

Jens Petersen

# Freiheit unter dem Gesetz

Friedrich August von Hayeks Rechtsdenken

Mohr Siebeck

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Einleitung .....	1
§ 1 System der Freiheit unter dem Recht .....	11
I. Freiheit und Regierung unter dem Gesetz .....	11
1. Freiheit unter dem Gesetz und Freiheit unter dem Recht .....	12
a) Terminologische Mehrdeutigkeit .....	12
b) Begriffe des klassischen Freiheitsideals .....	13
aa) ‚Rule of law‘ und ‚government under the law‘ .....	14
bb) Ersetzung des Gesetzesbegriffs durch den Rechtsbegriff .....	14
cc) ‚Freedom under the law‘ .....	16
2. Subordination der Freiheit? .....	17
3. Rechtswissenschaft als Wissenschaft von der Freiheit .....	18
4. Der abstrakt-allgemeine Charakter des Rechts .....	19
a) „Freiraum für Wissen und Information“ .....	19
b) „Idealtyp des Gesetzes“ .....	21
c) Wissenszuwachs durch Wahlrechte .....	21
5. Erfahrungsschatz der Rechtsordnung .....	22
a) Information und Wissen .....	23
b) Vorhersehbarkeit als Grenze der Wirksamkeit von Gesetzen .....	24
c) Gesetzesmäßige Verkörperung von Wissen .....	24
d) Wissensteilung und Arbeitsteilung .....	25
6. Zweckbestimmung des Gesetzes als Entdeckungsverfahren .....	26
a) Optimierung der Gesetzgebung .....	26
b) Folgerung für die Gesetzesauslegung .....	27
II. Übereinstimmung des Allgemeinwohls mit dem Zweck der Rechtsregeln .....	28
1. Konstitutionelle Unkenntnis des Allgemeinwohls .....	29
a) Aufgabe und Befugnis des Staats .....	29
b) Allgemeinwohl als Mittel zur Verwirklichung individueller Zwecke ...	30

2. Geltungsgrund der Rechtsregeln .....	31
a) Beschränkte Vorhersehbarkeit im Rechtssystem .....	31
b) Allgemeinheit und Wertesystem .....	32
c) Gerechtes Verhalten im Allgemeininteresse .....	33
3. Rechtsregeln als Kompensation von Wissensdefiziten .....	34
a) Bewältigung konstitutioneller Unwissenheit .....	34
b) Erfahrungsmäßige Tradierung des „Rahmens gegebener Werte“ .....	35
c) Universalisierbarkeit der Rechtsregeln .....	35
d) Langfristigkeit der Geltung von Rechtsregeln .....	36
4. Gerechtigkeit als Abstraktion: Regeln gerechten Verhaltens .....	37
a) Normativer Grundkonsens .....	37
b) Gerechtigkeit als Anpassung an die Unwissenheit .....	39
aa) Normativer Grundkonsens .....	39
bb) Kosmos und Taxis .....	40
c) Intertemporalität und Universalität der Freiheit unter dem Gesetz .....	41
d) Privatrecht und Regeln gerechten Verhaltens .....	42
e) Inhalt der Regeln gerechten Verhaltens .....	43
aa) Vermeidung evidenter Ungerechtigkeiten .....	43
bb) Ermöglichung spontaner Ordnungen .....	45
cc) Vertrauensschutz in Bezug auf rechtskonformes Verhalten .....	45
III. Abstraktheit der Gesetze .....	46
1. Wirkung der Gesetze <i>ad incertas personas</i> .....	46
2. Vorhersehbarkeit als Konvergenz der Kenntnis .....	48
a) Unkenntnis und Rawls' „Schleier des Nichtwissens“ .....	48
b) Instrumentales Verständnis der Freiheit .....	49
3. Statistische Chancengleichheit .....	50
4. Kenntnis der Gesetze und der Naturgesetze .....	51
a) Zuweisungsgehalt des Wissens .....	51
b) Naturgesetze und staatliche Gesetze .....	52
5. Begrenzung der Freiheit nur durch das Gesetz .....	53
6. Gesetzesherrschaft durch Gesetzesanwendung .....	54
IV. Ergebnisoffenheit des Gesetzgebers .....	56
1. Allgemeines Gesetz und spezifischer Befehl .....	56
2. Reglementierung der Bedingungen des Handelns .....	57
3. Abgrenzung zum rationalistischen Utilitarismus .....	58
4. Ergebnisoffenheit des Systems .....	59
a) Freiheit durch spontane Ordnung .....	59
b) Ausleseverfahren der Rechtsnormen .....	61
c) Fortentwicklung der Gedanken von Adam Smith .....	61
V. Freiheit als Herrschaft der Gesetze .....	63

1. Entwicklung der Freiheit unter dem Gesetz .....	63
a) Rekurs auf die Antike .....	64
b) Mittelalter und frühe Neuzeit .....	65
2. Gesetzgebung zum Schutz der individuellen Freiheit .....	65
3. Angelsächsische Weichenstellungen .....	66
a) John Lockes prägender Einfluss .....	66
aa) Geistiger Vorläufer im Hinblick auf die Kenntnis .....	66
bb) Konstanz des Gesetzes .....	67
b) David Hume und die Schottische Aufklärung .....	68
aa) „Government of laws“ .....	68
bb) Rudimentäre Kosten-Nutzenanalyse gesetzlicher Regelungen .....	69
cc) Rekonstruktion des Rechtsverständnisses .....	70
dd) Kronzeuge der Freiheit unter dem Gesetz .....	71
(1) Schutz gegen Unrecht bei Hume und Schopenhauer .....	71
(2) Individuelle und institutionelle Voraussetzungen .....	73
(3) Ergebnisoffene Voraussetzungen .....	73
(4) Gleichheit vor dem Gesetz als Freiheit unter dem Gesetz .....	74
4. Positive Epigonalität des Rechtsdenkens .....	75
a) William Paley als wissenstheoretischer Vorläufer .....	75
b) Freiheit unter dem Gesetz des Nutzenkalküls? .....	76
aa) Mängel des Utilitarismus .....	77
bb) Utilitarismus als Ausprägung konstruktivistischen Denkens .....	78
c) Rechtstheorie am Scheideweg .....	79
VI. Grundgesetz der Freiheit .....	80
1. Einfluss der amerikanischen Verfassung .....	80
2. Bindung an höherrangiges Recht .....	81
a) Einfaches und höherrangiges Recht .....	81
b) Einordnung in den wissenstheoretischen Ansatz .....	82
3. Bedingungen für die Rationalität und Folgerichtigkeit der Entscheidungen .....	83
a) <i>Conditio humana</i> als Grenze der Objektivität des Rechts .....	83
b) Kein unbedingtes Primat der Effizienz .....	83
c) Limitierte Kompetenz zum Normerlass nach dem Gesetz der Wissensteilung .....	85
4. Amerikanisches Verfassungsdenken wider den „falschen Rationalismus“ .....	86
a) Ablehnung des Hobbesschen Souveränitätsbegriffs .....	86
b) Zurückweisung des cartesianischen Denkens .....	87
c) Ablehnung eines synthetischen Moralsystems .....	87
d) Unausgesprochene Affinität zu Nietzsches Vernunft-Kritik .....	89
e) Fernwirkung in Richtung Marxschen Rechtsdenkens? .....	89

5. Machtbeschränkung durch Gewaltenteilung .....	91
a) Reduktion auf den Zwang als Erklärungsmoment .....	91
b) Privatsphäre unter dem Schutz des Gesetzes .....	92
c) Herrschaft der Gesetze als Freiheit unter dem Gesetz .....	93
VII. Der Rechtsstaat als Resultat der Herrschaft des Gesetzes .....	94
1. Herrschaft des Gesetzes als Wesen der Freiheit .....	95
a) Freiheit unter dem Gesetz in der deutschen Philosophie .....	95
b) Humboldts „Bestimmtheit der gesetzmäßigen Freiheit“ .....	96
c) Kritische Würdigung Humboldts .....	97
d) Kritiklosigkeit gegenüber Nozick .....	97
2. Verwaltungsrecht im Lichte der Rechtsstaatsidee .....	98
a) Verwaltungsrecht unter dem Common Law .....	99
b) Kontrolle der Verwaltung als Herrschaft des Gesetzes .....	100
3. Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	100
a) Sachkenntnis als Unterscheidungsgesichtspunkt .....	101
b) Glanz und Umschwung der deutschen Herrschaft des Gesetzes .....	102
4. Der Wohlfahrtsstaat als Stein des Anstoßes .....	103
a) Vom Sozialismus zum Wohlfahrtsstaat .....	103
aa) „Bewegung zum Staatssozialismus“ .....	103
bb) Wohlfahrtsstaat als moderate Fortsetzung des Sozialismus .....	104
cc) Verwirklichung der Freiheit im Wohlfahrtsstaat? .....	104
b) Rhetorische Verbrämung .....	105
c) Einwände gegen Hayeks Verständnis .....	107
aa) Zeitliches Intervall und evolutionäres Rechtsdenken .....	107
bb) Zuwachs an Erfahrungswissen und Tatsachenmaterial .....	108
5. Glanz und Grenzen des Rechtsdenkens .....	109
a) Kritik der Sozialgesetzgebung .....	109
b) Allmähliche Umwandlung des Systems .....	109
§ 2 Bedingungen der Freiheit unter dem Gesetz .....	111
I. Systematisierung der Bedingungen .....	111
1. Notwendige Eigenschaften des Rechts der Freiheit .....	111
a) Empirische Aussonderung des Substrats der Freiheit .....	112
b) Notwendige und hinreichende Bedingung der Freiheit .....	112
c) Herrschaft des Gesetzes als regulative Idee .....	113
2. Die Voraussetzungen im Einzelnen .....	113
a) Fundamentale Gerechtigkeitspostulate .....	113
b) Gerechtigkeit des Gesetzes .....	114
c) Nichtberücksichtigung der sozialen Gerechtigkeit .....	115
d) Zwischenbefund .....	116
3. Willkürschränken .....	116

a) Gewaltenteilung und Gewaltenschränkung .....	116
b) Eingriff in Bürgerrechte durch Ermessensausübung .....	117
c) Berücksichtigung fiskalischer Gegebenheiten .....	118
d) Übertreibungen .....	119
4. Prozedurale Garantien der Freiheit unter dem Gesetz .....	119
II. Hayeks Deszendenztheorie und die juristische Methodenlehre .....	121
1. Die anfechtbare Prämisse .....	121
a) Heterogenität der kritisierten Anschauungen .....	121
b) Unbedenklichkeit der Interessenjurisprudenz .....	122
aa) Darstellung der Interessenjurisprudenz .....	122
bb) Abgrenzung .....	123
cc) Methodenwandel als Ausfluss evolutionären Rechtsdenkens .....	124
c) Freirechtsschule .....	125
d) Historizismus .....	126
aa) Gesetze und historische Gesetzmäßigkeiten .....	126
bb) Effizienz in der Privatrechtsgesellschaft? .....	128
2. Rechtspositivismus und Naturrechtsdenken .....	129
a) Kelsen als imaginärer Gegenspieler .....	130
aa) Ablehnung der <i>Reinen Rechtslehre</i> .....	131
bb) Hayeks Ungerechtigkeit gegenüber Kelsen .....	132
b) Fehl- und Vorurteile im Hinblick auf Radbruch .....	133
c) Naturrechtliche Fundierung der Freiheit unter dem Gesetz .....	134
aa) Naturrechtlicher Ausgangspunkt .....	134
bb) Hayek als Naturrechtler? .....	135
d) Konvergenz der Zwecke bei Ablehnung der Mittel .....	136
III. Prinzip der Rechtsgleichheit unter dem Gesetz .....	137
1. Recht der sozialen Sicherheit .....	137
a) Sicherung sozialer Einrichtungen als Funktion des Rechts? .....	137
b) Grundsätzliche Anerkennung sozialer Absicherung .....	138
c) Wissensaufspaltung im Sozialversicherungsrecht .....	140
d) Rationalität der Verteilungsentscheidung .....	141
e) Rechtsgleichheit unter dem Gesetz als Ausprägung der Freiheit .....	141
2. Recht auf Wissen .....	142
a) Kinderrechte und Paternalismus .....	142
b) Wissenstheoretische Legitimation der Ablehnung sozialer Gerechtigkeit .....	143
3. Allmähliche Verbesserung der Rechtsinstitutionen durch Information .....	144
a) Parameter des Hayekschen Rechtsdenkens .....	144
aa) Allmähliche Umgestaltung .....	145
bb) Funktionsfähigkeit des Marktes durch Information .....	145
cc) Anmaßung von Wissen um die Ausschließlichkeit von Rechten .....	146
b) Paradigma des Systemdenkens .....	146

IV. Wirtschaftsfreiheit unter dem Gesetz .....	147
1. Intervention und Freiheit unter dem Gesetz .....	148
2. Ökonomische Folgebewertung und Herrschaft des Gesetzes ....	150
3. Plädoyer für die Privatautonomie .....	152
a) Staatliche Preiskontrollen als Anmaßung von Wissen .....	153
b) Sicherung der Rahmenbedingungen durch das Privatrecht .....	154
aa) Allfällige Zusammenarbeit von Juristen und Ökonomen .....	154
bb) Vertrags- und Inhaltsfreiheit und ihre Grenzen .....	154
4. Tarifaufonomie unter dem Gesetz .....	156
a) Koalitionsfreiheit unter dem Gesetz .....	156
b) Anmaßung des Wissens um Gerechtigkeitsverwirklichung .....	157
c) Unauffindbarer Gerechtigkeitsmaßstab .....	158
d) Arbeitsrechtliche Ausprägung des „Verfalls des Rechts“ .....	158
e) Temporales Moment beim evolutionären Rechtsdenken .....	159
f) Nichtberücksichtigung der Evolution des Arbeitskampfrechts .....	160
V. Marktwettbewerb als Entdeckungsverfahren .....	160
1. Funktionsfähigkeit kraft Informationszusammenfluss .....	161
a) Aufsplitterung des Wissens als Kulturleistung .....	162
b) Wettbewerb als Prozess der Wissensvermittlung .....	163
c) Marktwettbewerb als Bildungsinstrument .....	163
d) Information und Wissen .....	164
e) Vorgriff auf die Informationsgesellschaft .....	165
f) Wettbewerb als Funktionsbedingung rationalen Verhaltens .....	166
aa) Der homo oeconomicus im Marktwettbewerb .....	167
bb) Wirtschaftsfreiheit als Bedingung der gesellschaftlichen Rationalität .....	168
2. Marktmacht und Monopolgesetzgebung .....	169
a) Zulässiges Streben nach Monopolgewinnen .....	169
b) Marktprozess als Bestimmungsfaktor der Unternehmensgröße .....	171
c) Rechtsrahmen von Steuergesetzgebung und Unternehmensrecht ....	171
d) Unzulässiger Verhinderungswettbewerb .....	173
aa) Einordnung in Hayeks Rechtsdenken .....	173
bb) Moralische Vorhaltungen gegenüber den ‚Neoliberalen‘ .....	174
e) Wettbewerbsverhinderung als Gefährdung der Freiheit unter dem Gesetz .....	176
f) Sanktionen gegenüber Diskriminierungen .....	177
aa) Einbettung in den wissenschaftstheoretischen Ansatz .....	178
bb) Primat privatrechtlicher Rechtsbehelfe .....	179
cc) Verhaltensökonomische Ergänzung .....	180
dd) Vorrang des Kartellverbots gegenüber verwaltungsrechtlichem Einschreiten .....	180
ee) Deutsches Kartellrecht als Paradigma .....	181

3. Katallaxie .....	182
a) Zentralbegriff seines Rechtsdenkens .....	182
b) Regeln gerechten Verhaltens als Bedingung der Katallaxie .....	183
c) Funktionsfähigkeit des internationalen Wirtschaftssystems .....	184
d) Markt als Verfahren und Preismechanismus .....	185
e) Regeln gerechten Verhaltens als Informationsgrundlage .....	187
f) „Wiedergutmachungsmaßnahmen im Namen der Gerechtigkeit“? ...	189
aa) Los der Enttäuschten .....	189
bb) Illegitimität staatlicher Eingriffe? .....	190
cc) Begünstigung dessen, „der da hat“? .....	191
g) Gefahr des evolutionären Rechtsdenkens ohne religiöse Bindung ....	191
4. Katallaxie beim Rechtsbruch .....	192
a) Schattenseite evolutionären Rechtsdenkens .....	192
aa) Rechtsbrecher als „Bahnbrecher“? .....	192
bb) Gefahr des Sozialdarwinismus .....	193
cc) Unwillkürlich auf den Spuren Nietzsches .....	194
b) Abspeisung der Armen? .....	195
5. Armut in der Marktwirtschaft .....	196
a) Hayeks „Sorge für die Allerärmsten“ .....	196
b) Das Armutsproblem als Paradigma .....	197
aa) Widerspruch gegenüber evolutionärem Rechtsdenken .....	198
bb) Beseitigung der Armut durch die Große Gesellschaft? .....	199
6. Ergebnis .....	200
§ 3 Evolutionäres Rechtsdenken und spontane Ordnung .....	201
I. Hayeks ‚Zwillingsidee‘ .....	201
1. Bedeutungsverschiebung der Rechtsbegriffe im Laufe der Zeit ....	202
a) Abkehr vom Utilitarismus und Hinwendung zu Humboldt .....	202
b) Referenzerweis gegenüber Savigny .....	203
c) „Darwinisten vor Darwin“ .....	203
2. Genetisches Rechtsdenken .....	205
a) Historisch-evolutionärer Daseinsgrund des Rechts .....	205
b) Ablehnung des Rechtspositivismus .....	206
II. Ordnung und Organisation .....	206
1. Theorie der Ordnung als Ganzer .....	207
a) Rechtsregeln als zentrales Instrument der Gesellschaft .....	207
b) Menschheitsgeschichtlicher Ansatz des Rechtsdenkens .....	208
c) Kenntnis der Gesetze und Rechtsverständnis .....	208
2. Erzeugte Ordnung .....	209
a) Verhältnis zwischen erzeugter und gewachsener Ordnung .....	209
b) Information als Entstehungsgrund spontaner Ordnung .....	210



3. Spezifische Befehle als kategorialer Gegensatz .....	210
a) Komplementarität zwischen Befehlen und Regeln .....	211
b) Kenntnis der Zwecke und Interdependenz der Handlungen .....	211
4. Zustand der Freiheit .....	212
a) System oder Ordnung .....	212
b) Weiterentwicklung des Smithschen Standpunkts .....	213
III. Rechtsetzung als Prozess .....	215
1. Dynamik und Ergebnisoffenheit der Zwillingsidee .....	215
2. „Innere Dynamik des Rechts“ .....	216
a) Juristen als Instrumente der Rechtsentwicklung .....	216
b) Ringen um die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung .....	217
3. Hayeks Fundamentalkritik am zeitgenössischen Rechtsdenken ...	218
a) Rechtsevolution innerhalb eines Jahrhunderts .....	219
b) Neomarxistische Tendenzen zeitgenössischen Rechtsdenkens? .....	220
c) Invektive gegen das Öffentliche Recht .....	221
4. Abkehr der Privatrechtswissenschaft von der Rechtsphilosophie ..	222
a) Dominanz der Rechtsphilosophie durch das Öffentliche Recht? .....	222
b) Beklagenswertes Desinteresse der Privatrechtler .....	223
5. Rechtstheorie und Wirtschaftstheorie .....	224
a) Rechtstheorie und Rechtsphilosophie .....	225
b) Aufgabe der Ökonomen bezüglich des Systems von Rechtsregeln ...	225
c) Transdisziplinärer Diskurs zwischen Recht und Ökonomie .....	226
d) Falsche Weichenstellungen der Ökonomie und Jurisprudenz .....	227
6. Konvergenz der Rechtskultur mit der Freiheit unter dem Gesetz ..	228
a) Freiheitsverlust unter dem Gesetz .....	228
b) Interdisziplinarität als Desiderat .....	229
c) Evolutionäres Rechtsdenken und Interdisziplinarität .....	230
d) Carl Schmitt als Antipode .....	231
aa) „Todsünde des Juristen“ .....	231
bb) Allwissenheitsanspruch des konkreten Ordnungsdenkens .....	232
IV. Rechtsentwicklung versus Konstruktivismus .....	233
1. Gesetz als menschliches Konstrukt? .....	233
a) Positivismus und „intentionalistischer Trugschluss“ .....	234
b) Unwillkürlichkeit der Gesetze .....	234
2. Rechtsethnologie und Rechtsanthropologie .....	235
a) Vergleichende Verhaltensforschung und Gruppenselektion .....	236
b) Gemeinsames Erkenntnisinteresse .....	238
3. Absichtslose Weiterentwicklung des Rechts .....	239
a) Parallelen zu Max Weber .....	239
b) Absichtslosigkeit der Rechtsentwicklung .....	240

4. Naturrecht und Freiheit unter dem Gesetz .....	241
5. Evolutionäres Rechtsdenken als Bedingung der Freiheit unter dem Gesetz .....	242
a) Gewachsenes Recht und konstruierte Gesetzgebung .....	242
b) Freiheit unter dem Gesetz durch Konsistenz des Rechts .....	243
6. Gesetzgebung als Korrektiv .....	244
a) Die öffentliche Meinung als Autorität .....	244
b) Grenzen spontaner Ordnungen .....	245
c) Legitime Einbruchsstelle distributiver Gerechtigkeit? .....	246
V. Rechtssoziologie in Hayeks Rechtstheorie .....	247
1. Interdependenz von Recht und Gesellschaft .....	248
2. Rolle des Richters .....	248
a) Richterrecht und Juristenrecht als Garanten der Freiheit unter dem Gesetz .....	249
b) Richter als Institution der spontanen Ordnung .....	250
c) Fallrecht und kodifiziertes Recht .....	250
aa) Empirischer Zugriff .....	251
(1) Einwirkung auf das Rechtsbewusstsein .....	251
(2) Primat des Verstandes gegenüber dem Gerechtig- keitsempfinden .....	252
(3) Kontingente Moralentwicklung .....	253
bb) Prozesshaftigkeit der Rechtsordnung .....	254
cc) Dynamisches System der Verhaltensregeln .....	255
dd) Der Richter als Organ der spontanen Ordnung .....	255
ee) Sozialer Rechtsstaat als <i>contradictio in adiecto</i> ? .....	257
3. Entstehung einer Handlungsordnung .....	258
a) Handlungsorientierung des Rechtsdenkens .....	259
b) Internalisierung und Implementierung von Rechtsregeln .....	260
c) Rechtsgebäude als Momentaufnahme eines dynamischen Prozesses .....	261
4. Recht als Gegebenheit .....	261
a) Kohärenz von Systemdenken und Rechtsdenken .....	262
b) Vorhandenheit der Ordnung .....	262
c) Beeinflussung durch Adam Smith .....	263
5. Handlungsleitende Erwartungen .....	264
a) Gewohnheitsrechtliche Verfestigung .....	264
b) Reziprozität zwischen Rechts- und Handlungsordnung .....	265
c) Abgrenzung der Willkürsphären .....	266
d) Wettbewerbsvorteil durch Wissensvorsprung .....	267
e) Individuelle Erwartungen und objektive Rechtsregeln .....	268
6. Rechtswissenschaft als Normwissenschaft? .....	269
a) Realwissenschaft versus Normwissenschaft .....	269
b) Janusköpfigkeit der Handlungsordnung .....	270
c) Verortung in der modernen Methodenlehre .....	271

aa) Hinwendung zur Wertungsjurisprudenz .....	271
bb) Operationalisierbarkeit des Rechts und Typisierung .....	271
d) Geistesgeschichtliche Verortung reiner Normwissenschaft .....	272
e) Tatsachenmaterial als Falsifikationskriterium .....	273
f) Gesamtrechtsordnung als Perspektive .....	273
7. Positive und negative Freiheit? .....	274
8. Privateigentum als Freiheit aller unter dem Gesetz .....	275
a) Trias von Eigentum, Recht und Freiheit .....	276
b) Normative Durchdringung faktischer Entwicklungen .....	277
c) Die Bedenklichkeit „wertgeladener Prämissen“ .....	278
aa) Absichtsvolle Prämissenbildung .....	279
bb) <i>Suum cuique</i> und austeilende Gerechtigkeit .....	280
9. Handlung und Zweck im Recht .....	281
a) Konformität von Recht und Ordnung? .....	281
b) Unbestimmtheit der Zwecke .....	282
10. Zusammenwirken von Juristen, Ökonomen und Soziologen .....	283
a) Juristen und Soziologen .....	283
aa) Skepsis gegenüber deskriptiver Rechtstatsachenforschung .....	284
bb) Divergenz des gemeinsamen Erkenntnisinteresses .....	284
b) Interessenkonvergenz zwischen Juristen und Ökonomen .....	285
c) Spontane Ordnung als gemeinsamer Nenner .....	286
§ 4 Wiederherstellung der Freiheit unter dem Gesetz? .....	289
I. Hayeks Staatsidee .....	289
1. Hayeks Verfassungsmodell .....	290
a) „Verschwommenheit des Rechtsbegriffs“ .....	290
b) Demokratiekritik .....	291
c) Juristenrecht und Regierung unter dem Gesetz .....	292
d) Grundklausel und Grundrechte .....	293
e) Kritik .....	294
aa) Systemwechsel auf der Ebene des einfachen Rechts .....	295
bb) Utopische Kopfgeburt .....	295
2. Gerechtigkeit, Freiheit und Frieden .....	296
a) Negatorische Ideale .....	296
b) Funktionsbedingungen der Wiederherstellung der Freiheit unter dem Gesetz .....	297
3. Unterlassen als Hauptleistung des Staates .....	298
a) Negativbeitrag des Staates zur Großen Gesellschaft .....	298
b) Schaffung einer zieloffenen Rahmenordnung .....	299
c) Unbestimmte Finanzverfassung .....	300

4. Frieden und soziale Gerechtigkeit .....	301
a) Frieden als negativer Wert .....	301
b) Zusammenhang von Linguistik und Rechtstheorie .....	301
II. Soziale Gerechtigkeit – Trugbild oder Zerrbild Hayeks? .....	303
1. Austeilende Gerechtigkeit und Freiheit unter dem Gesetz .....	303
a) Adressaten des Postulats sozialer Gerechtigkeit .....	304
b) Rhetorische Verbrämung sozialer Gerechtigkeit .....	304
aa) Ungerechtigkeit des Marktmechanismus? .....	305
bb) Soziale Gerechtigkeit als Relikt primitiven Denkens? .....	306
c) Ausblendung evolutionärer Momente bei der sozialen Gerechtigkeit .....	308
2. Soziale Gerechtigkeit als ‚Aberglaube‘ .....	309
a) Soziale Gerechtigkeit und Religionskritik .....	309
b) Parallele zu Max Weber und Marx .....	310
3. Gerechtigkeit als Eigenschaft menschlichen Verhaltens .....	311
a) Beabsichtigtes Handeln und unbeabsichtigte Wirkung .....	312
b) Sinnlosigkeit sozialer Gerechtigkeit in der Marktwirtschaft? .....	312
c) Rechtfertigung unterschiedlicher Entlohnung .....	315
aa) Widerspruch gegenüber Adam Smith .....	315
bb) Kein Entlohnungs- oder Verteilungsschema .....	316
d) Gerechtigkeitsgefühl und Marktergebnis .....	318
4. Soziale Gerechtigkeit im evolutionären Rechtsdenken .....	319
a) Erkennbares Gerechtigkeitsprinzip? .....	319
aa) ‚Zwillingsidee‘ von spontaner Ordnung und Evolution .....	319
bb) Soziale Gerechtigkeit und Steuerprogression .....	321
b) Soziale Gerechtigkeit als Ergebnis sozialer Prozesse .....	321
aa) Sprache und soziale Gerechtigkeit .....	322
bb) Soziale Gerechtigkeit als Praxis individuellen Handelns? .....	323
cc) Folgerung .....	323
5. Fairness als Rechtsprinzip? .....	324
a) Vorfindbarkeit entsprechender Gerechtigkeitsbedingungen .....	324
b) Vorbehalt gegenüber der Anerkennung sozialer Gerechtigkeit .....	325
c) Hayek als advocatus diaboli .....	326
aa) Fehlender Gerechtigkeitsstest .....	327
bb) Immanente Begrenzung seines Rechtsdenkens .....	328
d) Genotypischer Unterschied zu Adam Smith .....	329
6. Chancengleichheit und Startgerechtigkeit .....	330
a) Chancengleichheit als Chimäre? .....	331
aa) Legitimer Paternalismus bei Minderjährigen .....	331
bb) Einschränkung beim Budgetrecht .....	332
b) Hayek versus Adam Smith? .....	333
aa) Faire Spielregeln mit rechtlichen Mitteln bei Smith .....	333
bb) Kritische Würdigung .....	334

c) Freiheit unter dem Gesetz als Mindestteilhabe am gesamtgesellschaftlichen Wettbewerb .....	335
7. Verdikt gegen die distributive Gerechtigkeit .....	336
a) Befugnis zur Verwirklichung distributiver Gerechtigkeit? .....	336
aa) Autonomie zwischen Verteilungsgerechtigkeit und Herrschaft des Gesetzes .....	337
bb) Bindung an die Herrschaft des Gesetzes als Hindernis? .....	338
b) Kritik .....	339
8. Überspitzte Kritik der Verteilungsgerechtigkeit .....	340
a) Iustitia distributiva als Verstoß gegen die Freiheit unter dem Gesetz? ..	340
b) Surrogation des Zivilrechts durch das Öffentliche Recht .....	341
c) Primat des Privatrechts .....	342
9. Fazit .....	343
§ 5 Internationale Herrschaft des Rechts? .....	345
I. Friedensordnung als Utopie .....	345
1. Die Große Gesellschaft als Wirtschaftsordnung .....	346
2. Ideal der universellen Gleichheit und Gleichberechtigung .....	347
3. Grenzenlosigkeit der Großen Gesellschaft im Sinne Smiths .....	348
4. Langfristigkeit im währungspolitischen Vergleich .....	350
II. Friedensordnung und soziale Gerechtigkeit .....	351
1. Soziale Gerechtigkeit in der ‚Großen Gesellschaft‘? .....	351
2. Anerkennungswürdigkeit globaler Gerechtigkeit .....	352
3. Globale Gerechtigkeit als Bedingung der Friedensordnung .....	354
4. Globale Gerechtigkeit als soziale Schwärmerei? .....	355
5. Gerechtigkeitssinn und globale Gerechtigkeit .....	356
6. Verminderte Leistungsfähigkeit gegenüber globalen Herausforderungen .....	357
III. Hayeks Utopie .....	359
1. Freiheit unter dem Gesetz als Versprechen der Vergangenheit .....	359
2. Selbstgerechtigkeit als Hemmnis der Friedensordnung .....	360
3. Globale Spielregeln in der transnationalen Friedensordnung .....	361
4. Selbstbegrenzende Immunisierung gegen globale Gerechtigkeit ..	362
5. Grenzen individualistischen Rechtsdenkens .....	362
6. Weltweiter Liberalismus versus globale Gerechtigkeit .....	363
a) Simulierte Ergebnisoffenheit .....	363
b) Probiertestein universaler Friedensordnung .....	364
IV. Das Hungerproblem als zentrale Herausforderung .....	365

1. Hunger und Bevölkerungsvermehrung .....	365
a) Rekurs auf Adam Smith .....	366
b) Evolutionäres Rechtsdenken und Entwicklungshilfe .....	366
2. Scheinrationalität seines Rechtsdenkens .....	367
3. Widerspruch zu Adam Smiths Moraltheorie .....	368
4. Kehrseite der spontanen Ordnung .....	369
a) Aporie von Nächstenliebe und spontane Ordnung .....	370
b) Spontane Ordnung und Liebe .....	371
5. Fundamentaler Unterschied zu Adam Smith .....	372
6. Christliches Naturrecht als Scheidelinie .....	372
a) Naturrecht und Vernunftrecht bei Hayek .....	373
b) Naturrecht bei Adam Smith .....	374
c) Einflüsse des Christentums und des römischen Rechts .....	374
7. Moralische Leere der Großen Gesellschaft .....	375
V. Zusammenfassung und Folgerungen .....	376
Literaturverzeichnis .....	383
I. Werke von Friedrich August von Hayek .....	383
II. Sekundärliteratur .....	384
Personenregister .....	409