

**NOMOSLEHRBUCH**

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

# **Rechtsphilosophie und Rechtstheorie**

**5. Auflage**

**Nomos**

# Inhalt

Vorwort zur 5. Auflage	5
Vorwort zur 4. Auflage	6
Vorwort zur 3. Auflage	6
Vorwort zur 2. Auflage	6
Vorwort zur 1. Auflage	7
Einleitung	19

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

§1 Theorien der Antike	23
I. Unbestimmter Beginn und die eigentliche Gestalt der Tradition	23
II. Tugend und objektive Einsicht – Vorsokratiker, Sokrates und Piaton	25
1. Mythos und Poesie	25
2. Vorsokratiker	27
3. Die Sophistik	28
4. Sokrates	30
a) Dialog und die Grenzen der Einsicht	30
b) Wissen und Gutes	32
c) Kritische Einschätzungen	34
5. Das Gute als Idee – Piaton	37
a) Erkenntnis und Idee	37
b) Die Metaphysik des Guten	38
c) Die Gerechtigkeit des Staates	39
d) Kritische Einschätzungen	42
III. Gerechtigkeit und politische Anthropologie – Aristoteles	46
1. Teleologie und Form	46
2. Glück und Gemeinschaft	47
a) Metaphysik, Eudämonismus und ethische Einsicht	47
b) Gerechtigkeit und Altruismus	48
3. Verfassung und gutes Leben	50
4. Kritische Einschätzungen	53
IV. Hellenistische Philosophie	56
1. Politischer Wechsel und geistige Vielfalt	56
2. Epikureismus	56
a) Wohlergehen und Ethik	56
b) Kritische Einschätzungen	57
3. Trost und Einsicht – Stoa	58
a) Welt und <i>logos</i>	58
b) Naturrecht und die Überwindung der Welt	58
c) Kritische Einschätzungen	59

## Inhalt

§ 2	Weltreligionen	60
I.	Glauben und richtiges Leben	60
II.	Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus	60
III.	Judentum	61
IV.	Christentum	63
1.	Die Ethik der Barmherzigkeit	63
2.	Patristik	65
3.	Scholastik	66
4.	Reformation	67
5.	Menschenwürde und Gerechtigkeit	68
V.	Islam	69
VI.	Kritische Einschätzungen	71
§ 3	Naturrecht und das Wagnis innerweltlicher Rechtsbegründung	73
I.	Naturrecht und Vernunft	73
II.	Eine umfassende Theorie des Rechts	75
III.	Ein Naturrechtssystem	76
IV.	Die naturrechtliche Ordnung der Welt	78
1.	Naturrecht und Rechtstradition	78
2.	Strafe, Gerechtigkeit und Schuld	79
3.	Strafzwecktheorie	79
V.	Das Recht von Krieg und Frieden	80
VI.	Kritische Einschätzungen	82
§ 4	Macht und Übereinstimmung-Theorien des Gesellschaftsvertrages	85
I.	Eine neue Idee	85
II.	Der Frieden der Unterwerfung – Hobbes	85
1.	Bürgerkriege und die neuen Naturwissenschaften	85
2.	Die Moral der Selbsterhaltung	86
3.	Krieg und Staat	87
4.	Kritische Einschätzungen	87
III.	Die geistige Liebe zur Welt-Spinoza	89
1.	Gott oder Natur	89
2.	Leidenschaft, Gleichmut und die Begründung des Staates	90
3.	Kritische Einschätzungen	93
IV.	Staat und ursprüngliche Rechte – Locke	93
1.	Das Werden des konstitutionellen Liberalismus	93
2.	Empirismus und Naturrechtskritik	94
3.	Die politische Organisation der subjektiven Rechte	94
4.	Kritische Einschätzungen	96
V.	Gemeinwillen und Republik-Rousseau	96
1.	Das traurige und große System	96
2.	Mitleid und Freiheit	98
3.	Kritische Einschätzungen	101
VI.	Der Gehalt einer neuen Idee	102

## Inhalt

§ 5	Gerechtigkeit als kluge Liebe in der besten aller Welten – G. W. F. Leibniz	105
I.	Der Stufenbau des Naturrechts	105
II.	Leibniz' Theorie der eingeborenen Ideen	107
III.	Kritische Einschätzungen	110
§ 6	Der moralische Sinn und die Prinzipien der Humanität	113
I.	Theorien des <i>moralsense</i>	113
1.	Prinzipien moralischer Selbstreflexion	113
2.	Kritische Einschätzungen	114
II.	Hume und die Kritik des moralischen Rationalismus	115
1.	Skeptische Theorie des Geistes, moralisches Urteil und Emotion	115
2.	Kritische Einschätzungen	117
§ 7	Menschliche Würde und praktische Vernunft-Kant	118
I.	Aufgeklärter Absolutismus und das Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen	118
II.	Die Aufgabe der Vernunftkritik	119
III.	Die Moral des kategorischen Imperativs	121
IV.	Das Recht der Selbstzweckhaftigkeit	123
V.	Kritische Einschätzungen	127
§ 8	Die politische Ordnung der Freiheit	135
I.	Freiheit und Bildung-Wilhelm von Humboldt	135
1.	Revolution und Restauration	135
2.	Freiheit und das Wohl der anderen	135
3.	Ein gemeinschaftszugewandter Liberalismus	138
4.	Kritische Einschätzungen	139
II.	John Stuart Mill und der frühe Liberalismus	139
1.	Die produktive Freiheit zum Experiment	139
2.	Kritische Einschätzungen	143
§ 9	Geist und Sittlichkeit jenseits des Subjekts-Hegel	145
I.	Hegels Optimismus	145
II.	Objektiver Idealismus	145
III.	Moralität, Recht und Sittlichkeit	147
IV.	Kritische Einschätzungen	152
§ 10	Der Utilitarismus und die kalkulierte Ethik des Glücks	156
I.	Das Nützlichkeitsprinzip	156
II.	Konsequentialismus	157
III.	Kritischer Egalitarismus	158
IV.	Moderne Diskussion	160
V.	Kritische Einschätzungen	160
§ 11	Die historische Logik des Kapitals-Marx und der Marxismus	163
I.	Veränderung der Welt und die Wurzeln der Diktatur	163
II.	Historischer Materialismus	164
III.	Basis und Normativität	165
IV.	Marxismus jenseits von Marx	166
V.	Kritische Einschätzungen	167

## Inhalt

§ 12	Intuitionismus, Nonkognitivismus und die Analyse der Sprache der Moral	171
I.	Kritik und Nüchternheit	171
II.	Intuitionismus	171
1.	Naturalistischer Fehlschluss und das Open-Question-Argument	171
2.	Kritische Einschätzungen	172
III.	Moral und Gefühl	172
1.	Emotivismus	172
2.	Kritische Einschätzungen	173
IV.	Die Sprache der Moral	174
1.	Linguistic turn und die Metaethik	174
2.	Kritische Einschätzungen	175
§ 13	Varianten des Pragmatismus	177
I.	Praxis und Demokratie	177
II.	Kritische Einschätzungen	178
§ 14	Die Faktizität des Rechts-Formen des Positivismus	180
I.	Die Geburt des Positivismus	180
II.	Kelsen und die Reinheit der rechtswissenschaftlichen Theorie	181
1.	Relativismus und Grundnorm	182
2.	Kritische Einschätzungen	183
III.	Der Begriff des Rechts – H. L. A. Hart	185
1.	Regeln und Verbindlichkeit	185
2.	Kritische Einschätzungen	187
§ 15	Theorien moralischen Rechts	189
I.	Eine Frage ohne Müßigkeit	189
II.	Radbruch	189
1.	Politik und Neukantianismus	189
2.	Relativismus und die Suche nach dem festen Grund	190
3.	Kritische Einschätzungen	192
III.	Regeln und die Prinzipien des Rechts	192
1.	Dworkins Liberalismus und die Theorie der besten Interpretation	192
a)	Regeln, Prinzipien und <i>interpretational stance</i>	192
b)	Liberalismus, Würde und Gerechtigkeitstheorie	194
2.	Prinzipien und die Strukturtheorie der Grundrechte	194
3.	Kritische Einschätzungen	195
IV.	Die Moral der Rechtsstaatlichkeit	197
1.	Positivismus und <i>rule of law</i>	197
2.	Kritische Einschätzungen	197
§ 16	Gerechtigkeitstheorie und Gemeinschaften der Freiheit	198
I.	Gerechtigkeit und das Werden der politischen Ordnung der Nachkriegszeit	198
II.	Eine Theorie der Gerechtigkeit	198
1.	Liberaler Kontraktualismus	198
2.	Zwei Prinzipien der Gerechtigkeit	200

3.	Kantianismus und politischer Konstruktivismus	203
4.	Institutionelle Ordnung	205
5.	Internationale Ordnung	<b>206</b>
6.	Kritische Einschätzungen	209
III.	Kommunitarismus und Gerechtigkeit	<b>212</b>
1.	Einfache und komplexe Gleichheit	<b>212</b>
2.	Kritische Einschätzungen	214
IV.	Transzendentaler Institutionalismus und die vergleichende Verbesserung der Welt	214
1.	Gerechtigkeit jenseits des Kontraktualismus	214
2.	Kritische Einschätzungen	217
§ 17	Freiheit, Gerechtigkeit und die Würde der Anerkennung und Authentizität	<b>218</b>
I.	Der Markt der Ressourcen	<b>218</b>
II.	Respekt vor anderen und die Humanität des Selbst	<b>218</b>
1.	Die Verbindung von Ethik, Moral und Recht	<b>218</b>
2.	Moralische Epistemologie und Ontologie	219
a)	Moral und Erkenntnis	219
b)	Moral und der Stoff, aus dem die Welt ist	<b>221</b>
c)	Begriffsarten	222
3.	Die Einheit der Werte konkret	223
a)	Menschenwürde	223
b)	Moralprinzipien	223
c)	Politische Moral	224
aa)	Rechte	224
bb)	Gleichheit	225
cc)	Freiheit	225
dd)	Demokratie	225
ee)	Recht	<b>226</b>
4.	Die unteilbare Würde	227
III.	Kritische Einschätzungen	227
§ 18	Kritik und Rekonstruktion der Vernunft: Kritische Theorie, Diskursethik, Systemtheorie und Postmoderne	231
I.	Kritische Theorie	231
1.	Die Dialektik der Aufklärung und der Zwiespalt der Vernunft	231
2.	Kritische Gesellschaftstheorie und Aufklärung	232
3.	Kritik und praktische Orientierung	235
4.	Kritische Einschätzungen	237
II.	Rationalität und Verständigung – die Diskurstheorie	239
1.	Kommunikatives Handeln und gesellschaftliche Vernunft	239
2.	Die verschiedenartige Prozeduralisierung der Kriterien der Wahrheit und Richtigkeit	241
3.	Diskurs, Moral und Recht	244
4.	Kritische Einschätzungen	247
III.	Systemtheorie und die methodische Dehumanisierung des Rechts	251
1.	Gesellschaft und Autoipoese	251
2.	Moral und Recht	252
3.	Kritische Einschätzungen	254

## Inhalt

IV.	Jenseits der Erzählungen-die Postmoderne	256
1.	Strukturalismus und Poststrukturalismus	256
2.	Die Ethik der Ethik, das Gesetz der Gesetze	257
3.	Die postmoderne Kritik der Rechtsform und die Alternative der Pluralität	258
4.	Kritische Einschätzungen	259
<b>§ 19</b>	Die andere Stimme-feministische Perspektiven auf das Recht	261
I.	Ein Kontinuum der Unfreiheit	261
II.	Zwischen Gleichheit und Differenz	263
III.	Kritische Einschätzungen	264
<b>§ 20</b>	Das Leitbild der Effizienz – Ökonomische Analyse des Rechts	266
I.	Ein zentrales Paradigma	266
II.	Recht und Effizienz	266
III.	<i>Behavioral Law and Economics</i> und <i>Neuroeconomics</i>	267
IV.	Kritische Einschätzungen	268
<b>§ 21</b>	Tugendethik und Tugendjurisprudenz?	271
I.	Der <i>aretaic turn</i> : Tugend und Recht	271
II.	Tugend als Leitfaden der Ethik	271
1.	Charakter und Handlung	271
2.	Tugendethischer Naturalismus	272
III.	Kritische Einschätzungen	274
<b>§ 22</b>	Kognitionswissenschaften, Hirnforschung und die Konzeption der Ethik	276
I.	Die kognitive Revolution	276
II.	Perspektiven der Ethik und Rechtstheorie	277
1.	Evolutionäre Psychologie	278
a)	Selektion und Reproduktion	278
b)	Kritische Einschätzungen	280
2.	Neuroethischer Emotivismus	282
a)	Gefühl und Rationalisierung	282
b)	Kritische Einschätzungen	284
3.	Mentalistische Theorien in Ethik und Recht	287
<b>§ 23</b>	Übergang	288
2. TEIL: RECHT UND ETHISCHE ORIENTIERUNG – SYSTEMATIK		
<b>§ 24</b>	Recht und Moral	289
I.	Naturrechtstradition und Verbindungsthese	289
1.	Naturrecht, Moral und Recht	289
2.	Moderne Verbindungstheorien	291
II.	Positivismus und Trennungsthese	291
III.	Die materialen Probleme des Streites um Recht und Moral	292
IV.	Recht und Moral – was bleibt?	296
<b>§ 25</b>	Analytik des moralischen Urteils	298
I.	Die Phänomenologie der Moral	298

## Inhalt

II. Altruismus und Gerechtigkeit	299
III. Die Ontologie der Moral	302
IV. Die moralische Motivation	303
V. Moral und andere Handlungsmotive	303
VI. Nicht-moralische Voraussetzungen des moralischen Urteils, Interessen, Abwägungskonflikte	304
§ 26 Norm, Geltung, Verpflichtung	307
I. Norm und Normsatz	307
II. Existenz und Begründbarkeit von Normen	308
III. Theorien der Geltung und Legitimität	309
IV. Verpflichtung und der Gehalt der deontischen Modalitäten	312
§ 27 Subjektive Rechte und die Kritik der Werttheorie	315
I. Subjektive Rechte	315
1. Rechte in Moral und Recht	315
2. Ein analytischer Begriff des subjektiven Rechts	316
II. Regein, Prinzipien, Werte	319
§ 28 Sprache, Logik, Ethik und Recht	322
I. Sprache und Normativität	322
1. Bedeutung, Verständnis und Auslegung von Normen	322
2. Humboldts These und die Zeit der Hopi	323
3. Philosophische Hermeneutik und Vorverständnis	324
4. Analytische Philosophie und die Philosophie der normalen Sprache	325
5. Postmoderne Sprachtheorie	327
6. Neue Perspektiven auf Sprache und Recht	328
II. Fragen der deontischen Logik	330
§ 29 Willensfreiheit, Schuld, Verantwortung	333
I. Determinismus, Indeterminismus, Kompatibilismus	333
1. Determinismus	333
2. Indeterminismus	336
3. Kompatibilismus	338
II. Das Ende der Freiheit?	339
1. Das Scheitern des Kompatibilismus	339
2. Determinismus oder Indeterminismus?	340
a) Die Notwendigkeit der theoretischen Phantasie	341
b) Die Phänomenologie der Freiheit	343
§ 30 Gleichheit und Gerechtigkeit	346
I. Gerechtigkeitserfahrung und Gerechtigkeits skeptizismus	346
II. Ein Begriff der Gerechtigkeit	347
1. Gleichheitsbeziehungen	347
2. Gerechtigkeit und Ungleichheiten	351
3. Verteilungsgegenstände	353
4. Arten der Gleichheit	354
5. Gerechtigkeitstheorie und die Probleme der Praxis	355



§31	Der Rechtswert der Freiheit	357
I.	Die Schwierigkeiten eines Begriffs	357
II.	Negative und positive Freiheit	358
III.	Individuum und Gemeinschaft	360
IV.	Eine Werttheorie der Freiheit	362
1.	Freiheit als instrumentaler Wert	362
2.	Freiheit als intrinsischer Wert	363
§ 32	Menschenwürde	365
I.	Pathos und nüchterne Perspektiven	365
II.	Zur Geschichte des Menschenwürdebegriffs	366
1.	Antike	366
a)	Menschenwürde in der antiken Literatur	366
b)	Stoa	367
2.	Religiöse und mythologische Spuren der Menschenwürde	367
3.	Würdebegründungen der Neuzeit	368
a)	Würde in der Renaissance	368
b)	Würdeskeptizismus, der ethische Gehalt der Gesellschaftsvertragstheorien und das Vernunftrecht	369
c)	Die kantische Ethik und der Begriff der Menschenwürde	369
d)	Würdebegründungen seit der Aufklärung	371
4.	Einige Würdebegründungen der Gegenwart	372
a)	Systemtheorie	372
b)	Habermas' kommunikationstheoretischer Würdebegriff	373
c)	Kontraktualistische Würdebegründung	373
d)	Würde aus Neubeginn, Investition, Metaphysik und Genealogie	374
5.	Ein autark humanistischer Würdebegriff	374
6.	Anwendungsprobleme	377
a)	Der Beginn des menschlichen Lebens	377
b)	Schwangerschaftsabbruch	379
c)	Bioethik	380
d)	Folter	381
7.	Menschenwürde und Fürsorge	381
§ 33	Der Streit um Menschenrechte und die Wurzel der Demokratie	383
I.	Die Idee der Demokratie und Menschenrechte	383
II.	Die schwierige Suche nach dem Grund der Menschenrechte	383
1.	Theorien der Handlungsfähigkeit	383
a)	Die Bedingungen des Handelns	383
b)	Normative Handlungsfähigkeit	384
2.	Bedürfnis- und Interessentheorien	387
3.	Menschenrechte und Befähigungen	388
4.	Politische Konzeptionen	390
5.	Weitere Elemente der Diskussion	390
III.	Drei Elemente einer Legitimationstheorie der Menschenrechte	391
1.	Gütertheorie der Ethik und des Rechts	391
2.	Politische Theorie der Grund- und Menschenrechte	392
3.	Theorie normativer Prinzipien	393
IV.	Menschenrechte und Demokratie	395

## Inhalt

§ 34	Das gleiche Recht der Menschen und die Herausforderung der Vielfalt	396
I.	Das Universalismusproblem	396
II.	Erkenntnis und Geschichte	400
1.	Der Zeitkern der Wahrheit	400
2.	Relativität und Historisierung	401
3.	Geschichte und menschliche Rechte	403
4.	Grenzen der historisierenden Relativierung	404
III.	Vernunft und Richtigkeit	406
IV.	Die Reichweite des Zweifels	406
§ 35	Die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	409
I.	Die Herausforderungen des Gegenstandsbereichs	409
II.	Der wissenschaftstheoretische Rahmen	410
1.	Logischer Positivismus und Kritischer Rationalismus	410
2.	Wissenschaft jenseits des naturwissenschaftlichen Paradigmas	411
3.	Neue Theorien der Naturwissenschaften	412
III.	Rationalitätsansprüche der Rechtswissenschaft	413
§ 36	Neue Perspektiven der praktischen Vernunft	417
I.	Die Wirklichkeit des Gewissens	417
II.	Mentalistische Ethik – Theorien der Universalgrammatik der Moral	417
§37	Ausklang: Das Ethos einer Wissenschaft	421
	Literaturverzeichnis	425
	Stichwortverzeichnis	443