

Inhalt

Einleitung

1

Erster Teil: Kategorien staatlicher Negativität

1. Kapitel

Staat und materialer Nicht-Staat

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

<i>H. Präfaschistische Staatsbegriffe (<i>sui generis</i>)</i>	36
<i>I. Rudolf Smend</i>	36
<i>II. Carl Schmitt (1888-1985)</i>	39
<i>III. Konsequenz</i>	41
<i>J. Nichtpositivistische Staatsbegriffe des frühen 20. Jahrhunderts</i>	42
<i>I. Hugo Krabbe</i>	42
<i>II. Heinrich Kipp</i>	42
<i>III. Hermann Heller (1891-1933)</i>	43
<i>IV. Konsequenz</i>	44
<i>K. Nichtpositivistische Staatsbegriffe nach dem zweiten Weltkrieg</i>	44
<i>I. Gustav Radbruch (1878-1949)</i>	44
<i>II. Otfried Höffe</i>	46
<i>III. Robert Alexy</i>	47
<i>IV. Konsequenz</i>	48
<i>L. Neopositivistische Staatsbegriffe nach dem zweiten Weltkrieg</i>	49
<i>I. Hans Nawiasky</i>	49
<i>II. Niklas Luhmann (1927-1998)</i>	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>I. Staat und Religion</i>	56
1. <i>Aurelius Augustinus (354-430)</i>	56
2. <i>Martin Luther (1483-1546)</i>	58
3. <i>Theokratie und Hierokratie</i>	59
<i>II. Religiöse und moralische Staatskategorisierungen</i>	60
1. <i>Thomas Manns Leo Naphta</i>	60
2. <i>Ernst von Hippel</i>	61
3. <i>Agnes Heller</i>	62
<i>III. Religiös-moralische Staatsutopie</i>	64
<i>IV. Stellungnahme und Konsequenz</i>	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

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

4. Kapitel

Unrecht im Staat - Unrecht des Staates - Unrechts-Staat

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

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

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

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

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

5. Kapitel

Der „qualitative Sprung“ zur staatlichen Negativität

<i>A. Partielle Negativität</i>	247
<i>I. Lokale Ausnahmebereiche</i>	247
<i>II. Personale Ausnahmebereiche</i>	247
<i>III. Sachliche Ausnahmebereiche</i>	248
<i>IV. Intra- und interstaatliche Divergenz</i>	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. Systematische Beugung des selbstgesetzten Rechts	270
2. Systematisches „unerträgliches“ Unrecht	270
a) Räuml.-kult. universelles „unerträgliches“ Unrecht	270
b) Nach Maßstäben des westl. rechtskulturellen Umfelds	272
<i>IV. Manifestation eines finalen Elements</i>	275
1. Rechts- und Staatsideologie der DDR	275
a) Ideologie im Verfassungstext	275
aa) Wortlaut	275
bb) Einwand der „Unglaublichigkeit“	278
b) Ideologie in Gesetzen, Akten und Gerichtsurteilen	280
c) Abstrahierbarkeit der Ideologie von politit. Praxis	281
2. Kompatibilität der Ideologie mit rechtskulturellem Umfeld	282

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