

Jens Petersen

# Adam Smith als Rechtstheoretiker

---

2. Auflage

DE GRUYTER

# 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 and 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**

- c) 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) Verfehltete 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**