

Inhalt

Einleitung

1

Erster Teil: Kategorien staatlicher Negativität

1. Kapitel

Staat und materialer Nicht-Staat

<i>A. Vorüberlegung: Historischer und neuzeitlicher Begriff vom Staat</i>	8
<i>B. Aurelius Augustinus (354-430)</i>	10
<i>C. Jean Bodin (1529-1596)</i>	13
<i>D. Positivistische Staatsbegriffe vom 17. Jahrhundert bis zur Aufklärung</i>	15
<i>I. Thomas Hobbes (1588-1679)</i>	15
<i>II. Charles de Montesquieu (1689-1755)</i>	16
<i>III. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)</i>	16
<i>IV. Konsequenz</i>	18
<i>E. Nichtpositivistische Staatsbegriffe vom 17. bis zum 19. Jahrhundert</i>	18
<i>I. Hugo Grotius (1583-1645)</i>	18
<i>II. Baruch de Spinoza (1632-1677)</i>	19
<i>III. John Locke (1632-1704)</i>	19
<i>IV. Immanuel Kant (1724-1804)</i>	20
<i>V. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)</i>	23
<i>VI. Arthur Schopenhauer (1788-1860)</i>	27
<i>VII. Konsequenz</i>	30
<i>F. Sozialistische Staatsbegriffe (sui generis)</i>	30
<i>I. Karl Marx (1818-1883) und Friedrich Engels (1820-1895)</i>	30
<i>II. Franz Oppenheimer (1864-1943)</i>	31
<i>G. Positivistische Staatsbegriffe des frühen 20. Jahrhunderts</i>	32
<i>I. Georg Jellinek (1851-1911)</i>	32
<i>II. Hans Kelsen (1881-1973)</i>	33
<i>III. Richard Thoma</i>	34
<i>IV. Kurt Schilling</i>	35
<i>V. Konsequenz</i>	36

<i>H. Präfaschistische Staatsbegriffe (sui generis)</i>	36
I. Rudolf Smend	36
II. Carl Schmitt (1888-1985)	39
III. Konsequenz	41
<i>J. Nichtpositivistische Staatsbegriffe des frühen 20. Jahrhunderts</i>	42
I. Hugo Krabbe	42
II. Heinrich Kipp	42
III. Hermann Heller (1891-1933)	43
IV. Kosequenz	44
<i>K. Nichtpositivistische Staatsbegriffe nach dem zweiten Weltkrieg</i>	44
I. Gustav Radbruch (1878-1949)	44
II. Otfried Höffe	46
III. Robert Alexy	47
IV. Konsequenz	48
<i>L. Neopositivistische Staatsbegriffe nach dem zweiten Weltkrieg</i>	49
I. Hans Nawiasky	49
II. Niklas Luhmann (1927-1998)	50
<i>M. Stellenwert der begrifflichen Bestimmung in der Gegenwart</i>	51
<i>N. Zwischenergebnis</i>	52

2. Kapitel

Meta- und extrajuristische Perspektiven

<i>A. Gottesstaat, moralischer Staat, satanischer Staat</i>	55
I. Staat und Religion	56
1. Aurelius Augustinus (354-430)	56
2. Martin Luther (1483-1546)	58
3. Theokratie und Hierokratie	59
II. Religiöse und moralische Staatskategorisierungen	60
1. Thomas Manns Leo Naphta	60
2. Ernst von Hippel	61
3. Agnes Heller	62
III. Religiös-moralische Staatsutopie	64
IV. Stellungnahme und Konsequenz	64

<i>B. Pervertiertes Recht, perverser Staat</i>	65
<i>I. Ausgangspunkt</i>	65
<i>II. Begriff des Perversen</i>	66
<i>III. Fritz von Hippel</i>	67
<i>IV. Konsequenz</i>	68
<i>C. Verbrechen im Staat, Verbrecherstaat</i>	69
<i>I. Ausgangspunkt</i>	69
<i>II. Karl Jaspers (1883-1969)</i>	69
<i>III. Konsequenz</i>	70
<i>D. Schurkenstaat</i>	70
<i>I. Begriffsgeschichte</i>	70
<i>II. John Rawls</i>	71
<i>III. Noam Chomsky</i>	72
<i>IV. Stellungnahme und Konsequenz</i>	73
<i>E. Zwischenergebnis</i>	75

3. Kapitel

Rechtsstaat und Nicht-Rechtsstaat

<i>A. Ausgangspunkt</i>	77
<i>B. Begriff des Rechtsstaats</i>	77
<i>I. Universaler (weiter) Rechtsstaatsbegriff</i>	77
<i>II. Rechtsstaat als neuzeitlicher Verfassungsbegriff</i>	78
<i>1. Formaler Rechtsstaatsbegriff</i>	79
<i>2. Material angereicherter Rechtsstaatsbegriff</i>	79
<i>III. Merkmale moderner Rechtsstaatlichkeit westlicher Provenienz</i>	80
<i>1. Formale Merkmale</i>	80
<i>2. Materiale Merkmale</i>	80
<i>C. Bestimmung von Nicht-Rechtsstaatlichkeit</i>	81
<i>I. Nicht-Rechtsstaatlichkeit im weitesten Sinne</i>	81
<i>II. Nicht-Rechtsstaatlichkeit im engeren Sinne</i>	81
<i>1. Formale Nicht-Rechtsstaatlichkeit</i>	82
<i>a) Keine Garantie der Rechtsordnung</i>	82
<i>b) Keine Gewaltenteilung</i>	82
<i>aa) Diktatur</i>	82

bb) Absolutismus	83
cc) Autokratie	83
2. <i>Materiale Nicht-Rechtsstaatlichkeit</i>	83
a) <i>Keine individuellen Grundrechte (totaler Staat)</i>	84
b) <i>Keine Rechtssicherheit</i>	85
c) <i>Bestehende Ungerechtigkeit (ungerechter Staat)</i>	85
aa) <i>Tyrannie</i>	85
bb) <i>Despotie</i>	88
D. <i>Zwischenergebnis</i>	90

4. Kapitel

Unrecht im Staat - Unrecht des Staates - Unrechts-Staat

A. <i>Ausgangspunkt</i>	91
B. <i>Recht – Nichtrecht – Unrecht</i>	92
I. <i>Rechtsbegriffe</i>	92
1. <i>Klassische naturrechtliche Rechtsbegriffe</i>	92
a) <i>Aristoteles (384-322)</i>	92
b) <i>Augustinus (354-430)</i>	93
c) <i>Thomas von Aquin (1225-1274)</i>	93
d) <i>Hugo Grotius (1583-1645)</i>	93
e) <i>John Locke (1632-1704)</i>	94
f) <i>Samuel Pufendorf (1632-1694)</i>	94
g) <i>Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716)</i>	95
h) <i>Immanuel Kant (1724-1814)</i>	95
j) <i>Johann Gottlieb Fichte (1762-1814)</i>	96
k) <i>Arthur Schopenhauer (1788-1860)</i>	97
l) <i>Konsequenz</i>	98
2. <i>Klassische positivistische Rechtsbegriffe</i>	98
a) <i>Niccolò Machiavelli (1469-1527)</i>	98
b) <i>Thomas Hobbes (1588-1679)</i>	98
c) <i>Christian Thomasius (1665-1728)</i>	99
d) <i>David Hume (1711-1776)</i>	99
e) <i>Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)</i>	99
f) <i>John Austin (1790-1859)</i>	100

g) <i>Rudolf von Ihering (1818-1892)</i>	100
h) <i>Karl Marx (1818-1883)</i>	100
j) <i>Konsequenz</i>	101
3. <i>Neopositivistische Rechtsbegriffe</i>	101
a) <i>Hans Kelsen (1881-1973)</i>	101
b) <i>Max Weber (1864-1920)</i>	102
c) <i>Niklas Luhmann (1927-1998)</i>	102
d) <i>Herbert Hart (1907-1992)</i>	104
e) <i>Konsequenz</i>	104
4. <i>Nichtpositivistische (vermittelnde) Rechtsbegriffe</i>	105
a) <i>Blaise Pascal (1623-1662)</i>	105
b) <i>Charles de Montesquieu (1689-1755)</i>	106
c) <i>Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)</i>	107
d) <i>Gustav Radbruch (1878-1949)</i>	108
e) <i>„Wahrer Kern“ des Naturrechts – ethisches Minimum</i>	109
aa) <i>Hans Welzel</i>	109
bb) <i>Günter Bemann</i>	110
cc) <i>Ralf Dreier</i>	111
dd) <i>Otfried Höffe</i>	111
ee) <i>Helmut Lecheler</i>	111
f) <i>Juristische Hermeneutik</i>	112
aa) <i>Emilio Betti</i>	113
bb) <i>Theo Mayer-Maly</i>	114
cc) <i>Gerhard Sprenger</i>	115
g) <i>Juristische Argumentationstheorie</i>	116
aa) <i>Karl-Otto Apel</i>	116
bb) <i>Jürgen Habermas</i>	117
cc) <i>Peter Koller</i>	118
h) <i>„General Principles of Law“</i>	119
j) <i>Dialektische Rechtslehren</i>	120
aa) <i>Arthur Kaufmann (1923-2001)</i>	120
bb) <i>Robert Weimar</i>	120
cc) <i>Wolfgang Schild</i>	121
k) <i>Naturrecht aus der Naturwissenschaft</i>	123
aa) <i>Konrad Lorenz (1903-1989)</i>	123
bb) <i>Erwin Quambusch</i>	123
cc) <i>Ernst-Joachim Lampe</i>	125

dd) Formal-analytischer Einwand	125
l) Konsequenz	126
II. Nicht-Recht und Unrecht	127
III. Die Geltung von Recht	128
1. Stufen der Rechtsgeltung	128
a) Faktische Geltung im weiteren Sinne	128
b) Normative Geltung	128
c) Verbindlichkeit	129
2. Rechtsgeltung nach den dargestellten Rechtsbegriffen	129
a) Klassisches Naturrecht	129
b) Positivismus	129
aa) Faktische Geltung	129
bb) Normative Geltung	130
cc) Konsequenz	130
c) Nichtpositivistische (vermittelnde) Rechtsbegriffe	131
aa) Radbruchs Vorkriegsphilosophie	131
bb) Radbruchsche Formel	132
(1) Wortlaut	132
(2) Systematische Vereinbarkeit	133
(3) Rezeption in der Rechtsprechung	135
cc) Krielesche Formel	136
dd) Gegenwärtige Diskussion	137
IV. Die Berechtigung eines nichtpositiven Rechtsbegriffs	138
1. Ideologische Funktionen des NR und des RP	138
2. Leistungen des Naturrechts und des Rechtspositivismus	140
3. Die gegenwärtige Auseinandersetzung	140
a) Argumente für einen nichtpositiv. Rechtsbegriff	141
aa) Empirischer Zusammenhang v. Recht und Moral	141
(1) Moralbezogenes Grenzorgan	141
(2) Wertbegründung des Rechts	141
(3) Rückgriff auf Prinzipien	142
(4) Ethische Einflüsse der Rechtspraxis	142
bb) Analytischer Zusammenhang v. Recht und Moral	143
cc) Normativer Zusammenhang v. Recht und Moral	144
b) Argumente gegen einen nichtpositivist. Rechtsbegriff	147
aa) Kritik auf empirischer und analytischer Ebene	147
(1) Kritik der Vorstellung außerposit. Rechts	147

(2) Kritik der Wertbegründung des Rechts	148
(3) Kritik der „Lösung von Problemfällen“	149
(4) Kritik d. notw. begr. Zusammenhangs	149
bb) Kritik auf normativer Ebene	149
c) Stellungnahme	150
V. Materialer Gehalt eines nichtpositiven Rechtsbegriffs	153
1. „Moralbezug“ des Rechts	153
a) Begriff der Moral	154
b) Unbegründbarkeit einer absoluten Moral	155
c) Recht und „Moral“	156
2. Menschenrechte als Maßstab	158
a) Theorie und Praxis der Menschenrechte	158
aa) Begriff der Menschenrechte	158
bb) Geschichte der Menschenrechte	159
cc) Philosophische Begründbarkeit	160
(1) Gottesebenbildlichkeit	161
(2) Anthropologische u. transzendente Begr.	162
(3) Pragmatische Begründungen	165
dd) Die gegenwärtige Praxis der Menschenrechte	167
(1) Das globale Menschenrechtsregime	168
(2) Regionale Menschenrechtsregime	172
(a) Europa	172
(b) Amerika	173
(c) Afrika	173
(d) Islamische Welt	173
(e) Übrige Welt	173
(f) Konsequenz	174
b) MR als „Unerträglichkeitsmaßstab“ in der dt. Rspr.	175
c) MR als „Unerträglichkeitsmaßstab“ in der jur. Lit.	176
aa) Peter Raisch	176
bb) Arthur Kaufmann	177
cc) Ernst-Joachim Lampe	178
d) Stellungnahme	178
3. Universalität westlicher Menschenrechte	179
a) Zeitliche Universalität	181
aa) Historische und prähistorische Implikationen	181
bb) Historische Gebundenheit des Rechts	182

cc) Stellungnahme	183
b) Räumlich-kulturelle Universalität	184
aa) Universeller Anspr. der „westlichen Werte“	184
bb) Relativist. Einwände und deren Kritik	186
(1) Ethischer Partikularismus	186
(2) Politischer Realismus	187
(3) Kultureller Kontextualismus	189
(a) Wurzeln der westlichen Vernunft	191
(b) Asiatische Menschenrechtskritik	192
(aa) „Asiatische Werte“	192
(bb) Asiat. Rechtstraditionen	197
(c) Die abwert. Sicht des Andersseins	204
(d) Kritik am kulturelrelativist. Einwand	205
(aa) Europ. oder mod. Kultur?	206
(bb) Waffe im Freiheitskampf	207
(4) Völkerr.-menschenr. Priorismus	209
(5) Sino-Marxismus	211
(6) Konsequenz und Stellungnahme	213
cc) Globalisierung des Rechts	214
(1) Der Siegeszug der Globalisierung	215
(2) Das Rechtssystem der Weltgesellschaft	216
(3) Zweiseichtung d. nicht-westl. Moderne	217
(4) Konsequenz und Stellungnahme	218
4. Transkult. inhaltl. Minimum der gegenwärtigen Rechtsgeltung	220
a) Johann Gottlieb Fichte (1762-1814)	220
b) Hannah Arendt (1906-1975)	221
c) John Rawls	222
d) Ernst-Joachim Lampe	222
e) Otfried Höffe	223
f) Hans-Richard Reuter	223
g) Stellungnahme	224
5. Konsequenz	226
C. Staatliches Unrecht, Staatsunrecht	227
I. Staatsunrecht nach dem Rechtspositivismus	227
1. Georg Jellinek (1851-1911)	227
2. Hans Kelsen (1881-1973)	228
II. Staatsunrecht nach den nichtpositivistischen Rechtslehren	229

1. Gesetzliches Unrecht	229
2. Unrecht in Form staatlicher Akte	230
3. Unrechtsurteile der Gerichte	230
D. Unrechtssystem, Unrechtsstaat	231
I. Definitionen	231
1. Gustav Radbruch (1878-1949)	232
2. Otfried Höffe	233
3. Christian Starck	234
4. Horst Sendler	234
5. Ralf Dreier	234
6. Ernst-Joachim Lampe	235
7. Peter Schneider	236
8. Uwe Wesel	236
9. Gerd Roellecke	237
10. Josef Isensee	237
11. Joachim Lege	238
II. Merkmale	239
1. Enttäuschung der Grunderwartungen des Beobachters	239
2. Nicht-Rechtsstaatlichkeit	240
3. Systematisches Unrecht	240
4. Manifestation eines negativen finalen Elements	241
a) Finales Element	241
b) Manifestation	242
5. Typik	242
III. Definition	242
E. Zwischenergebnis	243

5. Kapitel

Der „qualitative Sprung“ zur staatlichen Negativität

A. Partielle Negativität	247
I. Lokale Ausnahmebereiche	247
II. Personale Ausnahmebereiche	247
III. Sachliche Ausnahmebereiche	248
IV. Intra- und interstaatliche Divergenz	248

<i>B. Quantitative Abgrenzung</i>	248
<i>C. Qualitative Abgrenzung</i>	249
<i>D. Der Punkt des Umschlagens</i>	250
<i>I. Das Umschlagen ins Gegenteil</i>	250
<i>II. Umschlagen entspr. der Richtung der quantitativen Beeinflussung</i>	251
<i>E. Zwischenergebnis</i>	251

Zweiter Teil: Ein „negativer Staat“

6. Kapitel

Was war die DDR?

<i>A. Materialer Nicht-Staat?</i>	254
<i>B. Perverser Staat?</i>	255
<i>C. Verbrecherstaat?</i>	256
<i>I. Die verbrecherische Dimension im Kommunismus</i>	256
<i>II. Verbrechen in der DDR</i>	258
<i>III. Die DDR als ein Verbrechen?</i>	262
<i>D. Nicht-Rechtsstaat?</i>	263
<i>E. Unrechts-Staat?</i>	267
<i>I. Starke Enttäuschung zeitgebundener Grunderwartungen</i>	268
<i>II. Nicht-Rechtsstaatlichkeit</i>	269
<i>III. Syst. Beugung des selbstgesetzten Rechts u. „unerträgliches“ Unrecht</i>	269
1. <i>Systematische Beugung des selbstgesetzten Rechts</i>	270
2. <i>Systematisches „unerträgliches“ Unrecht</i>	270
<i>a) Räuml.-kult. universelles „unerträgliches“ Unrecht</i>	270
<i>b) Nach Maßstäben des westl. rechtskulturellen Umfelds</i>	272
<i>IV. Manifestation eines finalen Elements</i>	275
1. <i>Rechts- und Staatsideologie der DDR</i>	275
<i>a) Ideologie im Verfassungstext</i>	275
<i>aa) Wortlaut</i>	275
<i>bb) Einwand der „Unglaubhaftigkeit“</i>	278
<i>b) Ideologie in Gesetzen, Akten und Gerichtsurteilen</i>	280
<i>c) Abstrahierbarkeit der Ideologie von politit. Praxis</i>	281
2. <i>Kompatibilität der Ideologie mit rechtskulturellem Umfeld</i>	282

<i>V. Konsequenz</i>	285
<i>F. Zwischenergebnis</i>	285
<i>Ergebnis</i>	287