

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Philosophia Practica Universalis

Festschrift für Joachim Hruschka
zum 70. Geburtstag

2005

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd
und Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Philosophia Practica Universalis

Festschrift für Joachim Hruschka
zum 70. Geburtstag

Jahrbuch für Recht und Ethik
Annual Review of Law and Ethics

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd · Jan C. Joerden

Band 13



Duncker & Humblot · Berlin



Joachim Kerisdema

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Philosophia Practica Universalis

Festschrift für Joachim Hruschka
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
und 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

© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0944-4610

ISBN 3-428-11951-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Mit den Beiträgen zu diesem besonderen Band des *Jahrbuchs für Recht und Ethik* gratulieren die Autoren und Herausgeber *Joachim Hruschka* zu seinem 70. Geburtstag am 10. Dezember 2005. Der Kreis der Autoren ist – auch einem Wunsch des Jubilars folgend – aus Kolleginnen und Kollegen des näheren Wirkungskreises von Joachim Hruschka gebildet. Die Themen der Beiträge haben deshalb regelmäßig einen starken rechtsphilosophischen, rechtsethischen oder rechtshistorischen Bezug, so daß ihre Zusammenfassung unter dem Titel „*Philosophia Practica Universalis*“ angemessen erschien. Diese Formulierung wurde bekanntlich von Autoren der Aufklärungszeit, etwa von Christian Wolff (*Philosophia Practica Universalis*, Frankfurt/Leipzig 1738/39), aber auch von Immanuel Kant (*Metaphysik der Sitten*, Königsberg 1797, Einleitung IV), verwendet, um den Inbegriff aller der Vorstellungen zu erfassen, die sich auf die praktische Philosophie, durchaus unter Einschluß der Jurisprudenz, beziehen.

So war und ist es auch ein nahezu durchgängiges Kennzeichen der wissenschaftlichen Arbeiten des Jubilars, dafür Sorge zu tragen, im Bereich der Rechtsdogmatik sich ergebende Fragestellungen nicht isoliert zu sehen, sondern sie stets in einen größeren rechtsphilosophischen und rechtshistorischen Zusammenhang zu stellen, also einen Beitrag zu einer „*Philosophia Practica Universalis*“ zu leisten und sich nicht lediglich auf die Analyse des positiven Rechts zu beschränken. Es bleibt zu wünschen, daß der Rechtswissenschaft noch viele weitere Jahre vergönnt sein werden, in denen sie von der so ausgerichteten Schaffenskraft des Jubilars bereichert wird.

Für die Erstellung der Register zu dem vorliegenden Band des Jahrbuchs danken die Herausgeber Frau Rechtsassessorin *Cornelia Winter*, Frankfurt (Oder). Herrn *Lars Hartmann* im Verlag Duncker & Humblot in Berlin gebührt Dank für die verlagsmäßige Betreuung des Bandes.

Band 14 des *Jahrbuchs für Recht und Ethik* wird sich schwerpunktmäßig mit dem Thema „Recht und Sittlichkeit bei Kant“ befassen. Hingewiesen sei auch auf die Internetseite 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

Preface

The authors and editors of in this special volume of the *Annual Review of Law and Ethics* have contributed in congratulatory celebration of Joachim Hruschka's 70th birthday on December 10, 2005. The editors have selected the group of authors from colleagues and friends working within the fields within which Joachim Hruschka has had the most influence. The articles thus focus on the philosophy of law, ethics, legal history, and the history of ideas, which is the reason for the title „Philosophia Practica Universalis“ we have chosen. This title was used by eighteenth century authors during the Enlightenment, such as Christian Wolff and Immanuel Kant, to designate the composite of ideas related to practical philosophy, including of course the philosophy and theory of law.

Very typical of Joachim Hruschka's own work is his constant attention to viewing dogmatic issues in light of their larger legal philosophical and historical perspectives. He has contributed and continues to contribute to a „Philosophia Practica Universalis“ rather than limit himself to the analysis of positive law. One can only hope that legal doctrine will continue to be enriched for many years to come with Joachim Hruschka's creative strength.

The editors would like to thank Ms. Claudia Winter, Frankfurt an der Oder, for compiling the indices for this volume of the *Annual Review*, and Mr. Lars Hartmann of Duncker & Humblot, Berlin for his work in preparing this volume for publication.

Volume 14 of the *Annual Review* will be devoted to the topic „Law and Morals for Immanuel Kant.“ For more information on the *Annual Review*, please see

www.uni-erlangen.de/JRE

where you will find abstracts in English and German of the articles published to date and information on ordering the *Annual Review*.

The Editors

Tabula Gratulatoria

Joachim Hruschka zum 10. Dezember 2005

Alexander Aichele, Halle
Heiner Alwart, Jena
Marcia Baron, Bloomington
Manfred Baum, Wuppertal
Wilfried Bottke, Augsburg
Reinhard Brandt, Marburg
B. Sharon Byrd, Jena
George C. Christie, Durham
Roger B. Dworkin, Bloomington
Katrín Flikschuh, London
Bernard Gert, New Hampshire
Martin P. Golding, Durham
Rolf Gröschner, Jena
Knud Haakonssen, Brighton
Volker Haas, Tübingen
David Heyd, Jerusalem
Constantin Hruschka, Nürnberg
Heidi M. Hurd, Urbana-Champaign
Jan C. Joerden, Frankfurt (Oder)

Matthias Kaufmann, Halle
Urs Kindhäuser, Bonn
Eike-Henner W. Kluge, Victoria
Peter Koller, Graz
Jens Kulenkampff, Erlangen
Arthur B. Laby, New Jersey
Christoph Link, Erlangen
Bernd Ludwig, Göttingen
Michael S. Moore, Urbana-Champaign
Thomas Nenon, Memphis
Nelson Potter, Lincoln
Joachim Renzikowski, Halle
Pablo Sánchez-Ostiz, Pamplona
Jesús-Maria Silva Sánchez, Barcelona
Franz Streng, Erlangen
Mark Timmons, Tucson
Hannes Unberath, München
Kenneth R. Westphal, Norwich

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Philosophie und Ethik – Philosophy and Ethics

<i>Alexander Aichele</i> : Die Ungewißheit des Gewissens. Alexander Gottlieb Baumgartens forensische Aufklärung der Aufklärungsethik	3
<i>Manfred Baum</i> : Freiheit und Verbindlichkeit in Kants Moralphilosophie	31
<i>Reinhard Brandt</i> : „Personal identity“ bei John Locke	45
<i>Katrin Flikschuh</i> : How Universalisable is Liberal Political Morality?	63
<i>Bernard Gert</i> : Reasons and Rational Requirements	87
<i>Martin P. Golding</i> : Faux Pas	103
<i>Rolf Gröschner</i> : Wege zu Ludwig Feuerbach	123
<i>Knud Haakonssen</i> : Academic Teaching, Social Morality, and the Science of Morals in Eighteenth-Century Britain	137
<i>David Heyd</i> : Supererogatory Giving: Can Derrida’s Circle be Broken?	149
<i>Heidi M. Hurd</i> : Tolerating Wickedness: Moral Reasons for Lawmakers to Permit Immorality	167
<i>Matthias Kaufmann</i> : Was erlaubt das Erlaubnisgesetz – und wozu braucht es Kant?	195
<i>Peter Koller</i> : Klugheit, praktische Vernunft und Moral	221
<i>Jens Kulenkampff</i> : Kant und der „unparteiische Zuschauer“	237
<i>Christoph Link</i> : Staat und Kirche in einer sich wandelnden Gesellschaft	257
<i>Bernd Ludwig</i> : Zum Frieden verurteilt? Was „garantiert“ die Natur in Kants Traktat vom Ewigen Frieden?	275
<i>Thomas Nenon</i> : Kants und Husserls unterschiedliche Bestimmungen der Transzendentalphilosophie	287
<i>Nelson Potter</i> : Kant on Duties to Animals	299
<i>Mark Timmons</i> : The Philosophical and Practical Significance of Kant’s Universality Formulations of the Categorical Imperative	313
<i>Kenneth R. Westphal</i> : Kant, Hegel, and Determining Our Duties	335

Rechtsphilosophie und Recht – Legal Philosophy and Law

<i>Heiner Alwart: Der Begriff der Freiheit – ein hermeneutischer Vorschlag im strafrechtlichen Kontext</i>	357
<i>Marcia Baron: (Putative) Justification</i>	377
<i>Wilfried Bottke: Zur Möglichkeit und Strafbarkeit des untauglichen Versuchs einer Straftat</i>	395
<i>George C. Christie: The Adjudication of Human Rights</i>	417
<i>Roger B. Dworkin: An Idea Whose Time Should Never Have Come</i>	437
<i>Volker Haas: Die Reine Rechtslehre Kelsens als etatistische Theorie des Rechts</i>	453
<i>Constantin Hruschka: From the Dublin Convention to the Dublin Regulation. The impact on EU third country cases in the UK jurisdiction</i>	473
<i>Jan C. Joerden: Über ein vermeintes Recht (des Staates) aus Menschenliebe zu foltern</i>	495
<i>Urs Kindhäuser: Objektive und subjektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt</i>	527
<i>Eike-Henner W. Kluge: Res nullius, res communis and res propria: Patenting Genes and Patenting Life-Forms</i>	543
<i>Arthur B. Laby: Juridical and Ethical Aspects of the Fiduciary Obligation</i>	565
<i>Michael S. Moore: Causal Relata</i>	589
<i>Joachim Renzikowski: Intra- und extrasystematische Rechtfertigungsgründe</i>	643
<i>Pablo Sánchez-Ostiz: Auswirkungen der Zurechnungslehre in den aktuellen Verbrechenslehren</i>	669
<i>Jesús-María Silva Sánchez: Zur Verhältnismäßigkeitsproblematik im entschuldigenden Notstand</i>	681
<i>Franz Streng: Vergleichende Betrachtungen zu den Potentialen verschiedener Schuldverständnisse</i>	697
<i>Hannes Unberath: Die Bindung an den Vertrag – Zur Bedeutung Kants für die neuere Diskussion um die Grundlagen des Privatrechts</i>	719
Verzeichnis der Schriften von Joachim Hruschka	749
Autoren- und Herausgeberverzeichnis – Contributors and Editors	757
Personenverzeichnis / Index of Names	761
Sachverzeichnis / Index of Subjects	765
Hinweise für Autoren	773
Information for Authors	775

**Philosophie und Ethik –
Philosophy and Ethics**

Die Ungewißheit des Gewissens

Alexander Gottlieb Baumgartens forensische Aufklärung der Aufklärungsethik

Alexander Aichele

Betrachtet man die einschlägige Forschung, sofern sie sich nicht gerade mit seiner Ästhetik beschäftigt – was indes eher ausnahmsweise geschieht¹ –, gewinnt man den Eindruck, Alexander Gottlieb Baumgarten sei eine Art philosophischer Archäopteryx: Denn wenn seine Werke schon nicht als bloße Kompendien eines orthodoxen Wolffianismus „abgestempelt“² werden, so speist sich das neuere wissenschaftliche Interesse an ihnen dann doch eher daraus, daß sie den „ursprünglichen Bezugspunkt“³ des Denkens des vorkritischen Kant bildeten, wie etwa Clemens Schwaiger für dessen erste Anläufe zur Ethik nachgewiesen hat⁴.

Allein ist dieses Interesse, das dem Bedürfnis erwächst, mittels einer solchen Entwicklungsgeschichte „das, was Kant zu Lebzeiten selbst dem Druck überantwortet hat, besser verstehen zu lernen“⁵, auch unter steter Betonung der Eigenständigkeit von Baumgartens philosophischem Profil gegenüber dem Wolffianismus⁶ nicht viel mehr vorteilhaft für den „führenden Denker der deutschen Hochaufklärung“⁷ als das ihn betreffende Desinteresse aufgrund fehlerhafter philosophiehistorischer Einordnung, die ihm allenfalls Originalität bei der Erweiterung der Erkenntnistheorie der Schule nach unten hin zubilligt. Um im Bild zu bleiben: So wie der Archäopteryx besonderes paläontologisches bzw. evolutionsbiologisches Interesse genießt, weil er weder gänzlich Reptil noch auch zur Gänze schon Vogel ist, die Überlebenstauglichkeit dieses Tiermodells indes mit seinem schnellen Aussterben im Laufe der Evolution widerlegt und er deswegen nur noch als „missing

¹ Dies beklagt *Clemens Schwaiger*, „Ein ‚missing link‘ auf dem Weg der Ethik von Wolff zu Kant. Zur Quellen- und Wirkungsgeschichte der praktischen Philosophie von Alexander Gottlieb Baumgarten“, JRE Bd. 8 (2000), S. 247–261, hier: S. 247.

² Ebd.

³ *Clemens Schwaiger*, *Kategorische und andere Imperative. Zur Entwicklung von Kants praktischer Philosophie bis 1785*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1999, S. 33.

⁴ Es sei der Hinweis gestattet, daß diese Einflüsse meiner Einschätzung nach wesentlich weiter reichen. Dies soll jedoch in dieser Arbeit nicht eigens thematisiert werden.

⁵ *Schwaiger* (Fn. 3), S. 22.

⁶ Dies stellt sich bei *Schwaiger* (Fn. 3, S. 24) „als eine Art Nebenertrag“ ein.

⁷ Ebd., S. 50.

link“ von historischer bzw. genealogischer Bedeutung ist, so ist etwa im Bereich der praktischen Philosophie der Entwurf einer Ethik, die weder eudämonistisch – wie dies in qualifiziertem Sinne für die wolffsche zutreffen mag⁸ –, verfaßt zu sein noch eine konsequente Pflichtenethik darzustellen scheint, vielleicht aus evolutionsgeschichtlicher Perspektive nötig, sofern eine geeignete Theorie der Philosophiegeschichte vertreten und Kants einschlägige Versuche als evolutionärer Höhepunkt angesehen werden, für sich genommen aber von eher geringem Interesse.

Nun soll im folgenden weder die herausragende Bedeutung von Baumgartens Arbeiten für die Entwicklung des kantschen Denkens irgend in Abrede gestellt werden – dies wäre eine absurde Reaktion –, noch soll die baumgartensche Ethik gegen den Entwurf Kants ausgespielt werden – dies erforderte eine breitangelegte ebenso rekonstruierende wie systematische Untersuchung –, wengleich ein solcher Versuch etwa vor dem Hintergrund des sattsam bekannten Neigungsproblems der kantschen Ethik, das weder durch energisches Bestreiten noch durch beharrliches Beschweigen zum Verschwinden gebracht werden kann,⁹ womöglich durchaus Aussicht auf Erfolg hätte. Vielmehr soll ohne jede besondere Hinsicht auf Kant – diese Auslassung ist schon dadurch gerechtfertigt, daß dessen erste öffentliche Wortmeldung zu Fragen der Ethik erst kurz nach dem frühen Tod Baumgartens erschien, so daß es nie zu einer Diskussion beider Denker kommen konnte – ein spezifischer Zug der baumgartenschen Ethik herausgearbeitet werden, der sie, wie auch den theoretischen Teil seiner Philosophie systematisch von seinen Vorgängern absetzt. Er liegt in der Entdeckung, daß die moralische Beurteilung von Handlungen auch durch das handelnde Subjekt selbst nicht mit voller Gewißheit möglich ist.

Den Ausgangspunkt hierfür soll das posthum veröffentlichte und Fragment gebliebene *Ius Naturae* von 1763 bilden, das ein knappes Kompendium zu Heinrich Köhlers *Exercitationes Juris Naturalis*¹⁰ darstellt, nach dem Baumgarten vom Anfang seiner haleschen Lehrtätigkeit an seine einschlägigen Veranstaltungen bestritt¹¹. Diese Konzentration auf Köhler ist daneben schon deswegen geboten, weil sich Baumgarten in seinen Publikationen – mit der bedeutenden Ausnahme

⁸ Vgl. dazu *Clemens Schwaiger*, *Das Problem des Glücks im Denken Christian Wolffs. Eine quellen-, begriffs- und entwicklungsgeschichtliche Studie zu Schlüsselbegriffen seiner Ethik*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1995.

⁹ Darauf macht *Matthias Kaufmann* nachdrücklich aufmerksam: „Erlaubt ein Sittengesetz als Faktum der Vernunft noch Autonomie?“, in: Jürgen Stolzenberg (Hrsg.), *Kant in der Gegenwart*, Berlin/New York 2005.

¹⁰ Vgl. dazu im besonderen und zu Köhler im allgemeinen: *Alexander Aichele*, „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“, *JRE* 12 (2004), S. 115–135.

¹¹ Zu Baumgartens Lehrtätigkeit in Halle vgl.: *Alexander Aichele*, „Metaphysik und Praxis. Alexander Gottlieb Baumgartens Wissenschaftsbegriff in Winkelmanns Bestimmung des Schönen“, in: *Matthias Kaufmann/Andrej Krause* (Hrsg.), *expressis verbis. Philosophische Betrachtungen* (FS Günter Schenk), Halle 2003, S. 159–176, insb. S. 159 f.

der *Deutschen Logik* freilich, die er zu Vorlesungszwecken kommentiert hat – so gut wie nie auf Werke Christian Wolffs bezieht, da diese zum einen zu Beginn von Baumgartens Lehrtätigkeit noch gar nicht erschienen waren und sich zum anderen schon aufgrund ihres schieren Umfangs kaum sinnvoll in der Praxis der akademischen Lehre verwenden ließen. Baumgarten sah sich daher genötigt, eigene Lehrbücher zu verfassen, auf die er in seinem Naturrecht beständig verweist. Es sind dies sein Kompendium zu Wolffs Logik, seine *Metaphysik* und seine kurz vor dem Naturrecht erschienene *Initia philosophiae practicae primae*, während er auf seine frühe Ethik kaum zurückgreift; der Grund für diese Zurückhaltung wird noch deutlich werden. Daß Köhlers Werk als Quelle, mit der er sich über zwanzig Jahre hinweg stets auseinandergesetzt hat, Baumgartens Ethikentwurf „von vorneherein ein stärker juridisches Gepräge“¹² verliehen hat, hat Schwaiger bereits hinsichtlich des Terminus „obligatio“ betont¹³. Daß indes auch der zentrale Begriff, der, wie noch aufzuweisen ist, ins Herz von Baumgartens späteren Versuchen zur Ethik und schlußendlich zur Entdeckung eines Phänomens führt, das man mit Wolfgang Wieland „Applikationsaporie“ nennen kann¹⁴, nämlich der der imputatio, ebenfalls aus der Universaljurisprudenz des 18. Jahrhunderts stammt, hat Joachim Hruschka gezeigt¹⁵. Gerade vor dem Hintergrund der leibnizianischen Naturrechtsbegründung, die Köhler mit seinen *Exercitationes* liefert und zu einer Gleichsetzung der Stimmen von Natur, Vernunft und Gott führt, von der sich Baumgarten entschieden absetzt,¹⁶ läßt sich Baumgartens im weitesten Sinne subjektivistischer Ansatz erfassen, indem man nach dem Grund sucht, mit dem er Köhlers Gleichsetzung verwirft.

Dies soll in folgenden Schritten geschehen: Zunächst ist Baumgarten syllogistische Interpretation des Begriffs der imputatio zu analysieren. Sodann soll seine anhand ihres Gegenstandsbereiches vorgenommene Differenzierung der unterschiedlichen zurechnenden Instanzen, die er „Foren“ nennt und deren eine das Gewissen darstellt, erörtert werden. Schließlich kann anhand des Unterscheidungskriteriums der verschiedenen Foren, dem durch sie jeweils zu erreichenden Grad an Gewißheit bei der Zurechnung, die prinzipielle Ungewißheit erwiesen werden, die aus erkenntnistheoretischen Gründen allen moralischen Urteilen anhaftet, welche von Menschen mit dem Anspruch auf Gültigkeit gefällt werden können.

¹² Schwaiger (Fn. 1), S. 249.

¹³ Gerald Hartung widmet in seiner Überblicksdarstellung zum Begriff der obligatio (Die Naturrechtsdebatte. Geschichte der Obligation vom 17. bis 20. Jahrhundert, Freiburg/München 1998) Baumgarten bedauerlicherweise keine eigene Darstellung.

¹⁴ Vgl. Wolfgang Wieland, Aporien der praktischen Vernunft, Frankfurt am Main 1989, insb. S. 11–25.

¹⁵ Vgl. etwa Joachim Hruschka, „Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln“, Rechtstheorie 22 (1991), S. 449–460.

¹⁶ Vgl. dazu Aichele (Fn. 10); vorliegende Studie schließt unmittelbar an die angeführte Arbeit an.