

NOMOSLEHRBUCH

**Prof. Dr. Matthias Mahlmann,
Universität Zürich**

Rechtsphilosophie und Rechtstheorie

4. Auflage

Nomos

Inhalt

Vorwort zur 4. Auflage	5
Vorwort zur 3. Auflage	6
Vorwort zur 2. Auflage	6
Vorwort zur 1. Auflage	6
Einleitung	17

I. TEIL: DER WEG ZU DEMOKRATIE UND MENSCHENRECHTEN -GESCHICHTE

§1 Theorien der Antike	21
I. Unbestimmter Beginn und die eigentliche Gestalt der Tradition	21
II. Tugend und objektive Einsicht – Vorsokratiker, Sokrates und Platon	23
1. Mythos und Poesie	23
2. Vorsokratiker	25
3. Die Sophistik	26
4. Sokrates	28
a) Dialog und die Grenzen der Einsicht	28
b) Wissen und Gutes	30
c) Kritische Einschätzungen	32
5. Das Gute als Idee – Platon	35
a) Erkenntnis und Idee	35
b) Die Metaphysik des Guten	36
c) Die Gerechtigkeit des Staates	37
d) Kritische Einschätzungen	40
III. Gerechtigkeit und politische Anthropologie – Aristoteles	44
1. Teleologie und Form	44
2. Glück und Gemeinschaft	45
a) Metaphysik, Eudämonismus und ethische Einsicht	45
b) Gerechtigkeit und Altruismus	46
3. Verfassung und gutes Leben	48
4. Kritische Einschätzungen	51
IV. Hellenistische Philosophie	54
1. Politischer Wechsel und geistige Vielfalt	54
2. Epikureismus	54
a) Wohlergehen und Ethik	54
b) Kritische Einschätzungen	55
3. Trost und Einsicht – Stoa	56
a) Welt und <i>logos</i>	56
b) Naturrecht und die Überwindung der Welt	56
c) Kritische Einschätzungen	57

Inhalt

§ 2	Weltreligionen	58
I.	Glauben und richtiges Leben	58
II.	Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus	58
III.	Judentum	59
IV.	Christentum	61
1.	Die Ethik der Barmherzigkeit	61
2.	Patristik	63
3.	Scholastik	64
4.	Reformation	65
5.	Menschenwürde und Gerechtigkeit	66
V.	Islam	67
VI.	Kritische Einschätzungen	69
§ 3	Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung	71
I.	Naturrecht und Vernunft	71
II.	Eine umfassende Theorie des Rechts	73
III.	Ein Naturrechtssystem	74
IV.	Die naturrechtliche Ordnung der Welt	76
1.	Naturrecht und Rechtstradition	76
2.	Strafe, Gerechtigkeit und Schuld	77
3.	Strafzwecktheorie	77
V.	Das Recht von Krieg und Frieden	78
VI.	Kritische Einschätzungen	80
§ 4	Macht und Übereinstimmung-Theorien des Gesellschaftsvertrages	83
I.	Eine neue Idee	83
II.	Der Frieden der Unterwerfung – Hobbes	83
1.	Bürgerkriege und die neuen Naturwissenschaften	83
2.	Die Moral der Selbsterhaltung	84
3.	Krieg und Staat	85
4.	Kritische Einschätzungen	85
III.	Die geistige Liebe zur Welt – Spinoza	87
1.	Gott oder Natur	87
2.	Leidenschaft, Gleichmut und die Begründung des Staates	88
3.	Kritische Einschätzungen	91
IV.	Staat und ursprüngliche Rechte – Locke	91
1.	Das Werden des konstitutionellen Liberalismus	91
2.	Empirismus und Naturrechtskritik	92
3.	Die politische Organisation der subjektiven Rechte	92
4.	Kritische Einschätzungen	94
V.	Gemeinwillen und Republik – Rousseau	94
1.	Das traurige und große System	94
2.	Mitleid und Freiheit	96
3.	Kritische Einschätzungen	99
VI.	Der Gehalt einer neuen Idee	100

Inhalt

§ 5	Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität	103
I.	Theorien des <i>moralsense</i>	103
1.	Prinzipien moralischer Selbstreflexion	103
2.	Kritische Einschätzungen	104
II.	Hume und die Kritik des moralischen Rationalismus	105
1.	Skeptische Theorie des Geistes, moralisches Urteil und Emotion	105
2.	Kritische Einschätzungen	107
§6	Menschliche Würde und praktische Vernunft-Kant	108
I.	Aufgeklärter Absolutismus und das Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen	108
II.	Die Aufgabe der Vernunftkritik	109
III.	Die Moral des kategorischen Imperativs	111
IV.	Das Recht der Selbstzweckhaftigkeit	113
V.	Kritische Einschätzungen	117
§7	Die politische Ordnung der Freiheit	125
I.	Freiheit und Bildung-Wilhelm von Humboldt	125
1.	Revolution und Restauration	125
2.	Freiheit und das Wohl der anderen	125
3.	Ein gemeinschaftszugewandter Liberalismus	128
4.	Kritische Einschätzungen	129
II.	John Stuart Mill und der frühe Liberalismus	129
1.	Die produktive Freiheit zum Experiment	129
2.	Kritische Einschätzungen	133
§8	Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts-Hegel	135
I.	Hegels Optimismus	135
II.	Objektiver Idealismus	135
III.	Moralität, Recht und Sittlichkeit	137
IV.	Kritische Einschätzungen	142
§ 9	Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks	146
I.	Das Nützlichkeitsprinzip	146
II.	Konsequentialismus	147
III.	Kritischer Egalitarismus	148
IV.	Moderne Diskussion	150
V.	Kritische Einschätzungen	150
§10	Die historische Logik des Kapitals-Marx und der Marxismus	153
I.	Veränderung der Welt und die Wurzeln der Diktatur	153
II.	Historischer Materialismus	154
III.	Basis und Normativität	155
IV.	Marxismus jenseits von Marx	156
V.	Kritische Einschätzungen	157
§ 11	Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral	161
I.	Kritik und Nüchternheit	161
II.	Intuitionismus	161
1.	Naturalistischer Fehlschluss und das Open-Question-Argument	161
2.	Kritische Einschätzungen	162

Inhalt

III.	Moral und Gefühl	162
1.	Emotivismus	162
2.	Kritische Einschätzungen	163
IV.	Die Sprache der Moral	164
1.	„Linguistic turn“ und die Metaethik	164
2.	Kritische Einschätzungen	165
§ 12	Varianten des Pragmatismus	167
I.	Praxis und Demokratie	167
II.	Kritische Einschätzungen	168
§ 13	Die Faktizität des Rechts – Formen des Positivismus	170
I.	Die Geburt des Positivismus	170
II.	Kelsen und die Reinheit der rechtswissenschaftlichen Theorie	171
1.	Relativismus und Grundnorm	172
2.	Kritische Einschätzungen	173
III.	Der Begriff des Rechts – H. L. A. Hart	175
1.	Regeln und Verbindlichkeit	175
2.	Kritische Einschätzungen	177
§ 14	Theorien moralischen Rechts	179
I.	Eine Frage ohne Müßigkeit	179
II.	Radbruch	179
1.	Politik und Neukantianismus	179
2.	Relativismus und die Suche nach dem festen Grund	180
3.	Kritische Einschätzungen	182
III.	Regeln und die Prinzipien des Rechts	182
1.	Dworkins Liberalismus und die Theorie der besten Interpretation	182
a)	Regeln, Prinzipien und <i>interpretation!stance</i>	182
b)	Liberalismus, Würde und Gerechtigkeitstheorie	184
2.	Prinzipien und die Strukturtheorie der Grundrechte	184
3.	Kritische Einschätzungen	185
IV.	Die Moral der Rechtsstaatlichkeit	187
1.	Positivismus und <i>rule of law</i>	187
2.	Kritische Einschätzungen	187
§ 15	Gerechtigkeitstheorie und Gemeinschaften der Freiheit	188
I.	Gerechtigkeit und das Werden der politischen Ordnung der Nachkriegszeit	188
II.	Eine Theorie der Gerechtigkeit	188
1.	Liberaler Kontraktualismus	188
2.	Zwei Prinzipien der Gerechtigkeit	190
3.	Kantianismus und politischer Konstruktivismus	193
4.	Institutionelle Ordnung	195
5.	Internationale Ordnung	196
6.	Kritische Einschätzungen	199
III.	Kommunitarismus und Gerechtigkeit	202
1.	Einfache und komplexe Gleichheit	202
2.	Kritische Einschätzungen	204

Inhalt

IV.	Transzendentaler Institutionalismus und die vergleichende Verbesserung der Welt	204
1.	Gerechtigkeit jenseits des Kontraktualismus	204
2.	Kritische Einschätzungen	207
§ 16	Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität	208
I.	Der Markt der Ressourcen	208
II.	Respekt vor anderen und die Humanität des Selbst	208
1.	Die Verbindung von Ethik, Moral und Recht	208
2.	Moralische Epistemologie und Ontologie	209
a)	Moral und Erkenntnis	209
b)	Moral und der Stoff, aus dem die Welt ist	211
c)	Begriffsarten	212
3.	Die Einheit der Werte konkret	213
a)	Menschenwürde	213
b)	Moralprinzipien	213
c)	Politische Moral	214
aa)	Rechte	214
bb)	Gleichheit	215
cc)	Freiheit	215
dd)	Demokratie	215
ee)	Recht	216
4.	Die unteilbare Würde	217
III.	Kritische Einschätzungen	217
§ 17	Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne	221
I.	Kritische Theorie	221
1.	Die Dialektik der Aufklärung und der Zwiespalt der Vernunft	221
2.	Kritische Gesellschaftstheorie und Aufklärung	222
3.	Kritik und praktische Orientierung	225
4.	Kritische Einschätzungen	227
II.	Rationalität und Verständigung-die Diskurstheorie	229
1.	Kommunikatives Handeln und gesellschaftliche Vernunft	229
2.	Die verschiedenartige Prozeduralisierung der Kriterien der Wahrheit und Richtigkeit	231
3.	Diskurs, Moral und Recht	234
4.	Kritische Einschätzungen	237
III.	Systemtheorie und die methodische Dehumanisierung des Rechts	241
1.	Gesellschaft und Autopoiese	241
2.	Moral und Recht	242
3.	Kritische Einschätzungen	244
IV.	Jenseits der Erzählungen-die Postmoderne	246
1.	Strukturalismus und Poststrukturalismus	246
2.	Die Ethik der Ethik, das Gesetz der Gesetze	247
3.	Die postmoderne Kritik der Rechtsform und die Alternative der Pluralität	248
4.	Kritische Einschätzungen	249

Inhalt

§ 18	Die andere Stimme-feministische Perspektiven auf das Recht	251
I.	Ein Kontinuum der Unfreiheit	251
II.	Zwischen Gleichheit und Differenz	253
III.	Kritische Einschätzungen	254
§ 19	Das Leitbild der Effizienz-Ökonomische Analyse des Rechts	256
I.	Ein zentrales Paradigma	256
II.	Recht und Effizienz	256
III.	<i>Behavioral Law and Economics</i> und <i>Neuroeconomics</i>	257
IV.	Kritische Einschätzungen	258
§ 20	Tugendethik und Tugendjurisprudenz?	261
I.	Der „aretic turn“: Tugend und Recht	261
II.	Tugend als Leitfaden der Ethik	261
1.	Charakter und Handlung	261
2.	Tugendethischer Naturalismus	262
III.	Kritische Einschätzungen	264
§ 21	Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik	266
I.	Die kognitive Revolution	266
II.	Perspektiven der Ethik und Rechtstheorie	267
1.	Evolutionäre Psychologie	268
a)	Selektion und Reproduktion	268
b)	Kritische Einschätzungen	270
2.	Neuroethischer Emotivismus	272
a)	Gefühl und Rationalisierung	272
b)	Kritische Einschätzungen	274
3.	Mentalistische Theorien in Ethik und Recht	277
§ 22	Übergang	278
2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG -SYSTEMATIK		
§ 23	Recht und Moral	279
I.	Naturrechtstradition und Verbindungsthese	279
1.	Naturrecht, Moral und Recht	279
2.	Moderne Verbindungstheorien	281
II.	Positivismus und Trennungsthese	281
III.	Die materialen Probleme des Streites um Recht und Moral	282
IV.	Recht und Moral-was bleibt?	286
§ 24	Analytik des moralischen Urteils	288
I.	Die Phänomenologie der Moral	288
II.	Altruismus und Gerechtigkeit	289
III.	Die Ontologie der Moral	292
IV.	Die moralische Motivation	293
V.	Moral und andere Handlungsmotive	293
VI.	Nicht-moralische Voraussetzungen des moralischen Urteils, Interessen, Abwägungskonflikte	294

Inhalt

§ 25	Norm, Geltung, Verpflichtung	297
I.	Norm und Normsatz	297
II.	Existenz und Begründbarkeit von Normen	298
III.	Theorien der Geltung und Legitimität	299
IV.	Verpflichtung und der Gehalt der deontischen Modalitäten	302
§ 26	Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie	305
I.	Subjektive Rechte	305
1.	Rechte in Moral und Recht	305
2.	Ein analytischer Begriff des subjektiven Rechts	306
II.	Regeln, Prinzipien, Werte	309
§ 27	Sprache, Logik, Ethik und Recht	311
I.	Sprache und Normativität	311
1.	Bedeutung, Verständnis und Auslegung von Normen	311
2.	Humboldts These und die Zeit der Hopi	312
3.	Philosophische Hermeneutik und Vorverständnis	313
4.	Analytische Philosophie und die Philosophie der normalen Sprache	314
5.	Postmoderne Sprachtheorie	316
6.	Neue Perspektiven auf Sprache und Recht	317
II.	Fragen der deontischen Logik	319
§ 28	Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung	322
I.	Determinismus, Indeterminismus, Kompatibilismus	322
1.	Determinismus	322
2.	Indeterminismus	325
3.	Kompatibilismus	327
II.	Das Ende der Freiheit?	328
1.	Das Scheitern des Kompatibilismus	328
2.	Determinismus oder Indeterminismus?	329
a)	Die Notwendigkeit der theoretischen Phantasie	330
b)	Die Phänomenologie der Freiheit	332
§ 29	Gleichheit und Gerechtigkeit	335
I.	Gerechtigkeitserfahrung und Gerechtigkeitsskeptizismus	335
II.	Ein Begriff der Gerechtigkeit	336
1.	Gleichheitsbeziehungen	336
2.	Gerechtigkeit und Ungleichheiten	340
3.	Verteilungsgegenstände	342
4.	Arten der Gleichheit	343
5.	Gerechtigkeitstheorie und die Probleme der Praxis	344
§ 30	Der Rechtswert der Freiheit	346
I.	Die Schwierigkeiten eines Begriffs	346
II.	Negative und positive Freiheit	347
III.	Individuum und Gemeinschaft	349
IV.	Eine Werttheorie der Freiheit	351
1.	Freiheit als instrumentaler Wert	351
2.	Freiheit als intrinsischer Wert	352

§31	Menschenwürde	354
I.	Pathos und nüchterne Perspektiven	354
II.	Zur Geschichte des Menschenwürdebegriffs	355
1.	Antike	355
a)	Menschenwürde in der antiken Literatur	355
b)	Stoa	356
2.	Religiöse und mythologische Spuren der Menschenwürde	356
3.	Würdebegründungen der Neuzeit	357
a)	Würde in der Renaissance	357
b)	Würdeskeptizismus, der ethische Gehalt der Gesellschaftsvertragstheorien und das Vernunftrecht	358
c)	Die kantische Ethik und der Begriff der Menschenwürde	358
d)	Würdebegründungen seit der Aufklärung	360
4.	Einige Würdebegründungen der Gegenwart	361
a)	Systemtheorie	361
b)	Habermas' kommunikationstheoretischer Würdebegriff	362
c)	Kontraktualistische Würdebegründung	362
d)	Würde aus Neubeginn, Investition, Metaphysik und Genealogie	363
5.	Ein autark humanistischer Würdebegriff	363
6.	Anwendungsprobleme	366
a)	Der Beginn des menschlichen Lebens	366
b)	Schwangerschaftsabbruch	368
c)	Bioethik	369
d)	Folter	370
7.	Menschenwürde und Fürsorge	370
§ 32	Universalismus, Relativismus und die Idee der Demokratie und Menschenrechte	372
I.	Die Idee der Demokratie und Menschenrechte	372
1.	Gütertheorie der Ethik und des Rechts	372
2.	Politische Theorie der Grund- und Menschenrechte	373
3.	Theorie normativer Prinzipien	374
4.	Menschenrechte und Demokratie	375
II.	Die Herausforderung der Vielfalt	375
III.	Erkenntnis und Geschichte	379
1.	Der Zeitkern der Wahrheit	379
2.	Relativität und Historisierung	380
3.	Geschichte und menschliche Rechte	382
4.	Grenzen der historisierenden Relativierung	382
IV.	Vernunft und Richtigkeit	384
V.	Die Reichweite des Zweifels	385
§ 33	Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	388
I.	Die Herausforderungen des Gegenstandsbereichs	388
II.	Der wissenschaftstheoretische Rahmen	389
1.	Logischer Positivismus und Kritischer Rationalismus	389
2.	Wissenschaft jenseits des naturwissenschaftlichen Paradigmas	390
3.	Neue Theorien der Naturwissenschaften	391
III.	Rationalitätsansprüche der Rechtswissenschaft	392

Inhalt

§ 34	Neue Perspektiven der praktischen Vernunft	396
I.	Die Wirklichkeit des Gewissens	396
II.	Mentalistische Ethik – Theorien der Universalgrammatik der Moral	396
§ 35	Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft	400
	Literaturverzeichnis	403
	Stichwortverzeichnis	421