

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 — 12
- II. Adam Smith und die ‚Wissenschaft der Gesetzgebung‘ — 14
 1. Interdisziplinarität — 14
 - a) Rechtstheorie als Teil der geplanten Kulturgeschichte — 15
 - b) Smith und die (kognitive) Psychologie — 17
 2. Gegenstand und Methode — 18
 - a) Smiths Vorhaben einer Rechtstheorie — 19
 - aa) Recht und Gesetzgebung als Gegenstände seiner Theorie — 19
 - bb) Prinzipienjurisprudenz — 20
 - b) Lectures on Jurisprudence — 21
 - c) Folgerung und Reihenfolge der Behandlung — 23
 - d) Werkimmanenter Zusammenhang — 24
 - aa) Naturrechtliche Grundausrichtung beider Werke — 25
 - bb) Vorrang der ökonomischen Betrachtung? — 26
 - (1) Übertreibungen im Hinblick auf den Eigennutz — 27
 - (2) Ökonomische Analyse — 28
 3. Gerechtigkeit und Gesellschaft bei Smith — 29
 - a) Gesetze der Gesellschaft — 30
 - b) Begriff der Gerechtigkeit — 30
 4. Das so genannte „Adam-Smith-Problem“ — 32
 - a) Geistiger Umschwung? — 32
 - b) „Synthese des Gegensatzes“ — 33
 - c) Wechselseitige Beeinflussung von Sympathie und Eigeninteresse — 35
- III. Die Adam Smith-Rezeption in der Rechtslehre Kants und der Rechtsphilosophie Hegels — 36
 1. Kants Rezeption der Werke von Adam Smith — 36
 - a) Kants Kenntnis der Moralphilosophie Smiths — 37

- aa) „Der Engländer Smith Kants Liebling“ — **38**
 - bb) Vernünftiger und unparteiischer Zuschauer — **39**
 - b) Der *Wealth of Nations* im Spiegel von Kants Werk — **40**
 - aa) Empirischer und intellektueller Begriff des Geldes bei Kant — **41**
 - bb) Unsichtbare Hand im Ewigen Frieden? — **42**
- 2. Hegels Bezugnahme auf Adam Smith in der Rechtsphilosophie — **43**
 - a) Hegels „System der Bedürfnisse“ — **43**
 - aa) „Wimmeln der Willkür“ und unsichtbare Hand — **44**
 - bb) „Wirtschaftsastronomie“ und „Invisible Hand of Jupiter“ — **45**
 - b) Rezeptionsgeschichtliche Linie von Smith über Hegel zu Marx — **46**
 - c) Unsichtbare Hand und List der Vernunft — **47**

§ 2 Rechtstheorie in der Theory of Moral Sentiments — 50

- I. Rechtstheoretische Voraussetzungen — **50**
 - 1. Pragmatisches und empiristisches Vorgehen — **51**
 - 2. Abwendung von Humes Utilitarismus — **52**
 - 3. Gerechtigkeit und Nutzen — **53**
 - a) Vorrang der Regeln der Gerechtigkeit — **53**
 - b) Psychologische Gründe perpetuierender Unrechtsbegehung — **54**
 - c) Rational und Social Choice Theory — **56**
- II. Anthropologische Grundannahme — **57**
 - 1. Der Basissatz der Moralphilosophie — **58**
 - a) Sympathie — **60**
 - b) Beurteilungsmaßstab — **61**
 - 2. Das „gerechte Gefühl“ des unparteiischen Zuschauers — **62**
 - a) Veredelung des Vergeltungsgefühls — **63**
 - aa) Rationale Sublimierung des Ressentiments — **63**
 - bb) Umgestaltung unkontrollierter Leidenschaften in berechnete Interessen — **64**
 - b) Anwendung auf den *Wealth of Nations* — **65**
 - c) Impartial spectator — **66**
 - d) Der impartial spectator im Spiegel der Forschung — **68**
 - aa) „Impartial jurist“ — **68**
 - bb) Fernwirkung des unparteiischen Zuschauers — **69**
 - cc) Bewertung und werkimmanente Zusammenschau — **71**

- e) Der unparteiische Geschworene in den Lectures on Jurisprudence — 72
 - aa) Informationsvorsprung durch Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten — 72
 - bb) Folgerung — 73
- III. Gesetze der Gerechtigkeit — 74
 - 1. Sympathie und Gerechtigkeitssinn — 75
 - a) (Rechts-)Soziologie avant la lettre — 75
 - b) Gerechtigkeit als Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft — 76
 - 2. Gerechtigkeit als höchste Tugend — 77
 - a) Sprache und Recht — 78
 - b) Verwirklichung der Gerechtigkeit — 79
 - c) Gerechtigkeit gegenüber den Menschen und Dingen — 79
 - aa) Gerechtigkeit als Inbegriff aller sozialen Tugenden — 80
 - bb) Prinzip der sprachlichen Universalität der Gerechtigkeit — 81
 - 3. "The most sacred laws of justice" — 81
 - a) Reihenfolge der Schutzgüter — 82
 - b) Religiöser Ursprung der Rechte? — 83
 - aa) Heiligkeit der Gesetze — 83
 - (1) Sklaverei im Spiegel der Lectures on Jurisprudence — 84
 - (2) Bekräftigung des naturrechtlichen Ursprungs — 85
 - bb) Wissenschaftstheoretische Relevanz des ethischen Gefühls — 86
 - (1) Naturrechtliche Begründung — 86
 - (2) Gesetze als allgemeine Regeln — 87
 - (3) Das „moralische Gesetz in mir“ — 88
 - cc) "Philosophers or men of speculation" — 89
 - c) Deistische Ausrichtung? — 90
 - aa) Der Mensch als naturgemäßer Richter des Menschen — 91
 - bb) Zurückhaltung gegenüber jenseitiger Gerechtigkeit — 92
 - d) Folgerungen für das Gerechtigkeitsverständnis — 93
 - 4. Gefühlsgemäße Unrechtsbegründung — 95
 - a) Unrecht als Verletzung der Gerechtigkeit — 95
 - aa) Psychologische Komponente der empirischen Grundhaltung — 96
 - bb) Entstehung des Vergeltungsgefühls — 97

- b) Rechtsdurchsetzung und ‘rule of law’ im Wealth of Nations — **97**
 - c) Rechtstheoretische Kompetenz in der Zusammenschau — **99**
 - 5. Vorschriften zur Förderung des gedeihlichen Gemeinwesens — **100**
 - 6. Pflichten des Gesetzgebers — **101**
 - 7. Schutzzwecktrias: Freiheit, Sicherheit und Gerechtigkeit — **102**
 - a) Rangverhältnis — **102**
 - b) Die Rolle der Gleichheit — **103**
 - aa) Beleg für die Umschwungtheorie unter französischem Einfluss? — **104**
 - bb) Interdependenz der Freiheit, Gleichheit und Sicherheit — **104**
 - cc) Zusammenfassung — **105**
 - 8. Regeln der Rechtlichkeit — **106**
 - a) Verschwiegenheitspflichten und Wettbewerbsverbote — **106**
 - b) Pflicht zur Genauigkeit — **107**
 - aa) Weitumspannendes Gerechtigkeitsgebot — **108**
 - bb) Rechtsethisches Gebot — **109**
 - c) Gerechtigkeit als Grammatik — **109**
 - 9. System positiver Gesetze — **110**
 - a) Bindung des Wealth of Nations an die Moraltheorie — **111**
 - aa) Moralphilosophie als Fundament des Staates — **111**
 - (1) Staat und Gesetzesgeltung — **111**
 - (2) Staatliche Rechtsdurchsetzung im Dienste des Naturrechts — **112**
 - bb) Behandlung der Moralphilosophie im Wealth of Nations — **113**
 - b) Gerechtigkeit und Fairness — **114**
 - aa) Spiel-Metapher und Rechtstheorie — **114**
 - bb) Moderne Gerechtigkeitstheorien — **115**
 - c) Vergleich mit dem Schachspiel — **116**
 - aa) Harmonie — **116**
 - bb) Rahmen gesetzlicher Regelungen — **118**
 - IV. System des Naturrechts — **120**
 - 1. Die Wissenschaft vom Naturrecht — **120**
 - a) Naturrecht und positives Recht — **121**
 - b) Forschungsstand — **122**
 - 2. System des positiven Rechts als Versuch des Systems des Naturrechts — **124**

- a) Smiths Systemdenken — 125
- b) Ethische Notwendigkeit staatlicher Rechtspflege — 126
- c) Positives Recht als konkretisiertes Naturrecht — 128
- d) Naturrecht als hypothetische Kodifikation — 128
- e) Notwendige Divergenz zwischen Naturrecht und positivem Recht — 129
 - aa) Vorwegnahme späterer Forschungsinteressen — 129
 - bb) Evolution und Unschärfe des positiven Rechts — 130
- f) Gesetze der Verwaltung und Gesetze der Gerechtigkeit — 132

§ 3 Recht und Gerechtigkeit im *Wealth of Nations* — 133

- I. Rechtstheoretische Herausforderungen — 133
 - 1. Regulierungsbedürftige Ungleichgewichte? — 134
 - a) Interessenanalyse — 135
 - aa) Subjektive Beweggründe und objektive Gegebenheiten — 136
 - bb) Interessenbewertung im internationalen Vergleich — 136
 - cc) Wirtschaftsfreiheit durch den Rechtsstaat — 137
 - b) Rudimentäre Rechtstatsachenanalyse — 138
 - aa) Erfahrungssätze — 139
 - bb) Praxistauglichkeit — 140
 - cc) Historische Tatsachenforschung — 141
 - c) Koalitionsfreiheit versus Kartellierung — 141
 - d) Mindestlohngebot — 142
 - e) Rechtstatsachenbefund und dogmatische Folgerung — 144
 - aa) Rechtstheoretische Fundierung des Günstigkeitsprinzips — 145
 - bb) Unternehmer ohne Gesetzgebungskompetenz — 146
 - cc) “Laws of Draco” — 147
 - (1) Gefahr des grassierenden Lobbyismus’ — 148
 - (2) Das Problem wirtschaftlicher Macht — 149
 - dd) Gefahr der Interessentenjurisprudenz — 150
 - ee) Ausnahme bei zufälliger Interessenkonvergenz — 151
 - f) Gerechtigkeitsbewertung und ökonomische Folgen — 152
 - g) Ungerechtigkeit menschlicher Gesetze — 153
 - aa) Smiths Anthropologie — 154
 - bb) Innere Unabhängigkeit von der Ungerechtigkeit — 155
 - cc) Unabhängigkeit und Freiheit — 156
 - 2. Gesetzliche Anordnung beruflicher Zulassungsbeschränkungen — 156

- a) Unausgesprochener Rechtspaternalismus — **157**
 - b) Die guten und die wahren Gründe der Gesetze — **159**
 - aa) Rolle des Römischen Rechts — **159**
 - (1) Romanistik und Bildungswesen — **160**
 - (2) Kontinentaleuropäische Methodenlehre — **161**
 - bb) Widerspruchsfreiheit der Gesetze — **162**
 - (1) Vorgebliche Teleologie und wirklicher Geltungsgrund — **163**
 - (2) Recht der Parteien ‘laws of faction’ und ‘laws of nations’ — **163**
 - c) Methodologische Fundierung — **165**
 - aa) Wortlautanalyse und mangelnde Teleologie des Gesetzes — **166**
 - (1) Sinnwidrige Gesetze — **166**
 - (2) Berücksichtigung ökonomischer Gegebenheiten bei der Bestimmung des Gesetzeszwecks — **167**
 - (3) Methodische Bewertung — **169**
 - (4) Folgerung für die Bewertung staatlicher Eingriffe — **170**
 - bb) Europarechtliche Betrachtung *avant la lettre* — **171**
 - (1) Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit — **172**
 - (2) Europäische Wirtschaftspolitik — **173**
 - d) Wirtschaftspolitische Regeln als legitimationsbedürftiges Argument — **175**
 - e) Verstoß gegen natürliche Freiheit und Gerechtigkeit — **176**
 - f) Niederlassungsfreiheit versus Ausschluss aus der bürgerlichen Gesellschaft — **177**
- II. Freiheit und Gesetzgebung in der Geldwirtschaft — 178**
- 1. „Bau einer gemeinsamen Brandmauer“:
Bankenregulierung — **178**
 - a) Unentbehrlichkeit des freien Wettbewerbs — **179**
 - aa) Einzelinteresse als bestimmendes Prinzip — **180**
 - bb) Differenzierte Betrachtung positiven Rechts — **181**
 - cc) Zwischenergebnis — **183**
 - b) Ungehinderte Bankgeschäfte unter bestimmten Voraussetzungen — **184**
 - aa) Nützliches Gesetz über den Bankenverkehr — **185**
 - bb) Einschränkungen — **186**
 - (1) Eigenkapitalausstattung und Vorsichtsprinzip — **186**

- (2) Banken unter dem Damoklesschwert des Bankrott — **187**
 - (3) ‚Systemrelevanz‘ als Fremdkörper im System — **188**
 - c) Smiths Vorschlag eines Bankgesetzes — **188**
 - aa) Gesetzliche Verletzung der persönlichen Freiheit? — **189**
 - bb) Missbräuchliche Ausübung der natürlichen Freiheit — **190**
 - cc) Brandmauer als Paradigma — **191**
 - (1) Brillanz des Beispiels — **192**
 - (2) Individuelle Freiheitsbeschränkung im Interesse kollektiver Selbsterhaltung — **193**
 - 2. Zinsgesetzgebung — **194**
 - a) Ungeeignetheit eines gesetzlichen Zinsverbots — **195**
 - aa) Effektive Durchsetzung der Vertragserfüllung — **195**
 - bb) Rechtstheoretische Untermauerung durch die Versicherung — **197**
 - b) Gesetzlicher Höchstzins — **197**
 - aa) Äquivalenzinteresse — **198**
 - bb) Freiheit unter der Herrschaft des Rechts — **198**
 - c) Legitime Eingriffe und rechtstheoretische Folgerung — **199**
 - 3. Zusammenschau — **200**
- III. Systeme der Politischen Ökonomie — **200**
- 1. Staats- und Gesetzgebungswissenschaft — **201**
 - a) Staatsmann und Gesetzgeber als Adressaten — **202**
 - aa) Vergeltungsgesichtspunkte in der Gesetzgebung? — **202**
 - bb) Unveränderliche und allgemeingültige Grundsätze als Maßstab der Gesetzgebung — **204**
 - (1) Skepsis gegenüber den Staatsmännern — **205**
 - (2) Gesetzgeber und Verfassungsgeber — **206**
 - cc) ‚Laws of Nations‘ – ‚Wealth of Nations‘ — **207**
 - b) Stellenwert der Rechtstheorie — **208**
 - 2. Die unsichtbare Hand — **209**
 - a) Ferguson, Tucker und Burke — **209**
 - b) Hume und Montesquieu — **210**
 - c) Smiths neuartige Zwecksetzung — **211**
 - 3. Faktizität der unsichtbaren Hand — **213**
 - a) Rechtstheoretischer Gehalt der unsichtbaren Hand — **213**
 - aa) Unsichtbare Hand als Essenz der Rechtstheorie? — **214**
 - bb) Adam Smith und Jhering — **214**

- cc) Nachträgliches Erklärungsmuster oder normativer Geltungsanspruch? — **215**
 - b) Sein und Sollen — **217**
 - c) Informationsvorsprung des Marktes — **218**
 - aa) Kenntnis des Einzelnen — **219**
 - bb) Rechtstheoretische Unterstützung der unsichtbaren Hand? — **219**
- 4. Die unsichtbare Hand im übrigen Werk — **221**
 - a) "The Invisible Hand of Jupiter" — **221**
 - b) Die unsichtbare Hand in der Moralphilosophie — **223**
 - aa) Iustitia distributiva und iustitia commutativa — **223**
 - bb) Erklärungsmodell der Güterverteilung — **224**
 - cc) Mögliche Regulierungsbedürftigkeit des Kapitalmarkts — **226**
- 5. Abschied von der unsichtbaren Hand? — **226**
 - a) Fortwirkung der Missverständnisse — **227**
 - aa) Bankenregulierung als Bedingung — **228**
 - bb) Zeitgenössische schottische Bankenkrise — **229**
 - cc) Zwischenergebnis — **230**
 - b) Deismus und Gerechtigkeitsdefizit — **230**
 - c) Moralphilosophie als Determinante der unsichtbaren Hand — **232**
 - aa) Gleichklang von Theory of Moral Sentiments und Wealth of Nations — **233**
 - bb) Privateigentum als Bedingung der Freiheit unter dem Gesetz — **234**
- 6. Außenhandelsgesetze und internationaler Handelsverkehr — **235**
 - a) Gefahr des Lobbyismus' im Gesetzgebungsverfahren — **235**
 - b) Rechtstheoretische Bedeutung der unsichtbaren Hand — **236**
 - c) Vorgebliche Hemmnisse durch staatliche Eingriffe — **237**
 - d) Wirkliche Hemmnisse in Gesetzesform — **238**
 - aa) Prinzipielle Unvoreingenommenheit gegenüber handelshemmenden Gesetzen — **239**
 - bb) Widersinnigkeiten in der Gesetzgebung — **240**
 - (1) Monopolisierung und Marktbeherrschung — **240**
 - (2) Schutzzweckdivergenz und materielle Gerechtigkeit — **241**
 - cc) Ungeeignetheit gesetzlicher Regelungen — **242**
 - (1) Widersinnige Konsequenzen — **242**
 - (2) Befristete Gesetze — **243**

- dd) Primat des Einzelnen gegenüber dem Gesetzgeber bei der Interessenwahrnehmung — **243**
- 7. Zusammenhang zwischen Rechts- und Moraltheorie — **245**
 - a) Smiths Vergleich von Getreidehandel und Religionsausübung — **245**
 - b) Utopie eines vernünftigen Systems — **247**
 - aa) Immanente Grenzen des positiven Rechts — **247**
 - bb) Ruhe und Ordnung – Freiheit und Sicherheit — **248**
- 8. „Gesetze Solons“ — **249**
- IV. System der natürlichen Freiheit — **250**
 - 1. Freiheitsbestimmung — **251**
 - a) Zusammenhang mit der Theory of Moral Sentiments — **251**
 - b) Unterschied zu Hobbes, Pufendorf und Mandeville — **253**
 - aa) Mandevilles Bienenfabel — **253**
 - bb) Smiths Ablehnung — **254**
 - cc) Intellektuelle Redlichkeit des Moralphilosophen — **255**
 - dd) Mandeville in den Lectures on Jurisprudence — **256**
 - ee) Moralthoretisches Fundament der Gesellschaft — **257**
 - c) Naturrecht und Vernunft als Korrektive — **259**
 - 2. Einschränkungen: Kompromisse nach Art der Gesetze Solons — **260**
 - a) Allfällige Berücksichtigung der Moralphilosophie — **260**
 - aa) Gesetzgeberischer Anreiz bzw. Anstoß — **261**
 - bb) Elementare Voraussetzungen — **262**
 - b) Verfehlte Vereinnahmung — **263**
 - 3. Folgerungen — **265**
 - a) Vorrang von Gesetz und Recht — **265**
 - b) Präzisierung des Tatbestands der Intervention — **266**
 - c) Prinzipielle Staatsbejahung — **267**
- V. Aufgaben und Befugnisse des Staates — **268**
 - 1. Einrichtung des Justizwesens — **269**
 - a) Rechtsgeschichtliche Entwicklung und moralische Überwindung — **270**
 - aa) Vierstadientheorie und Bedarf an Recht — **271**
 - bb) Montesquieu als geistiger Vorläufer — **272**
 - cc) Faktische Ungleichheit vor dem Gesetz — **273**
 - dd) Unsoziale Affekte als Hüter der Gerechtigkeit — **275**
 - b) Genese des Rechts — **275**
 - aa) Gerechtigkeit durch staatliche Richterbesoldung — **276**

- bb) Gewaltenteilung — **277**
 - (1) Einfluss Montesquieus — **278**
 - (2) Sicherung des Einzelnen vor staatlicher Willkür — **279**
 - c) Zwischenergebnis — **280**
- 2. Errichtung und Erhaltung öffentlicher Einrichtungen — **281**
 - a) Befugnis zum staatlichen Zwang — **282**
 - b) Legitimer Paternalismus — **283**
 - c) Gefahrenabwehr und Verkehrsschutz — **284**
- 3. Erhebung von Steuern — **284**
 - a) Legitimation der Besteuerung — **285**
 - aa) Formale Begründung: Finanzierung des Aufwands — **285**
 - (1) Teleologische Auslegung von Steuergesetzen — **285**
 - (2) Versuchung der Steuerhinterziehung — **286**
 - bb) Materielle Begründung: Gegenleistung für den Schutz — **287**
 - b) Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheit — **288**
 - aa) Willkürfreiheit, Gleichheit und Leistungsfähigkeit — **288**
 - bb) Sympathie mit den Armen — **289**
 - cc) Parallele innerhalb der Theory of Moral Sentiments — **290**
 - c) Ungleichheit und Unbestimmtheit — **291**
 - aa) Steuergerechtigkeit im Interesse der Minderprivilegierten — **291**
 - bb) Bestimmtheit und Ungleichheit beim Erstgeburtsrecht — **292**
 - (1) Verhinderung der Zersplitterung des Grundeigentums — **292**
 - (2) Rechtssicherheit durch Bestimmbarkeit — **293**
 - cc) Interdependenz von Freiheit, Gleichheit und Sicherheit — **294**
 - d) „Grundgesetz des Staates“ — **294**
 - aa) Grundrente der Ökonomen — **295**
 - bb) Legislatorische Konstanz in der Besteuerung — **296**
 - e) Rechtsfolgen und moraltheoretische Bewertung von Verstößen gegen die Finanzgesetze — **297**
 - aa) Partikularinteressen an der Bestrafung — **297**
 - (1) Analyse der Rechtsverhältnisse und moralische Bewertung — **298**

- (2) Gesetzgeberische Beseitigung
des Grundübels — 299
- bb) Gesetzesverletzung und Naturrecht — 300
 - (1) Schmuggel als Paradigma — 300
 - (2) Hypothetische Naturrechtsbetrachtung — 302
 - (3) Unterscheidung von Recht und Moral — 302
 - (4) Jurisprudenz und Rhetorik — 303

§ 4 Zusammenfassung und Folgerung — 306

Literaturverzeichnis — 311

- I. Werke von Adam Smith — 311
- II. Übersetzungen — 311
- III. Sekundärliteratur — 311

Personenverzeichnis — 343