

Inhaltsverzeichnis

Einleitung — 1

§ 1 Adam Smith und die Jurisprudenz — 9

- I. Die Moralphilosophie als Fundament der Nationalökonomie — 9
 1. Rezeptionsgeschichte — 9
 2. Moralisch fundierte Kautelarjurisprudenz bei Hume und Smith — 11
- II. Adam Smith und die ‚Wissenschaft der Gesetzgebung‘ — 13
 1. Interdisziplinarität — 13
 - a) Rechtstheorie als Teil der geplanten Kulturgeschichte — 14
 - b) Smith und die (kognitive) Psychologie — 15
 2. Gegenstand und Methode — 17
 - a) Smiths Vorrede zur sechsten Auflage — 17
 - b) *Lectures on Jurisprudence* — 19
 - c) Folgerung und Reihenfolge der Behandlung — 21
 - d) Werkimmanenter Zusammenhang — 22
 - aa) Naturrechtliche Grundausrichtung beider Werke — 23
 - bb) Vorrang der ökonomischen Betrachtung? — 24
 3. Gerechtigkeit und Gesellschaft bei Smith — 26
 - a) Gesetze der Gesellschaft — 26
 - b) Begriff der Gerechtigkeit — 27
 4. Das so genannte „Adam-Smith-Problem“ — 28
 - a) Geistiger Umschwung? — 29
 - b) „Synthese des Gegensatzes“ — 29
 - c) Wechselseitige Beeinflussung von Sympathie und Eigeninteresse — 31
- III. Die Adam Smith-Rezeption in der Rechtslehre Kants und der Rechtsphilosophie Hegels — 32
 1. Kants Rezeption der Werke von Adam Smith — 32
 - a) Kants Kenntnis der Moralphilosophie Smiths — 33
 - aa) „Der Engländer Smith Kants Liebling“ — 34
 - bb) Vernünftiger und unparteiischer Zuschauer — 35
 - b) Der *Wohlstand der Nationen* im Spiegel von Kants Werk — 36
 - aa) Empirischer und intellektueller Begriff des Geldes bei Kant — 36
 - bb) Unsichtbare Hand im *Ewigen Frieden*? — 37

2. Hegels Bezugnahme auf Adam Smith in der Rechtsphilosophie — **38**
 - a) Hegels „System der Bedürfnisse“ — **38**
 - aa) „Wimmeln der Willkür“ und unsichtbare Hand — **39**
 - bb) „Wirtschaftsastronomie“ und “invisible hand of Jupiter” — **39**
 - b) Rezeptionsgeschichtliche Linie von Smith über Hegel zu Marx — **40**
 - c) Unsichtbare Hand und List der Vernunft — **41**

§ 2 Rechtstheorie in der Moralphilosophie — 44

- I. Rechtstheoretische Voraussetzungen — **44**
 1. Pragmatisches und empiristisches Vorgehen — **44**
 2. Abwendung von Humes Utilitarismus — **45**
 3. Gerechtigkeit und Nutzen — **46**
 - a) Vorrang der Regeln der Gerechtigkeit — **47**
 - b) Psychologische Gründe perpetuierender Unrechtsbegehung — **48**
 - c) Rational und Social Choice Theory — **49**
- II. Anthropologische Grundannahme — **51**
 1. Der Basissatz der Moralphilosophie — **51**
 - a) Sympathie — **53**
 - b) Beurteilungsmaßstab — **54**
 2. Das „gerechte Gefühl“ des unparteiischen Zuschauers — **55**
 - a) Veredelung des Vergeltungsgefühls — **56**
 - b) Anwendung auf den *Wohlstand der Nationen* — **57**
 - c) Impartial spectator — **58**
 - d) Der unparteiische Zuschauer im Spiegel der Forschung — **60**
 - aa) “Impartial jurist” — **60**
 - bb) Sens Wiederbelebung des unparteiischen Zuschauers — **61**
 - cc) Bewertung und werkimmanente Zusammenschau — **62**
 - e) Der unparteiische Geschworene in den *Lectures on Jurisprudence* — **63**
 - aa) Informationsvorsprung durch Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten — **63**
 - bb) Folgerung — **65**
- III. Gesetze der Gerechtigkeit — **65**

1. Sympathie und Gerechtigkeitsinn — 66
2. Gerechtigkeit als höchste Tugend — 68
 - a) Kommutative Gerechtigkeit — 68
 - b) Gerechtigkeit gegenüber den Menschen und Dingen — 70
3. Die „heiligsten Gesetze der Gerechtigkeit“ — 72
 - a) Reihenfolge der Schutzgüter — 72
 - b) Religiöser Ursprung der Rechte? — 73
 - aa) Heiligkeit der Gesetze — 73
 - (1) Sklaverei im Spiegel der *Lectures on Jurisprudence* — 74
 - (2) Bekräftigung des naturrechtlichen Ursprungs — 75
 - bb) Wissenschaftstheoretische Relevanz des ethischen Gefühls — 76
 - (1) Naturrechtliche Begründung — 77
 - (2) Gesetze als allgemeine Regeln — 78
 - (3) Das „moralische Gesetz in mir“ — 79
 - cc) „Philosophen und Theoretiker“ — 80
 - c) Deistische Ausrichtung? — 80
 - aa) Der Mensch als naturgemäßer Richter des Menschen — 81
 - bb) Zurückhaltung gegenüber jenseitiger Gerechtigkeit — 82
 - d) Heiligkeit des Eigentums — 83
 - aa) „Normative Jurisprudenz“ — 84
 - bb) Rechtsbegriff in den *Lectures on Jurisprudence* — 85
4. Gefühlsgemäße Unrechtsbegründung — 86
 - a) Unrecht als Verletzung der Gerechtigkeit — 86
 - b) Rechtsdurchsetzung im *Wohlstand der Nationen* — 88
 - c) Rechtstheoretische Kompetenz in der Zusammenschau — 89
5. Vorschriften zur Förderung des gedeihlichen Gemeinwesens — 90
6. Pflichten des Gesetzgebers — 91
7. Schutzzwecktrias: Freiheit, Sicherheit und Gerechtigkeit — 92
 - a) Rangverhältnis — 93
 - b) Die Rolle der Gleichheit — 94
 - aa) Beleg für die Umschwungtheorie unter französischem Einfluss? — 94
 - bb) Interdependenz der Freiheit, Gleichheit und Sicherheit — 95
 - cc) Zusammenfassung — 96
8. Regeln der Rechtlichkeit — 97

- a) Verschwiegenheitspflichten und Wettbewerbsverbote — **97**
- b) Pflicht zur Genauigkeit — **98**
 - aa) Weitumspannendes Gerechtigkeitsgebot — **99**
 - bb) Rechtsethisches Gebot — **100**
- c) Gerechtigkeit als Grammatik — **100**
- 9. System positiver Gesetze — **101**
 - a) Bindung des *Wohlstands der Nationen* an die Moraltheorie — **102**
 - aa) Moralphilosophie als Fundament des Staates — **102**
 - bb) Behandlung der Moralphilosophie im *Wohlstand der Nationen* — **104**
 - b) Gerechtigkeit und Fairness — **105**
 - c) Vergleich mit dem Schachspiel — **107**
- IV. System des Naturrechts — **109**
 - 1. Die Wissenschaft vom Naturrecht — **109**
 - a) Naturrecht und positives Recht — **110**
 - b) Forschungsstand — **111**
 - 2. System des positiven Rechts als Versuch des Systems des Naturrechts — **113**
 - a) Smiths Systemdenken — **114**
 - b) Ethische Notwendigkeit staatlicher Rechtspflege — **115**
 - c) Positives Recht als konkretisiertes Naturrecht — **116**
 - d) Naturrecht als hypothetische Kodifikation — **117**
 - e) Notwendige Divergenz zwischen Naturrecht und positivem Recht — **118**
 - aa) Vorwegnahme späterer Forschungsinteressen — **118**
 - bb) Evolution und Unschärfe des positiven Rechts — **119**
 - f) Gesetze der Verwaltung und Gesetze der Gerechtigkeit — **120**
- § 3 Recht und Gerechtigkeit im *Wohlstand der Nationen* — 122**
 - I. Rechtstheoretische Herausforderungen — **122**
 - 1. Regulierungsbedürftige Ungleichgewichte? — **123**
 - a) Interessenanalyse — **123**
 - aa) Subjektive Beweggründe und objektive Gegebenheiten — **124**
 - bb) Interessenbewertung im internationalen Vergleich — **125**
 - cc) Rechtsstaatlichkeit als *conditio sine qua non* — **126**
 - b) Rudimentäre Rechtsstatsachenanalyse — **127**
 - c) Koalitionsfreiheit versus Kartellierung — **129**
 - d) Mindestlohngebot — **130**

- e) Rechtstatsachenbefund und dogmatische Folgerung — 131
 - aa) Rechtstheoretische Fundierung des Günstigkeitsprinzips — 132
 - bb) Unternehmer ohne Gesetzgebungskompetenz — 133
 - cc) „Gesetze Drakons“ — 134
 - dd) Gefahr der Interessentenjurisprudenz — 135
 - ee) Ausnahme bei zufälliger Interessenkonvergenz — 136
- f) Gerechtigkeitsbewertung und ökonomische Folgen — 136
- g) Ungerechtigkeit menschlicher Gesetze — 137
- 2. Gesetzliche Anordnung beruflicher Zulassungsbeschränkungen — 139
 - a) Unausgesprochener Rechtspaternalismus — 139
 - b) Die guten und die wahren Gründe der Gesetze — 140
 - aa) Rolle des Römischen Rechts — 141
 - bb) Recht der Parteien — 143
 - c) Zwischenergebnisse — 144
 - d) Methodologische Fundierung — 145
 - aa) Wortlautanalyse und mangelnde Teleologie des Gesetzes — 146
 - (1) Sinnwidrige Gesetze — 146
 - (2) Berücksichtigung ökonomischer Gegebenheiten bei der Bestimmung des Gesetzeszwecks — 147
 - (3) Folgerung für die Bewertung staatlicher Eingriffe — 149
 - bb) Europarechtliche Betrachtung *avant la lettre* — 150
 - (1) Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit — 151
 - (2) Europäische Wirtschaftspolitik — 152
 - e) Wirtschaftspolitische Regeln als legitimationsbedürftiges Argument — 154
 - f) Verstoß gegen natürliche Freiheit und Gerechtigkeit — 154
 - g) Niederlassungsfreiheit versus Ausschluss aus der bürgerlichen Gesellschaft — 156
- II. Freiheit und Gesetzgebung in der Geldwirtschaft — 157
 - 1. „Bau einer gemeinsamen Brandmauer“: Bankenregulierung — 157
 - a) Unentbehrlichkeit des freien Wettbewerbs — 157
 - aa) Einzelinteresse als „sehr mächtiges Prinzip“ — 158
 - bb) Differenzierte Betrachtung positiven Rechts — 159
 - cc) Zwischenergebnis — 161

- b) Ungehinderte Bankgeschäfte unter bestimmten Voraussetzungen — **161**
 - aa) Nützliches Gesetz über den Bankenverkehr — **162**
 - bb) Einschränkungen — **162**
 - c) Smiths Vorschlag eines Bankgesetzes — **164**
 - aa) Gesetzliche Verletzung der persönlichen Freiheit? — **164**
 - bb) Missbräuchliche Ausübung des „Naturrechts“ — **165**
 - cc) Brandmauer als Paradigma — **166**
 - (1) Brillanz des Beispiels — **167**
 - (2) Individuelle Freiheitsbeschränkung im Interesse kollektiver Selbsterhaltung — **167**
2. Zinsgesetzgebung — **169**
- a) Ungeeignetheit eines gesetzlichen Zinsverbots — **169**
 - aa) Effektive Durchsetzung der Vertragserfüllung — **170**
 - bb) Rechtstheoretische Untermauerung durch die Versicherung — **171**
 - b) Gesetzlicher Höchstzins — **172**
 - c) Legitime Eingriffe und rechtstheoretische Folgerung — **173**
- III. Systeme der Politischen Ökonomie — **174**
1. Staats- und Gesetzgebungswissenschaft — **175**
- a) Staatsmann und Gesetzgeber als Adressaten — **175**
 - aa) Vergeltungsgesichtspunkte in der Zollgesetzgebung? — **176**
 - bb) Unveränderliche und allgemeingültige Grundsätze als Maßstab der Gesetzgebung — **178**
 - b) Stellenwert der Rechtstheorie — **180**
2. Die unsichtbare Hand — **180**
- a) Faktizität der unsichtbaren Hand — **183**
 - aa) Rechtstheoretischer Gehalt der unsichtbaren Hand — **183**
 - bb) Sein und Sollen — **186**
 - cc) Informationsvorsprung des Marktes — **187**
 - b) Die unsichtbare Hand im übrigen Werk — **189**
 - aa) ‘The invisible Hand of Jupiter’ — **189**
 - bb) Die unsichtbare Hand in der Moralphilosophie — **191**
 - (1) *Iustitia distributiva* und *iustitia commutativa* — **191**
 - (2) Erklärungsmodell der Güterverteilung — **192**
 - (3) Mögliche Regulierungsbedürftigkeit des Kapitalmarkts — **193**
 - c) Abschied von der unsichtbaren Hand? — **194**
 - aa) Fortwirkung der Missverständnisse — **195**

- (1) Bankenregulierung als Bedingung — **195**
- (2) Zeitgenössische schottische Bankenkrise — **196**
- (3) Zwischenergebnis — **197**
- bb) Deismus und Gerechtigkeitsdefizit — **197**
- cc) Moralphilosophie als Determinante der unsichtbaren Hand — **199**
- 3. Außenhandelsgesetze und internationaler Handelsverkehr — **201**
 - a) Gefahr des Lobbyismus' im Gesetzgebungsverfahren — **202**
 - b) Rechtstheoretische Bedeutung der unsichtbaren Hand — **202**
 - c) Vorgebliche Hemmnisse durch staatliche Eingriffe — **203**
 - d) Wirkliche Hemmnisse in Gesetzesform — **204**
 - aa) Prinzipielle Unvorgenommenheit gegenüber handelshemmenden Gesetzen — **205**
 - bb) Widersinnigkeiten in der Gesetzgebung — **205**
 - (1) Monopolisierung und Marktbeherrschung — **205**
 - (2) Schutzzweckdivergenz und materielle Gerechtigkeit — **206**
 - cc) Ungeeignetheit gesetzlicher Regelungen — **207**
 - dd) Primat des Einzelnen gegenüber dem Gesetzgeber bei der Interessenwahrnehmung — **209**
 - e) Zusammenhang zwischen Rechts- und Moraltheorie — **210**
 - aa) Smiths Vergleich von Getreidehandel und Religionsausübung — **211**
 - bb) Utopie des „vernünftigen Systems“ — **211**
 - (1) Immanente Grenzen des positiven Rechts — **212**
 - (2) Ruhe und Ordnung – Freiheit und Sicherheit — **212**
 - f) „Gesetze Solons“ — **214**
- 4. System der natürlichen Freiheit — **215**
 - a) Freiheitsbestimmung — **215**
 - aa) Zusammenhang mit der Moraltheorie — **216**
 - bb) Unterschied zu Hobbes, Pufendorf und Mandeville — **217**
 - (1) Mandevilles Bienenfabel — **218**
 - (2) Smiths Ablehnung — **219**
 - (3) Intellektuelle Redlichkeit des Moralphilosophen — **220**
 - (4) Mandeville in den *Lectures on Jurisprudence* — **221**
 - (5) Moraltheoretisches Fundament der Gesellschaft — **222**
 - cc) Naturrecht und Vernunft als Korrektive — **223**

- b) Einschränkungen: Kompromisse nach Art der „Gesetze Solons“ — 225
 - aa) Allfällige Berücksichtigung der Moralphilosophie — 225
 - bb) Verfehltete Vereinnahmung — 227
- 5. Folgerungen — 228
 - a) Vorrang von Gesetz und Recht — 229
 - b) Präzisierung des Tatbestands der Intervention — 229
 - c) Prinzipielle Staatsbejahung — 230
- IV. Aufgaben und Befugnisse des Staates — 231
 - 1. Einrichtung des Justizwesens — 233
 - a) Rechtsgeschichtliche Entwicklung und moralische Überwindung — 233
 - aa) Vierstadientheorie und Bedarf an Recht — 234
 - bb) Montesquieu als geistiger Vorläufer — 235
 - cc) Faktische Ungleichheit vor dem Gesetz — 236
 - dd) Unsoziale Affekte als Hüter der Gerechtigkeit — 237
 - b) Genese des Rechts — 238
 - aa) Gerechtigkeit durch staatliche Richterbesoldung — 239
 - bb) Gewaltenteilung — 240
 - c) Zwischenergebnis — 242
 - 2. Errichtung und Erhaltung öffentlicher Einrichtungen — 242
 - a) Befugnis zum staatlichen Zwang — 243
 - b) Legitimer Paternalismus — 244
 - c) Gefahrenabwehr und Verkehrsschutz — 245
 - 3. Erhebung von Steuern — 245
 - a) Legitimation der Besteuerung — 246
 - aa) Formale Begründung: Finanzierung des Aufwands — 246
 - bb) Materielle Begründung: Gegenleistung für den Schutz — 248
 - b) Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheit — 248
 - c) Ungleichheit und Unbestimmtheit — 250
 - aa) Steuergerechtigkeit im Interesse der Minderprivilegierten — 251
 - bb) Bestimmtheit und Ungleichheit beim Erstgeburtsrecht — 251
 - cc) Interdependenz von Freiheit, Gleichheit und Sicherheit — 253
 - d) „Grundgesetz des Staates“ — 254
 - aa) Grundrente der Ökonomen — 254
 - bb) Legislatorische Konstanz in der Besteuerung — 255

- e) Rechtsfolgen und moraltheoretische Bewertung von Verstößen gegen die Finanzgesetze — **256**
 - aa) Partikularinteressen an der Bestrafung — **257**
 - (1) Analyse der Rechtsverhältnisse und moralische Bewertung — **257**
 - (2) Gesetzgeberische Beseitigung des Grundübels — **258**
 - bb) Gesetzesverletzung und Naturrecht — **260**
 - (1) Schmuggel als Paradigma — **260**
 - (2) Hypothetische Naturrechtsbetrachtung — **262**
 - (3) Jurisprudenz und Rhetorik — **264**

§ 4 Zusammenfassung und Folgerung — 266

Literaturverzeichnis — 271

- I. Werke von Adam Smith — **271**
- II. Übersetzungen — **271**
- III. Sekundärliteratur — **271**

Personenverzeichnis — 291