

# 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 berechtigte 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 werkimanente 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
 <b>§ 3 Recht und Gerechtigkeit im Wealth of Nations — 133</b>	
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 Rechtspatrialismus — 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 factio’ 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) Moraltheoretisches 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) Parallelle 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 Ökonomisten — 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**