

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 12 (2004)

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Band 12

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd · Joachim Hruschka · Jan C. Joerden

Band 12



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 12 (2004)

Themenschwerpunkt:

Zur Entwicklungsgeschichte moralischer Grund-Sätze
in der Philosophie der Aufklärung

The Development of Moral First Principles
in the Philosophy of the Enlightenment

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Empfohlene Abkürzung: JRE
Recommended Abbreviation: JRE

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0944-4610
ISBN 3-428-11730-1

Vorwort

Vom 20. bis 26. Juli 2003 haben die Herausgeber an der Universität Erlangen ein Symposium veranstaltet „Zur Entwicklungsgeschichte moralischer Grund-Sätze in der Philosophie der Aufklärung“ – „The Development of Moral First Principles in the Philosophy of the Enlightenment“. An dem Symposium haben Philosophen, Historiker, Politologen und Juristen teilgenommen. Das Symposium ist von der Volkswagen-Stiftung und der Dr. Alfred Vinzl-Stiftung unterstützt worden, wofür die Herausgeber besonders dankbar sind.

Die Teilnehmer an dem Symposium waren *Thomas Ahnert* (Edinburgh), *Alexander Aichele* (Halle), *Wolfgang Bartuschat* (Hamburg), *Manfred Baum* (Wuppertal), *Hans Erich Bödeker* (Göttingen), *B. Sharon Byrd* (Jena), *Georg Cavallar* (Wien), *Katrin Flikschuh* (Colchester), *Aaron Garrett* (Boston), *Frank Grunert* (Gießen), *Franz Christian Heinz* (Erlangen), *Joachim Hruschka* (Erlangen), *Dieter Hüning* (Marburg), *Jan C. Joerden* (Frankfurt/Oder), *Matthias Kaufmann* (Halle), *Michael Kempe* (Frankfurt/Main), *Jens Kulenkampff* (Erlangen), *Elisabeth Lommer* (Erlangen), *Bernd Ludwig* (Göttingen), *Jean-Christophe Merle* (Tübingen), *Simon Meyer* (Erlangen), *Thomas Nenon* (Memphis), *Ufuk Özbe* (Nürnberg), *Pablo Sánchez-Ostiz* (Pamplona), *Merio Scattola* (San Guiseppe di Cassola), *Irina von Schilling* (Erlangen), *Jan Schuhr* (Erlangen), *Michael Seidler* (Bowling Green), *Hannes Unberath* (München), *Simone Zurbuchen* (Fribourg).

Für die Unterstützung bei der Drucklegung dieses Bandes des Jahrbuchs und bei der Organisation des Symposiums danken die Herausgeber insbesondere Frau *Ayke Darius* im Institut für Strafrecht und Rechtsphilosophie in Erlangen, die das Management geleistet hat. Herrn *Lars Hartmann* im Verlag Duncker & Humblot in Berlin gebührt Dank für die verlagsmäßige Betreuung des Bandes.

Band 13 des *Jahrbuchs für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* wird sich schwerpunktmäßig mit dem Thema „*Philosophia Practica Universalis*“ befassen. Hingewiesen sei auch auf die Internet-Seite des Jahrbuchs

<http://www.uni-erlangen.de/JRE/>

wo weitere Informationen, insbesondere die englischen und deutschen Zusammenfassungen der Artikel und Bestellinformationen, erhältlich sind.

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Zur Vorbereitung der Diskussion über die moralischen Grund-Sätze – Preparatory to the Discussion of the Moral First Principles

<i>Merio Scattola</i> : Principium oder principia? Die Diskussion über den Rechtsgrundsatz im 16. und 17. Jahrhundert	3
<i>Matthias Kaufmann</i> : Vicos Lehre von der Historizität moralischer Prinzipien	27
<i>Aaron Garrett</i> : The Lives of the Philosophers	41
<i>Michael Kempe</i> : Geselligkeit im Widerstreit. Zur Pufendorf-Kontroverse um die <i>socialitas</i> als Grundprinzip des Naturrechts in der Disputationsliteratur in Deutschland um 1700	57

Die Diskussion in der Aufklärung– The Discussion in the Enlightenment

I. Teilnehmer der Diskussion – I. Participants in the Discussion

<i>Bernd Ludwig</i> : Naturrecht ohne Grundsatz? John Locke über die „Reasonableness of morality“	73
<i>Dieter Hüning</i> : Christian Wolffs „allgemeine Regel der menschlichen Handlungen“ ..	91
<i>Alexander Aichele</i> : Sive vox naturae sive vox rationis sive vox Dei? Die metaphysische Begründung des Naturrechtsprinzips bei Heinrich Köhler, mit einer abschließenden Bemerkung zu Alexander Gottlieb Baumgarten.	115
<i>Frank Grunert</i> : Das Recht der Natur als Recht des Gefühls. Zur Naturrechtslehre von Johann Jacob Schmauss.	137

II. Längsschnitte – II. Overviews of the Discussion

<i>Joachim Hruschka</i> : Die Goldene Regel in der Aufklärung – die Geschichte einer Idee	157
<i>Thomas Ahnert</i> : Pleasure, Pain and Punishment in the Early Enlightenment: German and Scottish Debates	173
<i>Simone Zurbuchen</i> : Zum Prinzip des Naturrechts in der ‚école romande du droit naturel‘	189

<i>Georg Cavallar: The Law of Nations in the Age of Enlightenment: Moral and Legal Principles</i>	213
---	-----

Kant in der Diskussion – Kant in the Discussion

<i>Jens Kulenkampff: Moralisches Gefühl oder moral sense: wie berechtigt ist Kants Kritik?</i>	233
<i>Robert Schnepf: Systematisierung von rechtlichen Intuitionen? – Die drei Formeln Ulpians bei Leibniz und Kant</i>	253
<i>Wolfgang Bartuschat: Kant über Grundsatz und Grundsätze in der Moral</i>	283
<i>Katrin Flikschuh: Ist das rechtliche Postulat ein Postulat der reinen praktischen Vernunft? Zum Endzweck der Kantischen Rechtslehre</i>	299
<i>Jean-Christophe Merle: Die zwei Kantischen Begriffe des Rechts</i>	331

Beiträge – Articles

<i>Oded Balaban: Democracy and the Limits of Tolerance</i>	349
<i>Giuseppe Cacciatore: Croce und Bloch über den Begriff des Fortschritts</i>	383
<i>Hans-Ulrich Hoche: In Search of an Integrated Logic of Conviction and Intention</i>	401

Diskussionsforum – Discussion Forum

<i>Raphael Cohen-Almagor/Stefan Seiterle: Excessive Media Ownership and Its Potential Threats to Democracy: A Comparative Analysis</i>	437
<i>Thomas Crofts: Separating Issues of Life and Death</i>	465
<i>Uwe Scheffler/Marion Weimer-Hablitzel: Der Weg ist das Ziel. Der Mertonsche Ritualismus und seine Bedeutung für die Kriminalwissenschaften</i>	481
<i>Ulla Wessels: Und es gibt doch Supererogationslöcher. Eine Erwiderung auf Jan C. Joerdens Besprechung von Die gute Samariterin</i>	511

Rezensionen – Book Reviews

<i>Carl Cohen/James P. Sterba, Affirmative Action and Racial Preference (Joseph L. Hoffmann)</i>	531
<i>Raphael Cohen-Almagor, The Right to Die with Dignity: An Argument in Ethics, Medicine, and Law (Daniela Lieschke)</i>	535

<i>Wolfgang Fikentscher</i> (Hg.), <i>Begegnung und Konflikt: Eine kulturanthropologische Bestandsaufnahme</i> (<i>Steffen Wesche</i>)	538
<i>Mario Turchetti</i> : <i>Tyrannie et tyrannicide de l'Antiquité à nos jours</i> (<i>Simone Zurbuchen</i>)	540
Autoren- und Herausgeberverzeichnis – Contributors and Editors	543
Personenverzeichnis/ Index of Names	546
Sachverzeichnis/ Index of Subjects	551
Hinweise für Autoren	557
Information for Authors	559

**Zur Vorbereitung der Diskussion über
die moralischen Grund-Sätze –
Preparatory to the Discussion of the
Moral First Principles**

Principium oder principia? Die Diskussion über den Rechtsgrundsatz im 16. und 17. Jahrhundert

Merio Scattola

I. Das erkenntnistheoretische Dreieck des Naturrechts

Stellen wir uns ein Dreieck vor und nennen wir seine drei Ecken „Grundsatz“, „System“ und „Methode“. Die innere Oberfläche dieser Figur, was sie umschreibt, ist die moderne Prinzipienlehre, die gerade durch jene drei Begriffe definiert wird. Grundsatz und System sind nämlich in der neuzeitlichen Naturrechtslehre so eng verbunden, daß sie als zwei Aggregatzustände derselben Materie gelten. Wenn ein System so weit komprimiert wird, daß es nur noch einen Punkt einnimmt, erscheint es als Prinzip; wenn dagegen das Prinzip in seiner ganzen Fülle entfaltet wird, bringt es ein System hervor. Das Prinzip ist daher ein System in seiner implizitesten Form; das System ist ein vollkommen expliziertes Prinzip. Das Prinzip enthält in sich das System; das System wiederholt und bestimmt die innere Vielfalt des Prinzips. Sie sind die zwei Seiten derselben Medaille, die sich ständig ineinander verwandeln; oder sie sind die zwei extremen Fälle, die äußersten Punkte eines logischen Kontinuums¹. Schließlich ist die Methode diejenige Regel oder Verfahrensweise, welche beschreibt, wie man das eine in das andere verwandeln kann, wie man aus einem Prinzip ein System herleitet, aber auch wie man ein System zu einem einzigen Grundsatz zurückbringt².

Eine der treffendsten Beschreibungen dieses Dreiecks der naturrechtlichen Erkenntnis hat wahrscheinlich Hans Kelsen in seinem Aufsatz *Die philosophischen*

¹ Vgl. *Merio Scattola*, „Models in History of Natural Law“, *Ius commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte* 28 (2001) S. 91–159, hier S. 133–159, und *Merio Scattola*, „Before and After Natural Law. Models of Natural Law in Ancient and Modern Times“, in: Tim J. Hochstrasser/Peter Schröder (Hrsg.), *Early Modern Natural Law Theories. Contexts and Strategies in the Early Enlightenment*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003, S. 1–30.

² Vgl. *Wolfgang Röd*, *Geometrischer Geist und Naturrecht. Methodengeschichtliche Untersuchungen zur Staatsphilosophie im 17. und 18. Jahrhundert*, München: Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Beck in Kommission, 1970, besonders S. 5–9. Zu der frühneuzeitlichen Diskussion über die Methode der praktischen Philosophie vgl. *Merio Scattola*, „Arnisaeus, Zabarella e Piccolomini: la discussione sul metodo della filosofia pratica alle origini della disciplina politica moderna“, in: Gregorio Piaia (Hrsg.), *La presenza dell'aristotelismo padovano nella filosofia della prima modernità*, Roma-Padova: Editrice Antenore, 2002, S. 273–309.

Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus aus dem Jahre 1928 geliefert³. Diese gegenseitige Abhängigkeit von Prinzip, System und Methode wurde aber freilich nicht erst durch die Rechts- und Staatslehre des zwanzigsten Jahrhunderts entdeckt, sondern war schon ein unentbehrlicher Bestandteil des frühneuzeitlichen Naturrechts und wurde ausführlich in der Philosophie abgehandelt, wenn diese die Frage erörterte, ob und unter welchen Voraussetzungen ein philosophisches System möglich sei. Friedrich Wilhelm Joseph Schelling behandelte sie zum Beispiel am Anfang seines *Systems des transscendentalen Idealismus* aus dem Jahre 1800. Im ersten Hauptabschnitt dieses Werkes, das „Vom Princip des transscendentalen Idealismus“ betitelt ist, fragt Schelling nach Notwendigkeit und Beschaffenheit des höchsten Prinzips des Wissens und geht von der Hypothese aus, daß das menschliche Wissen ein System sei⁴. Gegen den Einwand des Skeptikers, daß die menschliche Erkenntnis und die ganze Natur widersprüchlich und inkonsequent seien oder sein könnten, lasse sich eigentlich kein besonderes Argument verfassen, sondern man müsse auf die bloße Tatsache hindeuten, daß ohne Konsistenz nicht einmal jener skeptische Einwand sich artikulieren läßt⁵. Angenommen nun, daß „unser Wissen [...] ein ursprüngliches Ganzes“ sei und daß seine vollständige Darstellung oder sein „Grundriß“ im „System der Philosophie“ erfolgte, muß man dann dessen Bedingungen erklären, welche sich eigentlich darauf beschränken, ob man dessen ersten Grund zeigen kann. Solcher Grund oder Prinzip muß aber im System selber liegen.

Da jedes wahre System (wie z. B. das des Weltbaues) den Grund seines Bestehens *in sich selbst* haben muß, so muß, wenn es ein System des Wissens gibt, das Princip desselben *innerhalb des Wissens selbst liegen*⁶.

³ *Hans Kelsen*, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Berlin: Pan-Verlag Rolf Heise, 1928, (Philosophische Vorträge. Veröffentlicht von der Kant-Gesellschaft, Nr. 31), Kap. 1, § 1–6, S. 7–12. Vgl. auch *Hans Kelsen*, General Theory of Law and State. Translated by Anders Wedberg, 3. Aufl., Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press, 1949, (1. Aufl. 1945), „Appendix. Natural Law Doctrine and Legal Positivism. Translated by Wolfgang Herbert Kraus“, S. 389–446, hier I, A–F, S. 391–398. Zur Naturrechtstheorie Hans Kelsens vgl. *Walter Preiß*, Kelsens Kritik am Naturrecht. Die Naturrechtslehre, eine vergebliche Suche nach absoluter Gerechtigkeit, Frankfurt a.M.: Peter Lang, 1993, besonders S. 159–208.

⁴ Vgl. auch *Friedrich Wilhelm Joseph Schelling*, „Über die Möglichkeit einer Form der Philosophie überhaupt. 1794“, in: ders., Schriften von 1794–1798, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975, S. 5–11.

⁵ *Friedrich Wilhelm Joseph Schelling*, „System des transscendentalen Idealismus“, in: ders., Schriften von 1799–1801, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975, Hauptabschn. 1, Abschn. 1, § 2, S. 353–354: „Es wird als *Hypothese* angenommen, in unserem Wissen sey ein *System*, das heißt, es sey ein Ganzes, was sich selbst trägt und [S. 354] in sich zusammenstimmt. – Der Skeptiker leugnet diese Voraussetzung, wie die erste, und sie ist, wie jene, nur durch die That selbst zu beweisen. – Was wäre es denn, wenn auch unser Wissen, ja wenn unsere ganze Natur in sich selbst widersprechend wäre? – Also nur *angenommen*, unser Wissen sey ein ursprüngliches Ganzes, dessen Grundriß das System der Philosophie seyn soll, so wird wiederum vorläufig nach den Bedingungen eines solchen gefragt.“

⁶ Ebd., Hauptabschn. 1, Abschn. 1, § 2, S. 354.

Diese Voraussetzung erklärt sich dadurch, daß ein System in erster Linie kohärent sein muß, um wahr zu sein. Um konsequent zu sein, muß es aber auch vollständig und in sich geschlossen sein. Wenn aber sein Grund außerhalb seiner Grenzen liegt, dann werden alle seine Sätze, deren Wahrheit von jenem Grund abhängt, letzten Endes unerklärt bleiben und nur insofern wahr sein, als jener äußere Grund bestätigt wird, was aber mit den Mitteln des gegebenen Systems unmöglich ist. Die Existenz eines äußeren Grundes erfordert damit die Begründung des Grundes, was an sich nicht möglich ist. Mit anderen Worten, Schelling behauptet hier, daß das wahre System absolut sei.

Ferner muß das Prinzip einzig sein⁷. Die Wahrheit kennt nämlich keinen Grad; nur die Wahrscheinlichkeit kann mehr oder weniger wahrscheinlich sein. Was dagegen wahr ist, ist wahr immer in demselben Grad und auf dieselbe Weise. Das Prinzip, das verschiedenen Sätzen ihren Wahrheitsgehalt vermittelt, muß daher ein und dasselbe sein. Gesetzt nämlich, daß mehrere Sätze ihre Wahrheit von unterschiedlichen Prinzipien herleiten, dann müssen jene Prinzipien identisch sein, weil die Wahrheit einzig ist und weder quantitative noch qualitative Unterschiede zuläßt. So wie die Wahrheit eine ist, so muß auch das Prinzip eines sein⁸. Zuletzt ist das Prinzip unmittelbar Grund der „Wissenschaft alles Wissens“, der Transzendentalphilosophie, aber mittelbar Grund jeder anderen möglichen Wissenschaft. So wie das System das Prinzip in sich enthält, so erstreckt sich das Prinzip auf das ganze System⁹.

Bis zu diesem Punkt wiederholt und ordnet Schellings Argumentation dasselbe Verständnis von System und Grundsatz, das in der Philosophie und Jurisprudenz des achtzehnten Jahrhunderts üblich war. Seine Rekonstruktion stimmt Punkt für Punkt mit den naturrechtlichen Darstellungen vorangegangener Jahrzehnte überein. Wo er behauptet, daß das Prinzip wahr, einzig und intern sein muß, hätten die Autoren des *ius naturae et gentium* gesagt, daß das *principium iuris verum, unicum et adaequatum* ist. Im übrigen entfernt sich aber Schelling von der alten Vorstellung, denn er muß von nun an die transzendente Natur der Philosophie gelten

⁷ Schelling (Fn. 4), S. 9: „Wissenschaft überhaupt – ihr Inhalt sey, welcher er wolle – ist ein Ganzes, das unter der Form der *Einheit* steht. Dieß ist nur insofern möglich, als alle Theile derselben *Einer* Bedingung untergeordnet sind, jeder Theil aber den andern nur insofern bestimmt, als er selbst durch jene Eine Bedingung bestimmt ist. Die Theile der Wissenschaft heissen Sätze, diese Bedingung also Grundsatz. Wissenschaft ist demnach nur durch einen *Grundsatz* möglich.“

⁸ Schelling (Fn. 5), Hauptabschn. 1, Abschn. 1, § 3, S. 354: „Dieses Prinzip kann nur *Eines* seyn. Denn alle Wahrheit ist sich absolut gleich. Es mag wohl Grade der Wahrscheinlichkeit geben, die Wahrheit hat keine Grade; was wahr ist, ist gleich wahr. – Daß aber die Wahrheit aller Sätze des Wissens eine absolut gleiche sey, ist unmöglich, wenn sie ihre Wahrheit von verschiedenen Principien (Vermittlungsgliedern) entlehnen, es muß also nur Ein (vermittelndes) Princip in allem Wissen seyn.“

⁹ Ebd., Hauptabschn. 1, Abschn. 1, § 4, S. 354: „Dieses Princip ist mittelbar oder indirekt Princip jeder Wissenschaft, aber unmittelbar und direkt nur Princip der *Wissenschaft alles Wissens*, oder der Transscendental-Philosophie.“