

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abbildungsverzeichnis	XV
Symbolverzeichnis	XVI
Einleitung	1
I. <i>Gerechtigkeit als verfassungsrechtlicher Maßstab?</i>	5
II. <i>Gang der Untersuchung</i>	7
A. Überpositives Recht als rechtliches Argument	11
I. <i>Die Frühphase</i>	11
1. Exkurs: Naturrecht in Art. 6 Abs. 2 GG?	12
2. Überpositives Recht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	16
a. BVerfGE 1, 14 – Südweststaat	16
b. BVerfGE 1, 208 – Sperrklausel	17
c. BVerfGE 2, 237 – Hypothekensicherungsgesetz	19
d. BVerfGE 3, 288 – Berufssoldaten	19
e. BVerfGE 4, 299 – Zulieferung	20
f. BVerfGE 6, 132 – Gestapo	22
g. BVerfGE 10, 59 – Stichentscheid	23
3. Grundgesetz vor Naturrecht	24
II. <i>Die Radbruchsche Formel und das Bundesverfassungsgericht</i>	25
1. Die Radbruchsche Formel	27
a. Unklarheiten	28
b. Die Radbruchsche Formel als Gerechtigkeitsachse	30
c. Exkurs: Zur Genese der Radbruchschen Formel	31
aa. Vorläufer der Radbruchschen Formel	32
(1) Reichels Unsittlichkeitsformel	32
(2) Kaufmanns Gleichheitsformel	33
(3) Dahms Unsittlichkeitsformel	33
bb. Kontinuität oder Diskontinuität	35

(1) Radbruchs Position 1932	38
(2) Radbruchs Position nach 1945	43
(a) Der Positivismus als Übel	45
(aa) Rechtspositivismus als Rechtfertigung	49
(bb) Die Fiktion der Unbestrittenheit	50
(cc) Kein Verrat an der eigenen Lehre	55
(b) Der Rechtsstaat als Heil	57
(aa) Zur richterlichen Verwerfungskompetenz	59
(bb) Gefahren der Radbruchschen Formel	60
(cc) Die Vorwärtsgewandtheit der Radbruchschen Formel	61
(dd) Historische Relativität	63
(ee) Antinomie der Radbruchschen Formel	65
(c) Kontinuität und Diskontinuität	66
d. Der Maßstab der Gerechtigkeit in Radbruchs Formel	69
aa. Naturrecht, Gottesrecht, Vernunftrecht	71
bb. Menschenrechte	73
cc. Gleichheit <i>qua</i> Rechtsidee	75
dd. Rückwirkendes Gesetz vor richterrechtlicher Nichtigkeit	79
ee. Auf der Suche	82
e. Konsequenzen der Radbruchschen Formel	83
aa. Theorieinterne Widersprüchlichkeit	83
bb. Rückfall in den Positivismus	84
2. Die Radbruchsche Formel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	86
a. BVerfGE 3, 58 – G 131	87
b. BVerfGE 3, 225 – Gleichberechtigung	88
c. BVerfGE 6, 132 – Gestapo	93
d. BVerfGE 23, 98 – Ausbürgerung	95
e. BVerfGE 54, 53 – Ausbürgerung II	100
f. BVerfGE 95, 96 – Mauerschützen	102
<i>III. Gerechtigkeit versus Rechtssicherheit</i>	112
B. Gerechtigkeit als rechtliches Argument	113
I. „Gerechtigkeit“ im Grundgesetz	115
1. Verfassungstextliche Bezugnahmen	115
a. Art. 1 Abs. 2 GG: Gerechtigkeit in der Welt	116
b. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG: Gerechte Abwägung	119
c. Art. 56 GG: Gerechtigkeit gegen jedermann	120
d. Art. 20 Abs. 3 GG: Gesetz und Recht	122
aa. Gesetz	122
bb. Recht	123

cc. Gesetz und Recht	127
dd. Neutralitätsthese	128
2. Bezugnahmen der Rechtsprechung	129
<i>II. Zur Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs</i>	130
1. „Rechtsstaat“ als deutscher Begriff	131
2. Ideengeschichtliche Grundlagen	133
3. Rechtsstaat bis zur Weimarer Republik	137
a. Rechtsstaat im konstitutionellen Liberalismus	138
b. Der entpolitisierte Rechtsstaat	140
c. Rechtsstaat und Verwaltungsrecht	142
d. Rechtsstaat in der Weimarer Republik	145
4. Rechtsstaat im Nationalsozialismus	147
a. „Rechtsstaat“ im Nationalsozialismus	148
b. Schmitts „Nationalsozialismus und Rechtsstaat“	151
aa. Der nationalsozialistische Rechtsstaat	152
bb. Nationalsozialistischer Gesetzesbegriff und nationalsozialistische Auslegung	154
cc. Vollzug: Gerechtigkeit und Gesetzlichkeit	157
c. Entpositivierung des Rechtsstaats nach 1945	160
aa. Rematerialisierung des Rechtsstaatsbegriffs	161
bb. Übermaterialisierung des Rechtsstaatsbegriffs?	162
d. Eine Lehre aus der NS-Zeit	164
<i>III. „Rechtsstaat“ im Grundgesetz</i>	167
1. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG: Rechtsstaat i.S.d. Grundgesetzes	168
2. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG: Rechtsstaatliche Grundsätze	170
3. Art. 16 Abs. 2 GG: Rechtsstaatliche Grundsätze	173
4. Art. 20 Abs. 3 GG: Gesetz und Recht	179
<i>IV. Rechtsstaatsprinzip und Rechtsstaatsideal</i>	181
1. Rechtsstaat als Staatsideal	182
2. Rechtsstaatsprinzip als rechtliches Argument	183
a. Rechtsstaatsprinzip als Abbraviatur	185
b. Rechtsstaatsprinzip als Transzendenz	186
aa. Das Induktionsproblem	190
bb. Das Interpretationsproblem	190
cc. Das Infiltrationsproblem	190
3. Formale oder materiale, positive oder überpositive Gehalte	191
<i>V. Rechtsstaat als rechtliches Argument</i>	193
1. Das Rechtsstaatsargument in Zahlen	194
a. Rückläufige Tendenz	194
b. Interpretationsfähigkeit und -bedürftigkeit	197
2. Das Rechtsstaatsargument in paradigmatischen Entscheidungen	198

a. Rechtsstaatsprinzip als Leitidee	199
b. Rechtsstaatlichkeit als Verfassungsmäßigkeit	202
c. Rechtsstaatsprinzip als Rechtsquelle	205
aa. BVerfGE 17, 306 – Mitfahrzentrale	205
bb. BVerfGE 19, 342 – Untersuchungshaft	207
cc. BVerfGE 24, 75 – Rückerstattung	209
dd. BVerfGE 25, 371 – lex Rheinstahl	211
ee. BVerfGE 30, 392 – Vertrauenstatbestand	214
ff. BVerfGE 53, 115 – effektiver Rechtsschutz	217
gg. BVerfGE 63, 343 – Rechtshilfevertrag	224
hh. BVerfGE 84, 90 – Enteignungsentschädigung	225
ii. BVerfGE 108, 1 – Rückmeldegebühr	228
jj. BVerfGE 111, 307 – Görgülü	230
d. Die Verfassungstexttranszendenz des Rechtsstaatsarguments	236
3. Vier Defizite des Rechtsstaatsarguments	237
a. Das Positivitätsdefizit	237
b. Das Begründungsdefizit	237
c. Das Normativitätsdefizit	238
d. Das Demokratiedefizit	239
<i>VI. Die Inklusion der Gerechtigkeit</i>	<i>240</i>
C. Eine diskurstheoretische Kritik	245
<i>I. Recht und Gerechtigkeit</i>	<i>245</i>
1. Rechtspositivismus und Rechtsnichtpositivismus	247
a. Zum Begriff des Rechtspositivismus	248
b. Trennungs- und Verbindungsthese	250
aa. Kontradiktorisches Verhältnis	251
bb. Hauptelemente des Rechtsbegriffs nach Dreier und Alexy	253
cc. Inhaltliche Richtigkeit	255
c. Richtigkeit als Demarkation	256
2. Inklusive und exklusive Varianten	256
a. Rechtspositivismus: Dualität des Exklusiven und des Inklusiven	256
b. Rechtsnichtpositivismus: Alexys Trias	258
aa. Klassifizierende und qualifizierende Zusammenhänge	259
bb. Exklusiver, inklusiver und superinklusiver Rechtsnichtpositivismus	260
cc. Inklusiver Rechtsnichtpositivismus als Mittelweg	262
3. Ein quadrales Modell	263
a. Alexys doppeltriadisches Modell	264
aa. Alexys Notwendigkeitstriade	264
bb. Alexys Quantorentriade	265

cc. Eine Asymmetrie in Alexys System	267
b. Eine doppelduale Unterscheidung	268
aa. Begriff und Geltung	269
bb. Relationen der Positionen	272
c. Das quadrale Modell	275
aa. Konvergenz und Divergenz	276
(1) Begriffszusammenhang	276
(2) Geltungszusammenhang	277
(3) Trennung oder Verbindung	278
bb. Radbruch im quadralen Modell	280
cc. Das Bundesverfassungsgericht im quadralen Modell	283
<i>II. Diskurstheorie des Rechts und Gerechtigkeit</i>	<i>286</i>
1. Eine relativistische Diskurstheorie des Rechts	287
2. Das diskursive Modell des Rechts	289
a. Das vierstufige prozedurale Modell des Rechts	289
b. Die Verfassung im diskursiven Modell des Rechts	291
3. Recht und Gerechtigkeit	293
a. Geltung des positiven Rechts	295
aa. Diskurstheoretische Ambivalenz	298
bb. Unbedingter Vorrang der Rechtssicherheit	300
cc. Das Relativismusargument	305
b. Begriffsbezogener Rechtsnichtpositivismus und geltungsbezogener Rechtspositivismus	308
<i>III. Der Übergriff des Bundesverfassungsgerichts</i>	<i>308</i>
Schluß: Gerechtigkeit im Rechtsstaat	311
<i>I. Ein Desiderat der Debatte</i>	<i>312</i>
<i>II. Keine Inklusion der Gerechtigkeit</i>	<i>313</i>
<i>III. Die These der Gerechtigkeitsexklusion</i>	<i>314</i>
Literaturverzeichnis	317
Autorenverzeichnis	339
Stichwortverzeichnis	345