

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 40

**Die Rechts- und Staatslehre
von Adam Smith und die Interessentheorie
der Verfassung**

Von

Dr. Daniel Brühlmeier



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL BRÜHLMEIER

**Die Rechts- und Staatslehre von Adam Smith
und die Interessentheorie der Verfassung**

Schriften zur Verfassungsgeschichte
Band 40

**Die Rechts- und Staatslehre
von Adam Smith und die Interessentheorie
der Verfassung**

**Von
Dr. Daniel Brühlmeier**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Brühlmeier, Daniel:

Die Rechts- und Staatslehre von Adam Smith und die
Interesstheorie der Verfassung / von Daniel Brühlmeier. –
Berlin: Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zur Verfassungsgeschichte; Bd. 40)

Zugl.: St. Gallen, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06395-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06395-3

Für Heidi

Vorwort

Es ist für den Autor nicht leicht, dem Leser eine Arbeit vorzulegen, deren Anfänge um mehr als ein Jahrzehnt zurückreichen – um so mehr, als diese sich im Text nur zum Teil niederschlagen. Eine in mancher Hinsicht nicht leichte Erfahrung war es denn auch, die Hauptanliegen eines unpublizierten Manuskripts sich ständig verlagern zu sehen; aufgewogen wurde sie durch das wachsende Bewußtsein, einer zentralen Person nicht nur der Philosophie und der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, sondern des so komplexen und wichtigen geistigen und kulturellen Phänomens der „Aufklärung“ überhaupt auf der Spur zu sein.

Das Erwecken eines in der Folge nie erlahmten wissenschaftlichen Interesses an letzterer verdanke ich meinen Genfer Lehrern Jean Starobinski, Alexis Philonenko und Bronislaw Baczko. Daß diese Beschäftigung nicht eine gänzlich solipsistische blieb, sondern hier nun als eine Arbeit in einem institutionellen Rahmen vorliegt, ist die Folge des stetigen Interesses und Verständnisses, das Prof. Alois Riklin an meinen Bemühungen nahm; ihn für diese Dissertation als Referenten gehabt zu haben, war ein Erlebnis von großer intellektueller Freiheit und Verantwortung zugleich. Prof. Peter Häberle ist seit seiner ersten, denkwürdigen Lehrveranstaltung in St.Gallen nicht nur mein geistiger Lehrer und akademischer Förderer, sondern hat verdankenswerterweise auch das Korreferat übernommen.

Durch ihr zum Teil wiederholtes Entgegenkommen, Aspekte meiner Arbeit zu diskutieren und zu klären, haben zu ihr beigetragen: A. H. Brown (Oxford), Prof. Tom Campbell (Glasgow), Dr. Thomas Eberle (St.Gallen), Dr. Georges Enderle (St. Gallen), David Fergus (Glasgow), Dr. J. M. Gabriel (St. Gallen), Prof. H. L. A. Hart (Oxford), Dr. Roland Kley (St. Gallen / Oxford), Prof. Neil MacCormick (Edinburgh), Dr. Silvano Möckli (St. Gallen), der auch den letzten Rotstift ans Manuskript anlegte, Prof. D. D. Raphael (London), Dr. J. Robertson (Oxford), Prof. Daniel Schulthess (Neuchâtel), Prof. A. S. Skinner (Glasgow), Richard Tur als mein Tutor am Oriel College (Oxford), Dr. Ernst Ziegler (St. Gallen). Den alphabetischen Rahmen sprengen muß ich für die Erwähnung meines Vaters, mit dem ich nicht nur manchen Aspekt der Arbeit diskutieren konnte; unvorstellbar ist mir der Gedanke, eine solche Arbeit geschrieben haben zu können ohne sein mich seit Kindsbeinen begleitendes, dennoch unaufdringliches *exemplum* des tätigen Einsatzes für Recht, Gerechtigkeit und Menschlichkeit, auch gegen (oft nur allzumenschliche) Hindernisse.

All den erwähnten Personen sowie dem Schweizerischen Nationalfonds, der meinen Aufenthalt am Oriel College in Oxford finanziell unterstützt hat, gebührt mein aufrichtiger Dank. Sie konnten allerdings nicht verhindern, daß auch mich jenes „zweifelhafte Gefühl“ beschlich – soweit Zwerge die Gefühle von Riesen haben können –, das Ludwig Wittgenstein am Ende des Vorworts zu seinen *Philosophischen Untersuchungen* in folgende Worte faßte: „Ich hätte gerne ein gutes Buch hervorgebracht. Es ist nicht so ausgefallen; aber die Zeit ist vorbei, in der es von mir verbessert werden könnte.“*

St. Gallen, März 1987

D. B.

* in: Werkausgabe, Bd. I, S. 233.

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung 13

| | |
|--|----|
| I. Säkuläre Interessen | 13 |
| Einstieg ins Problem | 13 |
| Inhaltliche Präzisierungen | 16 |
| Warum gerade Adam Smith? 16 – Interesse 19 | |
| Vorgaben, Perspektiven und Methoden | 25 |
| Gang der Untersuchung | 30 |

Hauptteil

Die Rechts- und Staatslehre Adam Smiths 31

| | |
|---|----|
| II. Die philosophischen Grundlagen | 31 |
| Anthropologische Grundvoraussetzungen | 31 |
| Verletzbarkeit 32 – Soziabilität 33 – Selbstinteresse und dessen Schranken 35 – Eingeschränkte Urteils- und Handlungsfähigkeit 37 – Faktische Ungleichheit 38 | |
| Smiths Konzeption des Rechts | 39 |
| Diskursive Strukturierung 39 – Theoretische Begründung 41 – Rechtssystematik und einzelne Rechtsgebiete 42 | |
| Schaubild zu den Rechtsgebieten 46 | |
| Interesse in Staat und Politik | 48 |
| Gesellschaftliche Ausgangslage 51 – Politische Minimaltugenden 52 – Der weise Staatsmann 55 – Politischer Utilitarismus 59 | |

| | |
|--|-----|
| III. Recht, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien | 62 |
| Der Kontext: Smiths Handlungstheorie | 63 |
| Absichten, Handlungen und Handlungsfolgen 63 – Pflichtgehorsam oder Leitung durch Gefühle? 65 | |
| Rechtsregeln („rules of justice“) | 67 |
| Die äußeren Handlungen 68 – Regelformulierung 70 – Ausnahmen zu oder Modifikation von Regeln 71 | |
| Exkurs I: Drei anglo-amerikanische „Ausnahme“-Fälle 72 | |
| Rechtsprinzipien | 74 |
| Regelbefolgung | 76 |
| Analogie zum Bad Man? 76 – Und ein Ahne für Austins Straßenräuber? 78 | |
| Von der Regelstatik zur Regeldynamik | 79 |
| IV. Rechtliche und sozioökonomische Entwicklung am Beispiel des Eigentums .. | 81 |
| Die privatrechtlich orientierte Analyse | 82 |
| Das allgemeine Modell 82 – Occupatio und Vierstadienmodell 84 – Weitere Formen des Eigentümererwerbs 87 – Gegenüberstellung: Humes philosophische Theorie 93 | |
| Exkurs II: Das geistige Eigentum 95 | |
| Die Perspektive des öffentlichen Rechts | 97 |
| Vom Ursprung staatlicher Macht 98 – Der Übergang zur republikanischen Staatsform 101 – Militärmonarchien 104 | |
| V. Von der Verfassung Englands | 107 |
| Die geschichtliche Entwicklung | 108 |
| Feudalismus und dessen Folgen 110 – Parlamentsentwicklung 113 – Verhältnis zur Krone 115 | |
| Zeitgenössisches Parlament und Regierungssystem | 118 |
| Steuer- und Budgetsystem 118 – King in Parliament 120 – Wahlen und Wähler 124 | |
| Das Gerichtswesen | 126 |
| Anthropologisch-historische Vorstufen der Gerichte 128 – Die Justizreform Edwards I. 129 – Die Chancery, ihr Verhältnis zu den Richtern 131 – Richterkonkurrenz 132 – Geschworenengericht; dessen Auswahlverfahren 135 | |
| Eine Verfassung der Freiheit | 138 |
| Exkurs III: Smith und die Gemischte Verfassung 141 | |

| | |
|---|-----|
| VI. Souveränität, Ökonomische Analyse des Rechts, Staats- und Gerechtigkeits- theorie | 145 |
| Souveränität | 145 |
| Historische Brennpunkte: Religions- und Erfolgsgesetze 147 – Beschränkung der Souveränität 148 – Staatsvolk, Gefolgschaftsprinzip, Widerstand 151 – Äußere Souveränität und internationales Recht 156 | |
| Ökonomische Analyse des Rechts | 158 |
| Anreize für individuelles Handeln 160 – Überindividuelle gesellschaftliche Konsequenzen 162 – Smith als Kritiker der ÖAR 166 – Die Unsichtbare Hand 169 – Fortsetzung: Kritik an der ÖAR 170 | |
| Staats- und Gerechtigkeitstheorie | 172 |
| Smiths Lehre von den Staatsaufgaben 172 – Zwei denkbare Einwände 175 – Theorie der Gerechtigkeit 178 | |

Schlufteil

| | |
|---|-----|
| Adam Smith und die Interessentheorie der Verfassung | 182 |
| VII. Ansätze zu einer Interessentheorie der Verfassung im Lichte Adam Smiths .. | 182 |
| Skizze einer Interessentheorie | 182 |
| Philosophische Verortung 185 – Interesse und Pluralismus in Staats- und Ver- fassungstheorie 187 | |
| Das verfassungstheoretische Umfeld: Blackstone | 191 |
| Der integrale Liberalismus | 196 |
| I. Diceys legislative Paradimentheorie: Das Modell 197 – Beitrag an die Interessentheorie 202 – Ein Legat Smiths bei Dicey? 203 | |
| II. Max Webers Interessentheorie des Rechts 204 – Genetisch-historische Entwicklung 206 – Die entwickelte Marktwirtschaft als Terminus ad quem 208 – Der innere Zusammenhang der „Ermächtigungen“ 209 | |
| Adam Smiths Bedeutung für die Rechtsprechung | 211 |
| Von den <i>Slaughterhouse Cases</i> zu Richter Brandeis 212 – Constitutional Economics 214 | |
| VIII. Einige moderne, teils kritische Ergänzungen zur Interessentheorie | 216 |
| Die Entschädigung für Staatseingriffe (Michelman, Ackerman) | 217 |

| | |
|---|-----|
| Interne Erosion des (Wirtschafts)Liberalismus? (Kriele, Tribe, Kennedy) | 223 |
| Krieles Kritik 223 – Tribes Verfassungstheorie 225 – Ein fundamentaler Widerspruch im Liberalismus? (Kennedy) 230 | |
| Reichs „New Property“: Vom Kontrakt zurück zum Status? | 235 |
| „Abwägung“ von Interessen 236 – Ihre staats- und sozialphilosophische Dimension 237 | |
| Zusammenfassung/Summary | 241 |
| Appendix: Glossar einiger wichtiger ethischer, rechtlicher und politischer Begriffe Adam Smiths | 244 |
| Literaturverzeichnis | 250 |

Erster Teil

Einleitung

I. Säkulare Interessen

[Direktor Fischel] sah [...] wie ein englischer Lord aus, der an den großen Ideen der Menschen- und Handelsfreiheit festhält.

Robert Musil

Einstieg ins Problem

1695 sah sich das englische Unterhaus anlässlich der Frage einer Erneuerung des in vielen Punkten einer obrigkeitlichen Zensur gleichkommenden Licensing Act in der beneidenswerten Lage, die Pressefreiheit ex negativo dauerhaft zu verankern. Wer mit der heutigen verfassungs- und grundrechtspolitischen Rhetorik einigermaßen vertraut ist, würde annehmen, daß es dies mit freiheitsliebender parlamentarischer Finesse und mit einem in etwa vergleichbaren Arsenal von Argumenten getan hätte. Wie uns der bedeutende liberale Historiker Macaulay in seiner *History of England*¹ packend schildert, war dem nicht so: Der Beschluß, mit dem das Unterhaus dem Oberhaus die ablehnenden Gründe kund tat,

„proves [...] that they knew not what they were doing, what a revolution they were making, what a power they were calling into existence. They pointed out concisely, clearly, forcibly, and sometimes with a grave irony which is not unbecoming, the absurdities and iniquities of the statute which was about to expire. But all their objections will be found to relate to matters of detail. On the great question of principle, on the question whether the liberty of unlicensed printing be, on the whole, a blessing or a curse to society, not a word is said. The Licensing Act is condemned, not as a thing essentially evil, but on account of the petty grievances, the exactions, the jobs, the commercial restrictions, the domiciliary visits, which were incidental to it. It is pronounced mischievous because it enables the Company of Stationers to exort money from publishers, because it empowers the agents of the government to search houses under the authority of general warrants, because it confines the for-

¹ Bd. III, S. 277 f., ebenfalls zit. bei Dicey, Introduction, S. 261 f.

Im Anmerkungsteil werden Kurztitel benützt, die im Literaturverzeichnis aufgeschlüsselt sind. Der Gebrauch der runden Klammern () geschieht usanzgemäß für Abtrennung, Präzisierung o. ä.; in Zitaten ist sie, soweit nicht anders vermerkt, vom Verfasser gesetzt. Im weiteren werden sinngemäße Ergänzungen oder Auslassungen in Zitaten mit eckigen Klammern [] signalisiert; diese dienen auch für gelegentliche Klammern in Klammern.

eign book trade to the port of London; because it detains valuable packages of books at the Custom House till the pages are mildewed. The Commons complain that the amount of the fee which the licenser may demand is not fixed. They complain that it is made penal in an officer of the Customs to open a box of books from abroad, except in the presence of one of the censors of the press. How, it is very sensibly asked, is the officer to know that there are books in the box till he has opened it? Such were the arguments which did what Milton's *Areopagitica* had failed to do.“

Dieses Dokument mit seinen zahlreichen, teils pittoresken, teils fast krämerhaften Einwänden ist in mehrerer Hinsicht bemerkenswert: So ist die Argumentation bis ins Detail betont praktisch und pragmatisch, bis hin zum ironischen Hinweis auf einen mögliche Verfehlung eines Zollbeamten ohne jegliche Absicht. Entsprechend vermeidet sie jegliche grundsätzliche Erörterung der Frage – es sei denn, daß sie in dieser nachrevolutionären Zeit auf einen so unbestrittenen Punkt wie die Gefahr von Hausdurchsuchungen aufmerksam macht. Wir haben vor uns das Dokument einer Wendezeit², und die in ihr gebrauchte Argumentation macht sie besonders interessant: eine punktuelle, freiheitlich-gewerbliche Gedankenführung, in der aber noch jegliches grundsätzliches, auch utilitaristisch summierendes Argument fehlt.

Mit diesem verfassungsgeschichtlichen Dokument werden wir mit anderen Worten Zeuge eines Bausteins jener schrittweisen Revolution der Verfassungstheorie und -philosophie, die Dicey bei aller Vorsicht mit der unvergleichlichen, ihm eigenen Fähigkeit zur leichten und konzisen Synthese so festgehalten hatte: „this gradual revolution may be expressed rather than defined by terming the seventeenth century an age of theological or religious interests, and the eighteenth century an age of *secular interests*.“³ In der Folge verweist Dicey dann auch zur Illustration auf ein weiteres Zitat aus Macaulays *History*, das gewissermaßen die Logik und Kraft ökonomischer Interessen bei der progressiven, 1706 im Treaty of Union kulminierenden Vereinigung von England und Schottland verdeutlicht: „Custom-houses and tariffs were rapidly doing what the carnage of Falkirk and Halidon, of Flodden and of Pinkie, had failed to do.“⁴

² Bemerkenswert ist auch die von Dicey hier und andernorts (ibid., S. 383) unterstrichene Komponente der unbewußten – andere würden sagen „spontanen“ – Kreierung von freiheitsfördernden Institutionen zu Beginn des Macaulay-Zitats.

³ Thoughts, S. 132, Vorsicht steht hier für die den Satz einführende Erwägung: „During the century which elapsed between 1603 and 1703 a change of feeling or of opinion had taken place among Scotsmen, as indeed among the inhabitants of most of the progressive European countries, which is hard to define, difficult even with accuracy to describe, and best on the whole, where possible, to explain by illustration.“

⁴ Bd. II, S. 344, auch zit. in Dicey / Rait, Thoughts, S. 136. Dicey nennt Macaulay unerreicht in „pressing home a plain fact so that the dullest of students cannot miss seeing its bearing“; er fasse „with unforgettable plainness, but with, possibly, too much emphasis“ zusammen. Geneigte Leser kommen hier auf den Gedanken, Dicey charakterisiere sich selbst.

Mit dieser Charakterisierung ist auch ein wesentliches methodologisches Anliegen unserer Arbeit verdeutlicht: Wir begreifen sie als eine genuin *interdisziplinäre*, bei der wir nicht glauben, auf die Befruchtung anderer Disziplinen, und insbesondere der Philosophie(geschichte) und der Ideengeschichte, verzichten zu können. In dem hier vertretenen Disziplinen- und Methodenpluralismus⁵ nehmen diese einen gewichtigen Platz ein, was für die politische Wissenschaft vielleicht weniger schockierend sein dürfte als für die Verfassungstheorie. Immerhin kann sich auch letztere in der Form einer „Staatslehre als Verfassungsgeschichte“ konzipieren, wie Häberle Krieles Staatslehre genannt hat. Diese ist in der Tat eine Herausforderung für die vorliegende Arbeit; Kriele definiert nämlich „Staatslehre“ grundsätzlich als „eine Wissenschaft, in der heute, im Zeitalter der Spezialisierung, viele Disziplinen zusammenwirken, insbesondere Politologie, Volkswirtschaftslehre, Geschichte und Philosophie in ihren verschiedenen Ausfäherungen.“⁶ In einer solchen sind prominent auch die Institutionen bis zu ihren geschichtlichen Wurzeln zurückzuverfolgen.

Dennoch: „Staatslehre ist nicht Verfassungsgeschichte. Sie erörtert ihre Probleme systematisch und blendet historische Rückblicke nur ein“; allerdings bietet die Geschichte eine erste Antwort auf die *Warum-Frage*.⁷ Häberles Formel beinhaltet ja dann auch gleichzeitig eine Kritik an Kriele; letzterer gestalte seine Staatslehre „theoretisch und praktisch weitgehend als *Verfassungsgeschichte*“, was zu „gewissen Verengungen“ führe und manche (Denk-)Möglichkeiten verschließe. Aus diesem Einwand folgert Häberle, daß Staatslehre als *Erfahrungswissenschaft* die „Prospektive“ ebenso zu berücksichtigen habe, auch „Zukunftswissenschaft“ sei⁸. Die vorliegende Arbeit – und dies ist einer ihrer Wesenszüge – wird sich wohl thematisch zunächst zurückorientieren, in seiner zentralen Beschäftigung mit der Rechts- und Staatslehre Adam Smiths – und gerade mit ihr als Ausgangspunkt – aber auch versuchen, in die Zukunft zu denken, darin auch genuin und im Blick auf die Praxis der Politik Erfahrungen zu verarbeiten.

Dieses hier hoffentlich zumindest partiell erfolgreiche Unternehmen – andere Versuche werden folgen – muß allerdings manchen vermessen und anachronistisch zugleich vorkommen, weil es von den verschiedenen Disziplinen lebt, die sich doch unterschiedlich entwickelt und differenziert haben. Habermas glaubte dann auch feststellen zu müssen, daß fachgeschichtlich „[s]eit dem Ende des 18. Jahrhunderts die neu sich bildenden Sozialwissenschaften auf der einen, die Disziplinen des öffentlichen Rechts

⁵ Zu letzterem kritisch Böckenförde, *Methoden*, passim; vgl. auch ders., *Eigenart*, S. 331.

⁶ Kriele, *Staatslehre*, S. 11.

⁷ *Ibid.*, S. 13 und 15.

⁸ *Verfassungsgeschichte*, S. 356 f., Hervorh. vom Autor.