

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsübersicht	11
Inhaltsverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	25
Schriftumsverzeichnis	27
Einleitung	35
I. Erste Antworten auf die Titelfragen	35
1. Was ist ein Gesetz?	35
2. Was ist ein Naturgesetz?	36
3. Was sind Gesetze des Rechts?	37
4. Wie entstehen die Gesetze des Rechts?	38
5. Was sind Gesetze der Moral, der Ethik und der Sitte?	41
6. Der Unterschied zwischen Recht und Moral	42
7. Was ist Recht?	44
a) Kant, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre (MdS-RL), § B	44
b) Recht: Summe aller gesetzlichen Regelungen?	45
c) Das Recht als Kunst und die „Natur der Sache“	45
d) Was ist Recht, was Unrecht?	46
8. Was ist Gerechtigkeit?	47
II. Leitprinzipien des Rechts: Religionen, Ideologien, Menschenrechte	48
1. Sakrale Quellen des Rechts	48
2. Christliche Kreuzzüge und Heilige Inquisition	49
3. Zur Rationalisierung des Rechts christlicher Staaten	49
4. Der Islam und sein göttliche Recht (Scharia)	50
5. Gründe des Unfriedens in der islamischen Welt	50
6. Fehlentwicklungen in der christlichen Welt	51
III. Gang der Darstellung	52
1. Kapitel Recht und Freiheit	59
I. Recht als Korrelat der natürlichen Freiheit	59
II. Zur Freiheit gehört die Freiheit der Rechtsetzung	60
1. Naturgesetze und göttliches Recht	60
2. Das menschliche Recht und seine Sanktionen	62
3. Gliederung der verschiedenen Rechtsgebiete	63
a) Öffentliches Recht – Staatsrecht	64
Exkurs zur Rechtsgeschichte	64

b) Öffentliches Recht – Verwaltungsrecht	65
c) Von der Monarchie zum Sozialstaat	67
e) Das Zivilrecht	68
f) Strafrecht, Strafgerichtsbarkeit und Strafvollstreckung	70
III. Zur Freiheit gehört die Veränderlichkeit des Rechts	72
2. Kapitel Ursprung und Entwicklung des Rechts	77
I. Die Frage nach dem Grund allen Seins	77
II. Die sakrale Herkunft des Rechts	77
1. Gewohnheiten – Gebräuche – Sitten – Recht	78
2. Mose als Richter und Gesetzgeber	79
a) Der gute Rat des Schwiegervaters	79
b) Das Gesetz, geschrieben mit dem Meißel Moses	80
c) Es bleibt die menschliche Freiheit	81
III. Vom göttl. Recht zur griech. Philosophie und zum röm. Recht	81
1. In der griechischen Welt	81
2. Die Überlieferungen des römischen Rechts	82
IV. Vom römischen Kaiser zum christlichen Glauben	83
V. Augustinus: Vom christl. Glauben zum göttl. Recht	84
VI. Die Wiederentdeckung und Rezeption des CJC	86
VII. Über Thomas von Aquin zum menschlichen Recht	87
VIII. Recht ist die Kunst des Guten und Gleichen	89
IX. Entsteht Recht aus dem Volksgeist?	91
X. Die Rechtsentwicklung in den islamischen Staaten	92
3. Kapitel Vom Glauben zur Vernunft, vom göttlichen zum menschlichen Recht	95
I. Kreuzzüge und das Schicksal von al-Andalus	95
II. Die Hochkultur von al-Andalus	96
1. Mathematik, Astronomie, Medizin, Botanik, Philosophie	97
2. Die Lehren des Ibn Gabirol (alias Avicbron)	97
3. Die Lehren des Ibn Baddja (alias Avempace)	98
4. Die Lehren des Ibn Tufail (Abubacer)	99
a) Hayy Ibn Yaqzân, der lebende Sohn des Erwachten	99
b) Absal, ein zweiter Mensch	100
c) Wirkungsgeschichte von Hayy Ibn Yaqzan	104
d) Parallelen zu Zarathustra	105
5. Die Lehren des Ibn Rushd (alias Averroes)	106
a) Der Auftrag zum Aristoteles-Kommentar	106
b) Die Entscheidende Abhandlung	106
c) Ist philosophisches Koranverständnis erlaubt?	108

d) Die Wirkungsgeschichte der Werke Averroes	115
6. Die Lehren des Moshe ben Maimon (alias Maimonides)	117
III. Das aristotelisch-thomistische Rechtsverständnis	118
1. Zur historische Lage in der Lebenszeit von Thomas	118
2. Vom göttlichen zum menschlichen Recht	119
3. Positives und natürliches Recht	121
4. Aus der Vernunft entwickeltes „natürliches“ Recht	123
5. Das „Gesetz der Natur“ als Richtmaß der Vernunft	125
6. Der Kernsatz der aristotelisch-thomistischen Lehre	130
a) Gesetz und Recht	130
b) Ius gentium	132
7. Das Naturrecht und die „Natur der Sache“	134
IV. Was ist menschliche Gerechtigkeit?	137
1. Verständnis menschlicher Gerechtigkeit als Tugend	137
2. Fachliches Können oder sittlicher Charakter	138
3. Ist das Recht Gegenstand der Gerechtigkeit?	139
4. Der Gleichheitssatz	141
a) Tausch- und Verteilungsgerechtigkeit	141
b) Gleichheit als Abstraktion von der Ungleichheit	143
5. Art der Güterverteilung: Privateigentum oder Sozialismus	144
6. Gehört zur Gerechtigkeit auch Freiheit?	145
V. Absolute natürliche Rechte an Leib und Leben und Ehre	146
1. Recht am Leben	147
2. Recht am Körper	149
a) Verstümmelungen	149
b) Bestrafung, Züchtigung	149
c) Notwehr gegen Körperverletzungen	150
3. Recht auf Ehre	150
a) Zweck des Ehrenschatzes	150
b) Formen der Ehrverletzungen	151
c) Sind Beleidigungen zu dulden oder zurückzuweisen?	153
d) Wiedergutmachung der Ehrverletzung	153
e) Maß der Schuld und der Wiedergutmachung	154
f) Begriff und Wert der Ehre im Wandel der Zeit	155
VI. Privateigentum – ein Recht oder Diebstahl?	155
1. Der Drang, Güter zu erwerben	155
2. Privateigentum kein „natürliches“ Recht	156
3. Vorteile der Vergemeinschaftung der Güter	158
4. Vorteile des Privateigentums	159
VII. Die Freiheit im Bann der Sklaven- und Ketzerfrage	162
1. Das Herrenbewusstsein bei Aristoteles	162

2. Thomas: Kein Widerspruch aus christlicher Sicht!	163
3. Von den Bauernkriegen zur Sklavenbefreiung	164
4. Vom Fehdewesen zum staatlichen Gewaltmonopol	165
5. Zwang zum richtigen Glauben gerechtfertigt?	165
VIII. Vom menschlichen Recht zur sittlichen Autonomie	167
4. Kapitel Recht als rechtlich geschützte Freiheit	173
I. Kants Begriff des Rechts	173
1. § B MdS-RL	173
2. Geschützte und ungeschützte Freiheiten	174
a) Der eine ist im Recht	174
b) Der andere ist im Recht	175
c) Der eine und der andere sind im Recht	176
d) Mit und ohne Interessenausgleich	177
3. Die Rechtstechniken des Freiheitsschutzes	178
a) Der Schutz der Freiheit eines Menschen	178
b) Vier Rechtsformen zur Abgrenzung der Freiheit	178
4. Gesetzlich geregelte Gesetzeskonflikte	179
a) Regel-Ausnahme-Verhältnis (Notwehr und Notstand)	179
b) Überschneidung gesetzlicher Schutzbereiche	180
5. Die Regeln praktischer Konkordanz	182
6. Was sind die Quellen des Rechts in der Vernunft?	185
a) Der kategorische Imperativ als Abgrenzungskriterium	185
b) Das allgemeine Gesetz der Freiheit in § B MdS-RL	187
7. Kategorischer Imperativ - Nächstenliebe - Gleichheitssatz	189
a) Liebe deinen Nächsten wie dich selbst	189
b) Der Gleichheitssatz als Gebot der Gerechtigkeit	190
II. Der Freiheits- und Schutzbereich absoluter Rechte	192
1. Entstehung der absoluten Rechte	192
2. Funktion der absoluten Rechte	193
3. Das Abgrenzungsproblem	194
a) Gegenständlich begrenzter Rechte	194
b) Von Rechten ohne gegenständliche Verkörperung	195
c) Problematik des Freiheitsbegriffs	198
III. Schutzgesetze und gute Sitten als Freiheitsgrenze	200
1. Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit als Freiheitsgrenze	200
2. Spezielle Handlungsverbote als Freiheitsgrenze	201
a) Im Straßenverkehr	201
b) Im Wirtschaftsverkehr	202
3. Strafrechtliche Schutzgesetze	204
4. Zur Schadensersatzpflicht strafbarer Handlungen	205

5. Die guten Sitten als Freiheitsgrenze	205
IV. Vertragliche Erweiterung und Begrenzung der Freiheit	207
1. Die Freiheitsbeschränkung des objektiven Rechts	207
2. Privatautonomie und Vertragsfreiheit	207
3. Vertragliche Erweiterungen und Beschränkungen	209
a) Freiheitserweiterungen durch vertragliche Leistungen	209
b) Freiheitserweiterungen durch Rechtsschutzverzicht	210
c) Freiheitserweiterungen durch Freiheitsbeschränkungen	211
4. Privatautonomie und marktwirtschaftliche Ordnung	211
5. Kapitel Vom Relativismus zum Rechtspositivismus	213
I. Der Spannungsbogen	213
1. Zwischen Recht, Moral, Ideologie und Philosophie	213
2. Vom römischen Recht zu naturrechtlichen Kodifikationen	215
3. Von der Monarchie zur Revolution und Demokratie	216
II. Vom Positivismus zum Rechtspositivismus	217
III. Kelsens Reine Rechtslehre	219
IV. Der Anfang der „Banalität des Bösen“	223
1. Gesetz ist Gesetz	223
2. Vom Relativismus zum Positivismus ins NS-Unrecht	225
a) Die Entwicklung zum NS-Unrechtssystem	225
b) Irrlehre: Naturrecht nicht erkennbar	227
c) Wegfall der Voraussetzung der Lehre Radbruchs	230
3. Zur Dialektik von Naturrecht und Positivismus	231
a) NS-Recht: Naturrecht oder positives Recht?	231
b) Was vernünftig und was wirklich ist	232
4. Radbruchs Parteien- und Zwecklehre	233
a) Der Individualismus	234
b) Der Kollektivismus (Überindividualismus)	235
c) Der transpersonale Kulturzweck	237
5. Hitlers transpersonale Staatsziele	239
a) Der Einzelne und die Werke der Menschheit	239
b) Idealismus als Voraussetzung der Kultur	240
c) Gegen Individualismus und Überindividualismus	240
d): Höheres Menschentums als Staatszweck	240
e) Empor zur beherrschenden Stellung	241
f) Der Arier als Prometheus der Menschheit	241
g) Millionenfach gedruckt, aber nicht gelesen?!	242
h) Wiegands Verdienst	243
6. Radbruch: Vom Relativismus zum Positivismus	243
a) Vom Zweck des Tisches zum Zweck des Rechts	243

b) Von der Trias absoluter Werte zum Sozialismus	244
(1) Rechtsicherheit, Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit	244
(2) Zum Primat der Rechtssicherheit	246
7. Einschränkung richterlicher Entscheidungsmacht	247
8. Vom kulturellen Rechtszweck zum NS-Unrecht	248
V. Nach 1945: Radbruchs andere Akzente	249
1. Die anderen Akzente	249
2. Der andere Rechtsboden	250
VI. Radbruch 1945: Fünf Minuten Rechtsphilosophie	255
VII. SJZ 1946: Radbruchs naturrechtlichen Formeln	270
1. Radbruchs Fallmaterial	270
2. Radbruchs Formeln	273
VIII. 1947/48: Radbruchs „anders akzentuierte“ Vorschule	279
1. Vorschule als Vorlesungsnachschrift von 1947	279
2. Prinzipientreue für Methodenpluralismus und Relativismus	280
3. Veränderung der Rangordnung	281
4. Rechtsidee und Rechtsbegriff	282
5. Siegreiche Macht schafft neues Recht	283
6. Irrtum oder Irreführung	285
IX. Radbruchs Naturrechtsdarstellungen 1932 und 1947	286
1. Im Jahre 1932	286
2. Im Jahre 1947	287
3. Radbruchs Wesenszüge des Naturrechts	288
4. Zur Rechtsnatur des Naturrechts	289
5. Bricht Naturrecht positives Recht?	291
6. Radbruchs Schlusswort	292
X. Zur Erkennbarkeit der Vernunft und des Rechts	295
1. War der „entscheidende Schlag“ ein Irrtum?	295
2. Ist erkennbar nur, was mathematisch beweisbar ist?	296
3. Zur Erforschung menschlichen Geistes	297
4. Der „entscheidende Schlag“ – ein Fehlschlag	299
XI. Die Menschenrechte: Grenzsteine zwischen Recht und Unrecht	300
1. Menschliches Naturrecht statt göttlichem Recht	300
2. Der transpersonaler Wert der „arischen Rasse“	301
3. Unveräußerliche Menschenrechte als Grenzsteine	302
4. Die Vorteile verfassungsgerichtlicher Fallentscheidungen	304
5. Kants „allgemeines Gesetz der Freiheit“ als praktische Konkordanz	304
6. NS-Unrecht als Menschenrechtsverletzung	306
7. Die historische Entwicklung der Menschenrechte	307
a) In der US-amerikanischen Verfassung	307

b) In der französischen Verfassung	307
c) Zur preußischen Verfassungsgeschichte	308
8. Die philosophische Grundlage der Menschenrechte	310
6. Kapitel Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Rechts	313
I. Das Unrecht der NS-Herrschaft	313
II. Das Unrecht der SED-Herrschaft	316
III. Die Geburtsstätte des Rechts ist das Gericht	317
IV. Gründe für Fehlurteile: Tatfragen und Rechtsfragen	320
1. Es gibt hauptsächlich zwei Gründe für Fehlurteile	320
2. Zur Tatfrage	321
3. Zur Klärung der Rechtsfrage	322
V. Inwieweit ist ein Richter an das Gesetz gebunden?	323
1. Im Unrechts- und im Rechtsstaat	323
2. Art.20 Abs.3 GG: Bindung an Gesetz und Recht	323
3. Art.1 Abs.3 GG: Grundrechte sind unmittelbar geltendes Recht	324
VI. Der verfassungsmäßige Weg zum Recht	325
1. Zurück zum Fall des Kälbchens und der Kuh	325
2. Rechtsmittel: Berufung und Revision	326
3. Verfassungsbeschwerde wegen Grundrechtsverletzung	327
4. Normenkontrollverfahren	329
a) Konkrete Normenkontrolle nach Art.100 GG	329
b) Abstrakte Normenkontrolle nach Art.93 I 2 GG	330
VII. Vom Naturrecht zum Verfassungspositivismus	330
1. Monarchisches und demokratisches Recht	330
2. Die Notwendigkeit von Gerechtigkeitsnormen	331
3. Vom Naturrecht zur verfassungsrechtlichen Rechtsfrage	332
7. Kapitel BGH-Urteile zum NS-Unrecht	335
I. BGHZ 3, 94: Tötung auf Führerbefehl ohne Standgericht	335
1. Zivilrechtliche Schadenersatzklage statt Strafverfahren	335
2. Sachverhalt	336
3. Entscheidungsgründe	337
II. BGHSt 3, 357–368: Judenverschickung in KZs	339
1. Sachverhalt und Freispruch des Schwurgerichts	340
2. Entscheidungsgründe	340
a) Zur Problematik	340
b) Zur Offenkundigkeit des objektiven Unrechts	340
c) Nulla poena sine lege-Grundsatz	341
d) Tatbestands- oder Verbotsirrtum?	342

III. BGHSt 3, 271: „Kurz- und Sonderbehandlungen“ im KZ	346
1. Sachverhalt des Urteils	346
2. Urteil des Schwurgerichts München	347
3. Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofs	347
a) Verbotsirrtum, nicht Tatbestandsirrtum	347
b) Freiwillig oder abgenötigt?	348
IV. BGHSt 3, 110: Denunziation der Ehefrau eines Soldaten	349
1. Sachverhalt des Urteils	349
2. Urteil des Schwurgerichts	349
3. Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofs	350
a) Mittelbare Täterschaft durch rechtmäßiges Urteil?	350
b) Unrechtsurteil mangels Tatbestandsmäßigkeit	350
c) Todesstrafe tatunangemessen und grausam	351
d) Tötungsversuch in mittelbarer Täterschaft	352
e) Unrechtsbewusstsein der Angeklagten	352
V. BGHSt 2, 173: Standgericht gegen Verschwörer des 20. 7. 1944	356
1. Sachverhalt des Urteils	356
2. Urteil des Schwurgerichts München	356
3. Entscheidungsgründe des Bundesgerichtshofs	356
a) Standgerichtsverfahren zur „Gesichtswahrung“	356
b) Mindestanforderungen eines Standgerichtsverfahrens	357
c) Wesen des Rechts verkannt	358
8. Kapitel BRD-Rechtsprechung zum DDR-Unrecht	361
I. 1945–1989: Sozialistisches Unrecht: Mauerschützenfälle	361
II. Sachverhalte und Urteile der Mauerschützenfälle 1–5	364
1. BGHSt 39, 353 – Geschnappt und noch erschossen	364
2. BGHSt 40, 48 – Todesschuss über die Grenze zur BRD	364
3. BGHSt 40, 241–251 – Spree-Schwimmer erschossen	365
4. BGHSt 39, 1: Einzelgänger mit Leiter erschossen	366
5. BGHSt 39, 168 – Zwei mit Räuberleiter	367
III. Kritik an den Mauerschützen-Urteilen 3–5	369
1. Zur Problematik der Darstellung	369
2. Zur Kunstform eines Strafurteils (für Nichtjuristen)	370
3. Die gesetzliche Rechtslage	371
a) Die Verfassungs- und Rechtslage der DDR	371
b) Ratio legis der rechtsstaatlichen DDR-Regelung	373
4. Rechtswidrigkeit	373
a) Nach den Gesetzen der DDR	373
b) Nach dem Rechtsverständnis des 5. Strafsenats	374
c) Die Fehlentscheidungen des 5. Strafsenats	375

5. Verschulden, Verbotsirrtum und Befehlsnotstand	375
a) Verbotsirrtum über offensichtliches Unrecht?	375
b) Strafausschließungsgrund Befehlsnotstand	377
6. Die fünf elementaren Fehler der Urteile 3 bis 5	379
a) Fehler 1: Die Umwegkonstruktion	379
b) Fehler 2: Die Missachtung des Art.103 Abs.2 GG	379
c) Fehler 3: Verurteilung des “Durchschnitts-Soldaten“	380
d) Fehler 4: Verletzung des elementaren Tötungsverbots?	381
e) Fehler 5: Missachtung des §11 UZwG	381
IV. Zu den Mauerschützen-Urteilen 1 und 2	382
1. Im Fall 1 BGHSt 39, 354 – geschnappt und erschossen	382
2. Im Fall 2 BGHSt 40, 48 – über der Grenze erschossen	383
V. Urteil BGHSt 40, 218 gegen Mitglieder des NVR	383
1. Sachverhalt	384
2. Urteile	384
3. Kausalität der NVR-Beschlüsse betr. Mauerschützen	385
4. Mittelbare Täterschaft hinter den Mauerschützen	386
a) Rechtswidrigkeit der Schießbefehle	387
b) Verschulden an den Taten der Mauerschützen	389
5. Mittelbare Täterschaft hinter den Minenlegern	390
a) Verminungsbeschlüsse als Tötungsursache	390
b) Rechtswidrigkeit der Verminung	391
c) Verschulden bezüglich der Tötung durch Minen	392
6. Strafmaß	392
VI. Verfassungsbeschwerden gegen BGHSt 40, 218 – NVR und 40, 241	
– Schwimmer	392
1. Sachverhalt	392
2. Beschlüsse	393
3. Beschränkte Nachprüfungscompetenz	393
4. Beschwerden wg Verurteilung für Taten der Mauerschützen	394
5. Nullum crimen sine lege, Art.103 II GG	395
6. Der verf.-rechtl. Ausweg aus dem naturrechtl. Umweg	397
a) Das verfassungswidrige Urteil des 5. Strafsenats	397
b) Die verf.-richterl. Einschränkung des Art.103 II GG	398
c) Unerträgliches extremes Unrecht und §11 UZwG	400
d) Art.7 Abs.2 EMRK und Art.49 Abs.2 EU-Charta	401
7. Beschwerden wg Verurteilung für Tötung durch Minen	402
8. Beschwerde von BF 4 wegen Tötung des Schwimmers	403
a) Nullum crimen sine lege, Art.103 Abs.2 GG	404
b) Keine Strafe ohne Schuld	404
VII. Die Grenzsoldaten waren nicht die Bösewichte des Systems	405

9. Kapitel	Recht und Religion in christlichen und islamischen Staaten	409
I.	Menschliche Gesetze und göttliches Recht	409
1.	Theokratie oder Staatskirche	409
2.	Die Ketzerfrage	411
II.	Naturrecht – Positivismus – Menschenrechte	413
1.	Der Freiheitsgewinn menschlichen Naturrechts	413
2.	Entwicklung der Menschenrechte zu geltendem Recht	414
3.	Vom Rechtspositivismus zurück zum Naturrecht	414
4.	Der Volkswille zur Klärung des sozialistischen Unrechts	416
5.	Naturrecht und Verfassungspositivismus	417
III.	Die Trennung von Kirche und Staat	418
1.	Gewissens- und Glaubensfreiheit und deren Schranken	418
2.	Laizität in christlichen Rechtsstaaten	420
3.	Gehört der Islam zu Deutschland?	423
IV.	Der Islam: Religion, Recht und Staatslehre	425
1.	Was heißt und was ist Islam?	425
a)	Verhältnis zum Juden- und Christentum	426
b)	Suren und Verse des Korans	426
c)	Konflikte göttl. Rechts mit menschl. Vernunft	431
d)	Integration muslimischer Flüchtlinge	432
e)	Die Säulen des Islams	433
2.	Quellen und Regelungen des islamischen Rechts	434
a)	Koran und Sunna	434
b)	Der Begriff der Scharia	435
c)	Die rechtlichen Regelungen des Korans	436
d)	Die rechtlichen Regelungen der Sunna	440
3.	Islamische Rechtswissenschaft (al-fiqh)	445
a)	Menschliche Erkenntnis zu göttlichem Recht?	445
b)	Al-fiqh zwischen Glaube und Wissenschaft	446
c)	Konsens der Schriftgelehrten, Rechtsschulen	447
d)	Analogieschluss (al-mashalah)	450
e)	Nachdenken - beraten - urteilen (al-idschtihâd)	451
4.	Islamische Staatslehre	456
a)	Staatsreligion und Theokratie	456
b)	Ermöglicht der Islam eine demokratische Staatsordnung?	457
c)	Die Hoffnung bleibt in der Büchse der Pandora	461
Fazit		467
Personenverzeichnis		469
Sachverzeichnis		477