

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	IX
Abkürzungen . . . . .	X
<b>I. Vom Ursprung des Rechts . . . . .</b>	<b>1</b>
(1) Der Mensch als soziales Wesen – Freiheit und Bindung . . . . .	1
(2) Soziales Handeln – die Ordnung der Normen – „law and order“ . . . . .	2
(3) Lernen und Tradieren von Normen – das „kollektive Gedächtnis“, „soziales Erbe“ – Kultur . . . . .	4
<b>II. Der „Vorhof des Rechts“ . . . . .</b>	<b>5</b>
1. Sitten und Bräuche . . . . .	5
2. Gefälligkeiten . . . . .	6
<b>III. Recht als soziale Norm . . . . .</b>	<b>9</b>
1. Die Bedeutung sozialer Normen . . . . .	9
(1) Entlastung von Entscheidungsdruck . . . . .	9
(2) Erwartungssicherheit . . . . .	9
(3) Verhaltenskoordinierung . . . . .	10
(4) Integration . . . . .	10
2. Die Besonderheiten des Rechts . . . . .	10
(1) Über äußeren und inneren Rechtsgehorsam; Verinnerlichung; Rechtserziehung, Gewissensbildung . . . . .	11
(2) Finalität; rationale Formen; planvolle Ordnung . . . . .	12
(3) Soziale Kontrolle; Sanktion; Geltung; Zwang . . . . .	12
(4) Normativität . . . . .	15
(5) Gewollte Beziehung zu Gerechtigkeit . . . . .	15
(6) Bedingung des Friedens . . . . .	15
3. Die Funktionen des Rechts . . . . .	16
(1) Sicherung des Friedens . . . . .	16
(2) Sicherung der Freiheit . . . . .	18
(3) Gewähr rechtlicher Gleichheit – sozialer Ausgleich – soziale Sicherheit . . . . .	20
(4) Steuerung gesellschaftlicher Prozesse . . . . .	21
<b>IV. Gewohnheitsrecht . . . . .</b>	<b>22</b>
1. Zwischen Sitte und Gesetz . . . . .	22
(1) Bedeutung und Wirkung . . . . .	22
(2) Voraussetzungen (dauernd – gleichmäßig – Anerkennung als rechtens) . . . . .	23
(3) derogatorische Wirkung . . . . .	24
2. Einzelne Problemfelder und Verwandtes . . . . .	24
(1) Höchstrichterliche Praxis . . . . .	24
(2) Die „herrschende Lehre“ . . . . .	25
(3) „Betriebliche Übung“ . . . . .	26

(4) Die Verfassungswirklichkeit . . . . .	27
(5) Völker- und EG-Gewohnheitsrecht . . . . .	27
<b>V. Der Weg zum Gesetzbuch . . . . .</b>	<b>29</b>
(Institutionalisierung – Positivierung – Kodifizierung – Beispiel Römisches Recht – Beispiel germanisch-deutsches Recht – weitere Beispiele aus der deutschen Rechtsgeschichte)	
<b>VI. Recht, Moral, Werte . . . . .</b>	<b>36</b>
1. Recht und Moral . . . . .	36
2. Normen und Werte . . . . .	38
3. Exkurs: Die Grundwerte-Diskussion . . . . .	39
4. Recht zwischen Reformieren und Bewahren . . . . .	41
(1) Was soll geregelt werden, was nicht? – Was ist im Strafrecht sozialschädlich? – Rechtssystem und gesellschaftliche Wert- vorstellungen . . . . .	41
(2) Insbesondere: Strafrecht und Familienrecht . . . . .	43
(3) Anpassung des Rechts an die gesellschaftlichen Wert- vorstellungen . . . . .	47
(4) Rückwirkung des Rechts auf die gesellschaftlichen Wert- vorstellungen . . . . .	48
<b>VII. Recht und Macht . . . . .</b>	<b>52</b>
1. Kein ohnmächtiges Recht, keine rechtsfreie Macht . . . . .	52
2. Einzelne Konfliktlagen . . . . .	53
<b>VIII. Wesen und Zweck des Rechts . . . . .</b>	<b>57</b>
1. Gerechtigkeit . . . . .	57
(1) Kardinal-Tugend . . . . .	57
(2) Fortführung der klassischen Gerechtigkeitslehre . . . . .	58
(3) „Wie hätten Sie entschieden?“ (Ein Märchen) . . . . .	60
(4) der ständige Versuch, die Gerechtigkeitsidee zu verwirklichen . . . . .	61
2. Exkurs: Gerechtigkeit, Liebe, Gnade . . . . .	62
3. Billigkeit . . . . .	64
(1) kein Gegensatz zur Gerechtigkeit . . . . .	64
(2) Einzelfallgerechtigkeit . . . . .	65
(3) Fallgerechtigkeit und Grundsatzrechtsprechung . . . . .	65
(4) „Billigkeit meistert das Recht“ . . . . .	66
4. Zweckmäßigkeit . . . . .	67
5. Rechtssicherheit . . . . .	69
6. Schnelligkeit der Entscheidung . . . . .	71
7. Frieden . . . . .	73
(1) „Friede, Werk der Gerechtigkeit“ . . . . .	73
(2) Rechtsfriede . . . . .	73
(3) Recht, Friede, Entspannung im Völkerrecht . . . . .	74

<b>IX. Positivismus und Naturrecht</b> . . . . .	76
1. Klassisches Naturrechtsdenken . . . . .	77
2. Der Positivismus . . . . .	78
(Relativismus – Gesetzespositivismus – „Untaten in Gesetzesform“)	
3. Positivismus und „Naturrechtliches“ im Nationalsozialismus . . . . .	82
4. Neubeginn nach 1945 . . . . .	85
(1) Die Wiederkehr des Naturrechts – Die Radbruch'sche Formel . . . . .	85
(2) Die Verfassung als Wertordnung – Absage an Relativismus – „Streitbare Demokratie“ . . . . .	85
(3) Bewältigung und Verdrängung: Wiederkehr des Naturrechts – Radbruchs Formel . . . . .	88
(4) Bewältigung und Verdrängung: Wiederkehr des Positivismus – Fall Rhese . . . . .	90
(5) Versuche . . . . .	91
(6) bleibende Spannung zwischen positivem und überpositivem Recht .	96
<b>X. Anwendung, Auslegung und Fortbildung des Rechts</b> . . . . .	98
1. Rechtsanwendung und -auslegung . . . . .	98
(1) die Grundlagen . . . . .	98
(2) subjektive Methode (der „historische Gesetzgeber“) – objektive Methode (die „ratio legis“) . . . . .	100
2. Richterrecht: Die Problematik des „nächsten Schrittes“ . . . . .	101
(1) Das Recht ist nicht lückenlos . . . . .	101
(2) Methodenvielfalt . . . . .	101
(3) subjektive oder objektive Methode . . . . .	101
(4) Wertung . . . . .	103
(5) teleologische Auslegung – die Rolle der Logik – juristische Expertensysteme . . . . .	103
3. Richterrecht: Lückenausfüllung und Rechtsfortbildung . . . . .	106
(1) offene Lücken (echte, unechte) – verdeckte Lücken . . . . .	107
(2) Schließung offener Lücken: Analogie – Analogie oder Umkehrschluß? . . . . .	108
(3) Analogieverbot im Strafrecht . . . . .	110
4. Exkurs: Die „ergänzende Vertragsauslegung“ . . . . .	114
(1) die §§ 133, 157, 242 BGB; 346 HGB . . . . .	114
(2) Beispielfälle . . . . .	116
(3) spez.: die Verfügung von Todes wegen . . . . .	118
(4) spez.: der Tarifvertrag . . . . .	119
(5) spez.: Staatsverträge . . . . .	119
(6) spez.: völkerrechtliche Verträge . . . . .	120
5. Berechtigung und Verpflichtung zur Rechtsfortbildung . . . . .	122
(1) Das Rechtsverweigerungsverbot . . . . .	122
(2) Die Notwendigkeit der Rechtsfortbildung bei sozialem Wandel („Altern der Kodifikationen“) . . . . .	124
(3) Die Notwendigkeit der Rechtsfortbildung bei Wandel der Rechts- anschauung (z.B. „unter der Herrschaft des Grundgesetzes“) . . . . .	125

(4) Die Notwendigkeit der Rechtsfortbildung bei sonstigem, bes. technischem Wandel . . . . .	126
(5) spez.: im Sozialrecht . . . . .	127
(6) spez.: im Arbeitsrecht . . . . .	129
(7) spez.: im Verfassungsrecht und im Europarecht . . . . .	132
(8) spez.: Bezugnahme und Verweisung . . . . .	133
(9) Richterliche Rechtsfortbildung „contra legem“? . . . . .	136
6. Die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung . . . . .	138
Sach- und Namensverzeichnis . . . . .	143