstaatlich und lässt sich unmittelbar durch Vernunft erschliessen. Konkrete Menschenrechte postuliert

32 So die erste seiner fünf Formulierungen, GMS, AA IV 421.

33 Kant, GMS, AA IV 421.

34 GMS, AA IV 400, Anm.

35 GMS, AA IV 421, Anm.

36 GMS, AA IV 419. Kant kann m.E. nur in seiner Sittenlehre als ein Rationalist angesprochen werden; in der Erkenntnistheorie gilt er als ein Brückenbauer zwischen beiden.

37 GMS, AA IV 425.

38 Kant, Gemeinspruch, AA VIII 306.

39 Kant, Gemeinspruch, AA VIII 307.

Kant kaum; er spricht vielmehr von der Freiheit und definiert sie in einer Schlüsselstelle so<sup>40</sup>:

„Die Freiheit als Mensch, deren Prinzip für die Konstitution eines gemeinen Wesens ich in der Formel ausdrücke: Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er sich das Wohlsein anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihn selbst gut dünkt, wenn er nur der Freiheit anderer, einem ähnlichen Zwecke nachzustreben, die mit der Freiheit von jedermann nach einem möglichen allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann, (d.i. diesem Rechte des andern) nicht Abbruch tut.“

Somit ist die mit der Freiheit aller andern verträgliche Freiheit das einzige Menschenrecht oder der einzige Massstab aller Menschenrechte.

Die beiden Zugänge zu einer Ethik lassen sich vereinfacht und zusammenfassend so gegenüberstellen:

Bentham/Mill	Kant
Utilitarismus orientiert sich bei zu beurteilenden Handlungen/Normen an Folgen.	Kat. Imperativ orientiert sich bei zu beurteilenden Maximen am vorempirischen Wissen (a priori).
Empirismus, argumentiert mit tatsächlichem Verhalten der Menschen in der Gesellschaft.	In der Sozialethik Kants gilt ein Rationalismus, der empirische Überlegungen ausschliesst: Das Sittengesetz ist durch keine Erfahrung auszumachen.
Gegen absolute Wahrheit und unnachgiebige Maximen, pragmatische Argumente.	Für absolute Wahrheit: unbedingter Rigorismus der Pflichtbefolgung.
Lehnen Menschenrechte als Fiktion ab.	Behauptet die Geltung der Menschenrechte, nämlich als mit der Freiheit aller andern verträgliche Freiheit.
Ethik: teleologisch.	Ethik: deontologisch.

Zum Teil wird die Behauptung aufgestellt, Mill hätte Kant ignoriert und es sei ein Fehler, dass er den Kantianismus nicht einmal als ernsthafte Option in Erwägung ziehe<sup>41</sup>. Die Lektüre von Mills Schriften – allerdings nicht seiner Hauptwerke – offenbart den Irrtum. Es ist nicht vorstellbar, dass ein so gebildeter Mann wie Mill die Transzendentalphilosophie Kants nicht zur Kenntnis genommen hat. Freilich fällt seine Antwort erwartungsgemäss aus. In ‚Coleridge‘<sup>42</sup> spricht Mill die „Rationalisten“ auf dem Kontinent an, nämlich die Auffassung, dass der „menschliche Geist die Fähigkeit“ habe, „innerhalb gewisser Grenzen die Natur und die Eigenschaften der ‚Dinge an sich‘ wahrzunehmen“<sup>43</sup>. Dabei gebe es im Geist die beiden Fähigkeiten der Vernunft und des Verstandes. Mill erwähnt auch den zugehörigen Namen: Kant<sup>44</sup>. Mill spielt damit auf die Dichotomie von Empiristen und Rationalisten an, wobei er sich selbst zu den ersteren zählt. Mill betrachtet Kant als einen ethischen Rationalisten, da Mill eine apriorische Erkenntnis ethischer Gebote durch den Verstand allein ausschliesst.

40 Kant, *Gemeinspruch*, AA VIII 290 f.

41 So Wolf, S. 163.

42 Mill, Coleridge, in: *Vermischte Schriften*, GW 10, S. 187–246. Diese Aussagen hat Mill etwas gekürzt, und in das ‚System‘ übernommen: vgl. Abschn. VI.X., § 5, GW 4, 334 ff.

43 S. 196.

44 S. 197.

## V. Utilitarismus in den Menschenrechten – eine unmögliche Vorstellung?

### 1. Ein mögliches Problem

Eine utilitaristische Rechtsphilosophie erscheint unvereinbar mit der Vorstellung von vorstaatlichen Menschenrechten, die ausnahmslos jedermann kraft seines Menschseins zustehen und nicht entzogen werden können. Die Menschenrechte lassen sich zwar für ein Kollektiv utilitaristisch rechtfertigen. Der Utilitarismus gestattet aber massive Eingriffe in die Rechte von einzelnen Menschen, wenn nach Abzug dieses individuellen Unglücks damit das Glück aller erhöht wird. Es ist zu Recht von einem „utilitarian sacrifice“ die Rede<sup>45</sup>. Das utilitaristische Opfer widerspräche der Tatsache, dass heute ein Katalog von unveräusserlichen Menschenrechten universell Anerkennung findet und im Staats- und Völkerrecht geschützt wird. Kein Argument vermag die Menschenrechte auch für bloss einen einzigen Menschen aufzuheben.

Das Verhältnis von Utilitarismus und Menschenrechten lässt sich besonders gut an John Stuart Mill zeigen und als Problem sogar lösen, da er in seiner Haltung stets liberal war und nachdrücklich – etwa im politischen Prozess – für die Freiheit der Meinung und auch des Irrtums eingetreten ist<sup>46</sup>. Im Folgenden soll an Hand einiger Beispiele dieses Verhältnis diskutiert werden.

### 2. Ein Beispiel: Heiratsverbot für Arme

John Stuart Mill gibt in seinem Werk „On Liberty“<sup>47</sup> selbst ein interessantes Beispiel, welches die Gefahr zu illustrieren scheint, dass im Utilitarismus einzelne Menschen unterdrückt werden können:

„Die Tatsache selbst, daß man das Dasein eines menschlichen Wesens verursacht, ist eine der verantwortlichsten Handlungen im Bereich des menschlichen Lebens. Diese Verantwortung zu übernehmen – ein Leben zu verleihen, das entweder ein Fluch oder ein Segen sein kann – ohne daß das Wesen, dem man es verliehen hat, zumindest die normalen Chancen einer erstrebenswerten Existenz haben wird, ist ein Verbrechen gegen dieses Wesen. Und in einem überbevölkerten oder von Überbevölkerung bedrohten Lande mehr als eine sehr kleine Zahl von Kindern in die Welt zu setzen, mit der Wirkung, daß sie durch ihre Konkurrenz den Arbeitslohn herunterdrücken, ist ein ernstes Vergehen gegen Alle, die von ihrem Arbeitslohn leben. Die Gesetze, die in vielen Ländern des Kontinents eine Eheschließung untersagen, wenn die Partner nicht nachweisen können, daß sie über die Mittel für den Unterhalt einer Familie verfügen, überschreiten nicht die legitimen Machtbefugnisse des Staates: und mögen solche Gesetze nun zweckmässig sein oder nicht (eine Frage, deren Beantwortung vor allem von lokalen Umständen und Anschauungen abhängt), man kann sie jedenfalls nicht als Verletzungen der Freiheit für unstatthaft erklären. Solche Gesetze sind Eingriffe des Staates zur Verhinderung einer schädlichen Tat – einer Tat, die, weil sie nachteilig für andere ist, ein Gegenstand der Mißbilligung und gesellschaftlichen Brandmarkung sein sollte, selbst dann, wenn man es nicht für ratsam hält, eine gesetzliche Bestrafung hinzuzufügen.“

Das Heiratsverbot könnte utilitaristisch motiviert sein, weil damit ein gesellschaftliches Übel verhindert wird. Auf den ersten Blick scheint das Beispiel daher die These von der Unverträglichkeit utilitaristischer und deontologischer Ethik zu zeigen. Die Menschenrechte beanspruchen rigoros eine unbedingte Geltung als abstrakte Regeln, wogegen der Utilitarismus scheinbar schrankenlos Güterabwägungen zulässt. Das illustriert die grundsätzlich prinzipienfeindliche Wirkungsweise des Utilitarismus. Es ist allerdings zu bedenken, dass im Europa des 19. Jahrhunderts derartige Heiratsver-

45 Ott, S. 114.

46 Mill, *Freiheit*, S. 28 f., S. 43 f.

47 Mill, *Freiheit*, S. 130.

bote weit verbreitet waren und als üblich galten<sup>48</sup>. Mill hat diese Rechtfertigung möglicherweise gar nicht utilitaristisch begründet, sondern ist hier eher unreflektiert einer Anschauung seiner Zeit gefolgt. Versetzt man sich in das 19. Jahrhundert mit den bloss beschränkten ökonomischen Möglichkeiten, so erscheint das Heiratsverbot weniger drastisch. Zu jener Zeit konnte man es noch als eine verhältnismässige, d.h. die Menschenrechte respektierende Massnahme ansehen, da andere taugliche Mittel wie die Sozialhilfe nicht möglich waren.

Aus heutiger Sicht ist diese Haltung freilich schwer verständlich. Das Recht auf Eheschliessung und Familiengründung wird in Art. 16 der allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 geschützt, wie auch von Art. 23 des internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966. Es ist schlicht unvorstellbar, dass dieses Recht armen Menschen verweigert wird, um die möglichen Kinder dieser Verbindungen wiederum vor Armut zu schützen und die Mitbewerber auf dem Arbeitsmarkt vor grösserer Konkurrenz zu bewahren. Die Antwort auf das von Mill angesprochene Problem der Armut sind nicht Heiratsverbote, als vielmehr entsprechende soziale Unterstützungen seitens der staatlichen Gemeinschaft. Diese werden etwa in den Art. 10 und 11 des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966 zugesichert<sup>49</sup>. Auch das schweizerische Verfassungsrecht anerkennt, wie übrigens alle Rechtsstaaten westlicher Prägung, entsprechende Instrumente<sup>50</sup>. Das Recht auf Eheschliessung ist aus Sicht der heutigen Grund- und Menschenrechtsdogmatik unbedingt zu gewähren, eine Einschränkung aus ökonomischen Gründen ist nicht zu vertreten. Der Utilitarismus könnte heute ohne weiteres die Unzulässigkeit derartiger Heiratsverbote begründen, da angesichts der ökonomischen Möglichkeiten der Gesellschaft die sozial unterstützten armen Familien das Gesamtglück der Gesellschaft trotz den verursachten Kosten insgesamt steigern. Das Aufziehen der Kinder ist heute nämlich gesellschaftlich und ökonomisch ausserordentlich bedeutsam und „nützlich“ geworden. Die Antinomie von Utilitarismus und Menschenrechten lässt sich jedenfalls anhand dieses Beispiels nicht belegen.

### 3. Unterdrückung von Minderheiten?

Mit einer utilitaristischen Handlungsethik liesse sich die Diskriminierung und sogar die Eliminierung von Minderheiten rechtfertigen, wenn damit in der Summe das allgemeine Wohl zunimmt. So kann die Verurteilung eines Unschuldigen das allgemeine Wohl fördern, weil sich damit das gesamtgesellschaftliche Sicherheitsgefühl und damit das gesellschaftliche Glück steigern lässt. Das durch die falsche Verurteilung erzeugte Sicherheitsgefühl von Millionen wiegt das Unglück des unschuldig Verurteilten bei weitem auf. Es erscheint danach also durchaus möglich, dass der Utilitarismus zum Zweck des allgemeinen Glücks Minderheiten erdrückt. Der Fall der Verurteilung Unschuldiger aus utilitaristischen Gründen wird in der Literatur diskutiert<sup>51</sup>. Vor dem

48 Siehe für die Schweiz: Wilhelm Öchsli, Geschichte der Schweiz im neunzehnten Jahrhundert, Band 1, Leipzig 1903, S. 701.

49 Die Schweiz hat beide Pakte ratifiziert; sie traten für die Schweiz am 18.9.1992 in Kraft, vgl. SR 0.103.1 und 0.103.2.

50 Vgl. Art. 14, Recht auf Ehe und Familie, und demgegenüber die sozialen Unterstützungspflichten des Staates in Art. 11 zugunsten der Kinder- und Jugendlichen, in Art. 12 die allgemeine Nothilfpflicht des Staates und etwa in Art. 19 (jeweils schweizerische Bundesverfassung vom 18.4.1999, SR 101) das Recht auf eine unentgeltliche Volksschule.

51 So z.B. in der Einführung von Warburton, S. 171 f. Das Beispiel ist gar nicht so fernliegend wie es erscheinen mag. In der Schweiz wurden während des zweiten Weltkrieges 17 Landesverräter

Hintergrund des aktuellen Verfassungsrechts wäre diese Überlegung völlig unannehmbar. Zudem garantieren die menschenrechtlichen Verfahrensgarantien, dass der Richter an Hand der Beweise von der Schuld der Angeklagten überzeugt sein muss, damit er sie verurteilen darf. Andere Überlegungen dürfen bei einer Verurteilung keine Rolle spielen.

Das Beispiel scheint geradezu dramatisch die Unverträglichkeit von Utilitarismus und Menschenrechten zu illustrieren. Es ist interessanterweise in der Sekundärliteratur nicht bekannt, dass bereits Mill in seinem ‚System‘ auf diesen gewichtigen Einwand geantwortet hat. Es ist wenig erstaunlich, dass Mill die Bestrafung Unschuldiger aus utilitaristischen Gründen abgelehnt hat<sup>52</sup>:

„Man vergisst dabei, dass, wenn der Gestrafte für unschuldig gilt oder wenn an seiner Schuld auch nur ein Zweifel besteht, der Zuschauer sich sagen wird, dass seine eigene Gefahr, wie gross oder gering sie auch sein mag, nicht von seiner Schuld abhängt, sondern ihn gleich sehr bedroht, wenn er unschuldig bleibt, – und wie kann ihn dann die Furcht vor Strafe von der Begehung eines Verbrechens abschrecken?“

Auf diese Kritik am sog. Handlungsutilitarismus antwortet Mill also in diesem Zitat aus dem ‚System‘ der Logik mit dem Regelutilitarismus. Er arbeitet generelle Prinzipien des Verhaltens aus utilitaristischen Gründen aus, etwa, dass im allgemeinen die Bestrafung Unschuldiger mehr Unglück als Glück erzeugt. Beim Regelutilitarismus ist die Beurteilung der einzelnen Handlung von ihrer Übereinstimmung mit Handlungsregeln abhängig, z. B. mit der Regel: ‚Es ist falsch, sein Versprechen zu brechen.‘ Eine Handlung ist richtig, wenn sie einer Handlungsregel entspringt, deren Befolgung im Vergleich zu anderen Handlungsregeln den grössten sozialen Nutzen herbeiführt. Das Vorgehen ist zweistufig: Nach dem Regelutilitarismus ist jene Handlung moralisch richtig, die mit solchen Handlungsregeln konform geht, die, als Regeln befolgt, das Maximum an Wohlergehen befördern (‚Was wäre, wenn jeder so handelte?‘). Mill ist Regelutilitarist, denn am Ende seines ‚Systems‘ spricht er ausdrücklich vom Utilitarismus als einem Massstab für Verhaltensregeln<sup>53</sup>. Insofern ist die von der Sekundärliteratur immer wieder diagnostizierte Unsicherheit<sup>54</sup> beseitigt. Damit hat bereits Mill die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Regelutilitarismus vorgenommen, nicht etwa – wie das regelmässig weitergegeben wird<sup>55</sup> – Richard B. Brandt (1953) und James O. Urmson (1959)<sup>56</sup>. Es ist ferner klargelegt, dass Mill utilitaristisch motivierte Eingriffe in die Menschenrechte von Minderheiten nicht akzeptieren würde.

Im Handlungsutilitarismus wird die einzelne Handlung direkt nach den aus ihr folgenden (zu erwartenden) Konsequenzen und ohne Rücksicht darauf beurteilt, welche Art Handlung jeweils vorliegt. So kann z. B. ein Vertrauensbruch je nach den möglichen Konsequenzen als besser beurteilt werden als die Treue. Im Handlungsutilitarismus geht man einstufig vor: Moralisch richtig ist jene Handlung, deren Folgen zu einem Maximum an allgemeinem Wohlergehen führen.

Bei den Beispielen des Heiratsverbots und der Verurteilung Unschuldiger zeigt es sich, dass der Utilitarismus nicht einfach gegen die Menschenrechte ausgespielt

Bevölkerung zu befriedigen (Steigerung des Sicherheitsgefühls in einer extrem unsicheren Zeit), vgl. dazu Peter Noll, Landesverräter, 17 Lebensläufe und Todesurteile, 1942–1944, Frauenfeld: Huber Verlag 1980.

52 System der deduktiven und induktiven Logik, Abschn. 5.IV., § 4, GW 4, S. 166.

53 System der deduktiven und induktiven Logik, Abschn. 6.XII., § 7, GW 4, S. 371.

54 Warburton, S. 172.

55 Z.B. Wolf, S. 152; vgl. dazu ferner Höffe, S. 33 m.w.H. oder Ott, S. 116 f.

werden kann. Freilich zeigt sich das mögliche Spannungsverhältnis zwischen beiden bei den aktuellen Problemen der Medizinethik, wo scheinbar unversöhnliche Positionen einander gegenüberstehen (vgl. Ziff. 4.–6.). So ist an den Bioethiker Peter Singer zu erinnern, der wie er selbst schreibt, zum Utilitarismus neigt, ohne aber andere Positionen auszuschliessen<sup>57</sup>. Bei ihm zeigt sich die prinzipienfeindliche Wirkung des Utilitarismus, was in den deutschsprachigen Ländern dementsprechend auch lautstarke Proteste gegen Singer ausgelöst hat. Die deontologische und die teleologische Ethik prallen in ursprünglicher Gegensätzlichkeit aufeinander. Das Verhältnis beider Ethiken ist an Hand weiterer Beispiele aus dem Bereich der Medizinethik weiterzverfolgen.

#### 4. Medizinische Eingriffe in die Integrität nicht zustimmungsfähiger Personen

Das Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin vom 4.4.1997<sup>58</sup> bekennt sich in der Präambel gleichzeitig zu den Fortschritten in Biologie und Medizin sowie zur Menschenwürde. Das Bekenntnis zu den Menschenrechten wird in Art. 2 erneuert. Schon die Präambel eröffnet eine Kluft, die Güterabwägungen nötig macht. Die medizinische Forschung am Menschen wird nur durch dessen frei widerrufliche Zustimmung erlaubt (Art. 16). Bei nicht zustimmungsfähigen Personen ist diese Forschung unter restriktiven Bedingungen auch dann zulässig, wenn sie für die Betroffenen nicht von unmittelbarem Nutzen ist (Art. 17 Abs. 2):

„i) Die Forschung hat zum Ziel, durch eine wesentliche Erweiterung des wissenschaftlichen Verständnisses des Zustands, der Krankheit oder der Störung der Person letztlich zu Ergebnissen beizutragen, die der betroffenen Person selbst oder anderen Personen nützen können, welche derselben Altersgruppe angehören oder an derselben Krankheit oder Störung leiden oder sich in demselben Zustand befinden, und

ii) die Forschung bringt für die betroffene Person nur ein minimales Risiko und eine minimale Belastung mit sich.“

In Art. 17 Abs. 2 findet bei nicht urteilsfähigen Personen das Utilitätsprinzip in Reinform Anwendung. In einem sensiblen Bereich wird im Rahmen einer Interessenabwägung das Nützlichkeitsdenken als ein Argument zugelassen. Dieses erscheint hier als ein öffentliches Interesse, das Einschränkungen von Menschenrechten zulässt. Im besten Fall erscheint Art. 17 Abs. 2 trotz den Bekenntnissen zu den Menschenrechten als ein Kompromiss aus naturrechtlich begründeten Menschenrechten und dem Utilitätsprinzip<sup>59</sup>. Im ungünstigsten Fall lässt Art. 17 Abs. 2 zu weitgehende Eingriffe in die Rechte nicht Zustimmungsfähiger zu. Für Art. 17 Abs. 2 mag es verschiedene entstehungsgeschichtliche Gründe geben, so etwa der Einfluss angelsächsischen Denkens, den Willen, Osteuropa in diese Konvention miteinzubinden und die Forschung doch möglichst zu erlauben. Man kann Art. 17 Abs. 2 gar als regelutilitaristische, eben in einer Norm verankerte Vorschrift verstehen, die die gravierenden Mängel des Handlungsutilitarismus korrigiert.

57 SINGER, Praktische Ethik, S. 32.

58 Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates vom 4. April 1997, ETS Nr. 164, in Kraft seit dem 1.12.1999, aber von der Schweiz noch nicht ratifiziert.

59 Das Europaratsübereinkommen vom 4. April 1997 ist ein rechtsphilosophisch hochinteressantes Dokument. Der Sammelband von TAUPITZ JOCHEN, Die Bedeutung der Philosophie für die Rechtswissenschaft, Dargestellt am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin, Berlin: Springer Verlag 2001 geht leider in allen Beiträgen nicht auf die rechtsphilosophischen Fragestellungen ein und erschöpft sich in Allgemeinplätzen.

Art. 17 Abs. 2 des Übereinkommens markiert einen Trend: Mit dem ausgeweiteten Anwendungsbereich der Grund- und Menschenrechte ist argumentativ und juristisch das Bedürfnis nach Güterabwägungen gewachsen. Der Utilitarismus bietet ein hervorragendes Instrumentarium, um diese Güterabwägung vorzunehmen. Hier scheint juristisch gesehen sein eigentlicher und kommender Anwendungsbereich zu sein. Das Bekenntnis zu den Menschenrechten wirkt dabei wie eine argumentative Sperre gegen die dem Utilitarismus vorgeworfene Unterdrückung von Minderheiten. Der Utilitarismus kann sich also unter der Herrschaft der Menschenrechte erst recht entfalten. Sein primärer Anwendungsbereich ist vor allem die Medizin- und Bioethik, die in den letzten Jahren verrechtlicht worden ist und mit den verschiedenen Ethikkommissionen eine eigentliche Pflege erhalten hat<sup>60</sup>. Das zeigt sich an weiteren aussagekräftigen Beispielen.

#### 5. Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften

Die medizinethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften haben in der schweizerischen Medizinethik eine hervorragende Bedeutung. Die „Medizinisch-ethische Grundsätze zur Xenotransplantation“ (Einpflanzung von tierischen Geweben in den menschlichen Körper) stellen eine solche ethische Leitlinie dar. In einer Stellungnahme vom 18. Mai 2000 regte die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) eine breit angelegte öffentliche Diskussion an „über die Ziele der (...) Transplantation sowie über andere potentielle Lösungen für das Problem des Organmangels“. Sodann führte die Akademie aus:

„Wie schon betont, muss jedoch eine sehr klare Trennlinie gezogen werden zwischen der Xenotransplantation von Organen und der Transplantation von Geweben und Zellen, die unterschiedliche Probleme aufwerfen. Es ist wichtig, dass in der Diskussion die Kosten und der Nutzen für den Patienten und die Gesellschaft erörtert werden, ebenso wie weltanschauliche Unterschiede in der Bevölkerung.“<sup>61</sup>

Der Utilitarismus wird als Argument zugelassen, indem auch der Nutzen der Gesellschaft in die Diskussion eingebracht wird. Eine Gefahr kann dann für den einzelnen entstehen, wenn dieser Nutzen für die Gesellschaft und für die Mehrzahl der Patienten als so gross angesehen wird, dass er menschenrechtlich relevante Nachteile für bestimmte Individuen zu verdrängen vermag. Entfalten dann die Menschenrechte nicht ihre Sperrwirkung gegen diesen Eingriff, so droht die Gefahr einer Menschenrechtsverletzung. Es könnten sogar Kern- oder Wesensgehalte von Menschenrechten im Einzelfall verletzt werden<sup>62</sup>.

#### 6. Rationierung von Gesundheitsleistungen

Die jährlich unaufhaltsamen Kostensteigerungen im Gesundheitswesen haben zur Diskussion geführt, ob und nach welchen Kriterien man die Leistungen des Gesundheitswesens rationieren müsse. In Einzelfällen hat sich auch schon die Frage nach

60 Siehe den lesenswerten Beitrag: ANNEMARIE PIEPER, Das ausgelagerte Gewissen – Der Boom der Ethikkommissionen, in: NZZ Nr. 73 vom 28.3.1998, S. 81.

61 Ziff. 5.2. der Stellungnahme vom 18.5.2000.

62 Dass diese Gefahr nicht so weit hergeholt ist, zeigt sich auf einem andern Gebiet: der Bekämpfung des Terrorismus. Hier werden Massnahmen vorgeschlagen, die menschenrechtlich eigentlich nicht denkbar sind.

den finanziellen Grenzen einer medizinischen Behandlung konkret gestellt<sup>63</sup>. Der Medizinethiker Albert Ziegler<sup>64</sup> schlägt die Verteilung von knappen Gesundheitsleistungen nach folgenden Kriterien vor. Zunächst einmal erhält jeder positiv und gleichmässig die Leistungen der medizinischen Grundversorgung. Die darüber hinausgehenden Leistungen sollen nach folgenden Kriterien verteilt werden:

Dabei „ist Gerechtigkeit gefragt. Gerechtigkeit ist vor allem eine Frage möglicher Rechtfertigung. Wann also ist es gerechtfertigt, eine mögliche medizinische Leistung entweder überhaupt nicht zu erbringen oder wenigstens als Gesellschaft nicht zu bezahlen? Gerechtfertigt ist das Vernunftgemässe. Im Hinblick auf die Gesundheit ist die Erhaltung, Förderung und Wiederherstellung der Gesundheit vernunftgemäss. Vernunftgemäss ist aber auch das Wissen, dass das menschliche Leben begrenzt und die menschlichen Mittel beschränkt sind.“

Daher steht auch bei der Frage der Rationierung die Gesundheit selbst im Mittelpunkt der Überlegungen. Das heisst ein Doppeltes: Negativ dürfen nicht die fehlenden finanziellen Möglichkeiten des Patienten den Rechtfertigungsgrund für eine Leistungsverweigerung bilden. Positiv muss der Rechtfertigungsgrund für eine Leistungserbringung oder Leistungsverweigerung der gesundheitliche Gesamtzustand eines Patienten sein, verbunden mit der nachhaltig und längerfristig zu erwartenden Lebensqualität. Es geht also nicht um das kalendarische, sondern um das biologische Alter. Kurzum: Wenn es um die Gesundheitspflege geht, darf nicht das Geld, sondern muss die Gesundheit selbst den Ausschlag geben.

Ein Hilfskriterium, um knappe medizinische Mittel möglichst gerecht zu verteilen, könnte die Bereitschaft sein, sich auch selber für die Gesundheit anderer einzusetzen. Beispielsweise ist es vernunftgemäss, bei einer notwendigen Organverpflanzung jene Patienten zu bevorzugen, die (durch einen Spenderausweis) ihre Bereitschaft erklären, auch anderen Menschen gegebenenfalls Organe zu spenden.“

In diesen Überlegungen kommt ein utilitaristischer Zug zum Ausdruck: Die Leistung soll an jene Person gehen, deren Gesundheit am meisten Zukunftsaussichten hat. Es ist tatsächlich eine Glücksform nach Bentham, die das Kriterium liefert, nämlich die „Leiden der Entbehrung“. Der Nutzen besteht darin, dass bei einem biologisch jüngeren Patienten die Operation oder Behandlung eine gesundheitlich nachhaltigere Wirkung erzeugt und insofern „nützlicher“ ist. Der entscheidende Unterschied zum Utilitarismus besteht darin, dass Ziegler hier eine individuelle Medizinethik vorschlägt: Es geht um die Gesundheit einzelner Menschen und nicht – wie bei Bentham und Mill – um die gesamtgesellschaftliche Gesundheit. Freilich kann zwischen beiden eine Übereinstimmung bestehen und sogar durch das Hilfskriterium erzeugt werden<sup>65</sup>. Das von Ziegler vorgeschlagene Hilfskriterium ist freilich umstritten und wurde z.B. nicht in das neue Transplantationsgesetz übernommen. Der Bundesrat hatte gegen die sog. ‚Motivationslösung‘ grundlegende Bedenken<sup>66</sup>. „Der von der Bundesverfassung vorgeschriebene Schutz der Persönlichkeit sowie das Rechtsgleichheitsgebot gebieten die rechtliche Gleichbehandlung jedes Entscheids bezüglich einer Organspende“<sup>67</sup>. Damit hat der Bundesrat die Spendebereitschaft als ein (letztlich utilitaristisches) normiertes Zutei-

63 Siehe den Fall des inzwischen verstorbenen alt Bundesrates Hanspeter Tschudi, NZZ vom 13.1.99, Nr. 9, S. 15 und vom 18.1.99, Nr. 13, S. 10.

64 Rationierung als Chance, in: *Managed Care* 2001/6, S. 6 f., vgl. auch ähnlich: ALBERT ZIEGLER, Gerechte Rationierung im Gesundheitswesen, in: *Intercura*, Stadtärztlicher Dienst Zürich Nr. 72 Winter 2000/2001, S. 2–13.

65 So auch MILL, *Utilitarismus*, S. 30 f., der vorschlägt, mit Gesetzen und durch die öffentliche Meinung diese Übereinstimmung zu fördern.

66 Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen vom 12.9.2001, BBl 2002, S. 29 ff., insb. S. 79–81. Siehe zur Gegenposition: CHARLES B. BLANKART / S. F. W. W. Was ist die Ökonomie mit Organpenden zutun? In: NZZ vom 31.3.2001, S. 29.

lungs- und Abwägungskriterium ausgeschlossen. Die Motivationslösung wäre deshalb utilitaristisch, weil sie dafür sorgt, dass gesamtgesellschaftlich mehr Organe zur Verfügung stehen. Freilich muss auch bei der grundrechtskonformen Lösung des Bundesrates eine Güterabwägung vorgenommen werden und es ist bei der Beurteilung des Einzelfalls denkbar, dass utilitaristische Überlegungen einfließen.

## VI. Ausblick

Es lassen sich zahlreiche weitere Beispiele dafür anführen, dass selbst unter der Herrschaft der Grund- und Menschenrechte der Utilitarismus eine zunehmende Bedeutung erhält. Gerade bei verfassungsrechtlich zulässigen Güterabwägungen kann der Utilitarismus überzeugende Gründe beibringen. Das klingt wie eine Ironie der Geschichte: Ursprünglich sind die Ideen des Utilitarismus und der Menschenrechte aus antinomischen Denkmodellen entstanden, nämlich einer durch und durch empirisch ausgerichteten Teleologie in der Ethik bzw. aus der Deontologie und dem Naturrecht. Heute erweist sich der Utilitarismus bei diesen Güterabwägungen als attraktiv, da er sprachlich und argumentativ überzeugende Gründe zu liefern vermag. Es ist dabei festzustellen, dass die immer breitere Anwendung der Grund- und Menschenrechte diesen versteckten Siegeszug utilitaristischer Denkweisen überhaupt erst ermöglicht. Etwas übertrieben formuliert: Das ‚Menschenrecht auf alles und jedes‘ bewirkt immer umfangreichere Einschränkungen und entsprechende Güterabwägungen. Hier kann der Utilitarismus ansetzen. Dabei erhalten die Menschenrechte immer mehr den Charakter von bloss argumentativ vorgeschobenen ideellen Kronen des Rechtsstaates, in der Sache vermögen sie aber ihre Schutzwirkung gar nicht mehr zu entfalten. Vielmehr sieht der Gesetzgeber Eingriffe in allen Lebensbereichen vor, deren Abwägung – wie in der Medizinethik – ohne weiteres den Rückgriff auf utilitaristische Überlegungen zulässt. Auf diese Weise bilden naturrechtliche Deontologie und Utilitarismus ein sich bedingendes Ganzes. Die sich ausweitenden Grund- und Menschenrechte werden zu einem Bumerang: Sie werden ihres Gehaltes entleert, verlieren zunehmend den normativen Charakter und kommen als Schranken zurück. Die Schaffung der gesetzlichen Grundlagen und die Abwägung der Güter kann beginnen ...

## Literatur

### Primärliteratur

BENTHAM JEREMY, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London 1780 (Privatdruck), 2. Aufl., 1789, 3. Aufl., 1823. Edited by J.H. Burns and H.L.A. Hart, Clarendon Press Oxford 1996. [deutsch: *Prinzipien der Gesetzgebung*, F.E. Beneke, Hg. Etienne Dumont, Köln 1833; Unveränderter reprographischer Nachdruck, Köln 1966, oder *Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung*, in: Otfried Höffe (Hrsg.), *Einführung in die utilitaristische Ethik*, Francke Verlag Tübingen 1992, S. 55–83\*.]

BENTHAM JEREMY, *A Fragment on Government*, Cambridge University Press 1988.

BENTHAM JEREMY, *A Comment on the Commentaries, A criticism of William Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, (aus dem Nachlass), Oxford 1928, Nachdruck Aalen: Scientia Verlag 1976.

BENTHAM JEREMY, *Rights, Representation, and Reform: Nonsense upon Stilts and other Writings on The French Revolution*, Edited by Philip Schofield / Catherine Pease-Watkin / Cyprian Blamires, Oxford University Press, *The collected works of Jeremy Bentham*, Oxford 2002.

HOSSENFELDER MALTE, *Antike Glückslehren, Quellen in deutscher Übersetzung*. Stuttgart: Alfred Kröner Verlag 1996.

- KANT IMMANUEL, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), IV 385–463, zitiert nach: Gesammelte Schriften, begonnen von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften (Akademieausgabe, AA).
- KANT IMMANUEL, Kritik der reinen Vernunft, A (1. Aufl.): AA IV 1–252, B (2. Aufl.): AA III 1–552. (es wird nach den Seitenzahlen der Originalausgabe zitiert).
- KANT IMMANUEL, Metaphysik der Sitten (MS), AA VI 203–493.
- KANT IMMANUEL, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, AA VIII 273–313.
- MILL JOHN STUART, Gesammelte Werke (GW) in 12 Bänden, Leipzig 1869–1880, Nachdruck Aalen 1968.
- MILL JOHN STUART, On Liberty and other Writings, edited by Stefan Collini, Cambridge University Press 1989 (reprinted 1995); deutsch: Über die Freiheit, Gustav Kiepenheuer Verlag Leipzig und Weimar 1991\* oder GW 1, 1 ff.
- MILL JOHN STUART, Der Utilitarismus, übersetzt von Dieter Birnbacher, Stuttgart: Verlag Philipp Reclam jun. 1976\* oder GW 1, 127 ff.
- MILL JOHN STUART, System der deduktiven und induktiven Logik. Eine Darlegung der Grundsätze der Beweislehre und der Methoden wissenschaftlicher Forschung, GW 2–4.
- SINGER PETER, Praktische Ethik, übersetzt von Oscar Bischoff, Jean-Claude Wolf und Dietrich Klose, 2. Aufl., Stuttgart: Reclam UB 8033, 1994.
- \* In diesem Beitrag verwendete Ausgaben.

### Sekundärliteratur

- BERMBACH UDO, Liberalismus, in: Iring Fetscher / Herfried Münkler (Hrsg.), Pipers Handbuch der politischen Ideen, Band 4: Neuzeit, von der Französischen Revolution bis zum europäischen Nationalismus, Neuwied: Pieper 1986, S. 323 ff.
- HÖFFE OTFRIED, Einführung in die utilitaristische Ethik, Klassische und zeitgenössische Texte, Tübingen: Francke Verlag 1992.
- OTT KONRAD, Moralbegründungen zur Einführung, Hamburg: Junius Verlag 2001, S. 94–122.
- RINDERLE PETER, John Stuart Mill, Verlag C. H. Beck, München 2000.
- WARBURTON NIGEL, Philosophie: Die Klassiker. Von Platon bis Wittgenstein, Reinbek: Rowohlt 2000, S. 152 ff.
- WOLF JEAN-CLAUDE, Utilitaristische Ethik, in: Pieper Annemarie (Hrsg.), Geschichte der neueren Ethik 1: Neuzeit, Tübingen/Basel: Francke UTB Nr. 1701, 1992, S. 151–180.
- Weitere Literaturangaben in den Fussnoten.

### David Dürr

- Diskursive Theorie über das Recht versus Theorie eines diskursiven Rechts ..... 157

### Philippe Mastronardi

- Das gerechte Gute. Persönliche Reflexionen des Tagungsleiters zum Verhältnis von Utilitarismus und Deontologie im Recht ..... 165