

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	19
A. Rechtspositivismus vs. Legalismus .....	19
B. Die Positivismuslegende und ihre Thesen .....	24
C. Die Rezeption der Positivismuslegende außerhalb Deutschlands .....	28
D. Die Struktur der vorliegenden Untersuchung .....	31

## *1. Kapitel*

<b>Die Entstehung der Positivismuslegende</b> .....	35
A. „Es werde Licht!“: Zerstörung und Neuanfang einer Nation .....	35
B. Die Vorgeschichte der Positivismuslegende .....	39
I. Teil 1: Das „Radbruch-Argument“ .....	40
1. ‚Der Rechtspositivismus ist an allem schuld!‘ .....	41
2. Ein konvertierter Positivist .....	44
3. Die Unzulänglichkeit des Rechtspositivismus beim Umgang mit der Rechts- perversion .....	45
a) Der Fall des Denunzianten .....	46
b) Schlüsse aus dem Fall Puttfarcken: die Verantwortung der Richter im Fall Götting .....	47
c) Strafrechtliche Haftung für unmenschliche gerichtliche Entscheidungen ..	48
d) Der Fall der Scharfrichter Gehilfen .....	48
e) Der Fall des Deserteurs .....	49
4. Die Lösung für die Perversion des Rechts: die „Radbruch-Formel“ .....	49
5. Die Analyse der Fälle durch Radbruch .....	51
6. Die Anwendung der „Radbruch-Formel“ in der Bundesrepublik Deutschland	53
II. Teil 2: Das „Nürnberg-Argument“ .....	55
1. Die Nürnberger Prozesse .....	55
2. Eine positivistische Verteidigung? .....	58
a) Lex Ex Post Facto .....	59
b) Staatsakte .....	61
c) Befehlsgehorsam .....	63

d) Die Verbindung zum geltenden Recht .....	65
III. Zwischenüberlegungen .....	67
C. Die Renaissance des Naturrechts in der Nachkriegszeit .....	68
I. Die Kritik am Rechtspositivismus und (falsche) Erinnerungen .....	70
II. Drei Stränge der Naturrechtslehre .....	77
1. Katholische Naturrechtslehre .....	77
2. Die protestantische Naturrechtslehre .....	82
3. Säkulare Naturrechtslehre .....	86
III. Zwischenüberlegungen .....	89
D. Das Recht als „objektive Wertordnung“ .....	89
I. Von der Naturrechtsrenaissance zum Recht als „objektive Wertordnung“ .....	90
II. Vom liberalen Staat zum Sozialstaat .....	93
III. Die normative Kraft der Verfassung .....	95
IV. Das Naturrecht in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte nach 1945 ..	97
1. Der Bundesgerichtshof .....	97
2. Das Bundesverfassungsgericht .....	100
E. Die Situation des Rechtspositivismus zwischen 1950 und 1965 .....	103
I. Ein Kreuzzug gegen den Rechtspositivismus .....	104
II. Hans Kelsen: der Paria der deutschen Rechtswissenschaft .....	106

## *2. Kapitel*

<b>Die Widerlegung der Positivismuslegende</b>	109
A. Vor der „Stunde-Null“: Was war vor dem Nichts? .....	109
B. Die Dekonstruktion der Grundlagen der Positivismuslegende .....	110
I. Teil 1: Probleme des „Radbruch-Arguments“ .....	111
1. Eine Legende in der Legende: war Radbruch ein Positivist? .....	111
2. Gustav Radbruchs Kritik am Rechtspositivismus .....	113
3. Kein Bruch in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie .....	114
4. Gegen welchen Rechtspositivismus wendet sich Radbruch? .....	119
5. Ein zusätzliches Problem: Die inneren Widersprüche im „Radbruchs-Argument“ .....	121
II. Teil 2: Probleme des „Nürnberg-Arguments“ .....	122
1. Lex Ex Post Facto .....	123
2. Staatsakte und Befehlsgehorsam .....	125
3. Die Verbindung zum gültigen Recht .....	127

III. Zwischenüberlegungen .....	129
C. Rechtspositivismus und Antirechtspositivismus in Deutschland .....	130
I. Die Vor-Geschichte des Rechtspositivismus im „Vormärz“ (1815–1848) .....	134
1. Nationalismus und der Widerstand gegen die Ideale der Aufklärung .....	135
2. Die Situation der Rechtstheorie: die Naturrechtslehre(n) und die Historische Rechtsschule .....	137
II. Das Aufkommen des Rechtspositivismus in der Zeit der Restauration (1848–1871) .....	140
1. Auf der Suche nach einem neuen Fundament für den Staat: der „Rechtsstaat“ .....	142
2. Spätkonstitutionalismus und die Migration des Gesetzespositivismus zum Staatsrecht .....	144
III. Die Konsolidierung des Rechtspositivismus im Kaiserreich (1871–1918) .....	146
1. Die „Mandarine“ und ihre Rolle in der deutschen Kultur .....	146
2. Der „Staatsrechtliche Positivismus“ von Paul Laband .....	149
3. Die Anerkennung des Rechtspositivismus als formale Rechtstheorie .....	151
4. Kritik am Rechtspositivismus .....	155
IV. Rechtspositivismus und Antipositivismus in der Weimarer Republik (1918–1933) .....	159
1. Der Rechtspositivismus und die Weimarer Verfassung .....	160
2. Die Krise der „improvisierten Demokratie“ .....	164
3. Rechtsphilosophie in der Weimarer Republik .....	166
4. Die Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik .....	168
a) Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre .....	171
aa) Abgrenzung des Gegenstandes der Rechtswissenschaft .....	172
bb) Rechtsdynamik und die Beziehung zwischen Recht und Politik .....	176
cc) Die Identität von Staats- und Rechtsordnung .....	179
dd) Kelsens Theorie der Demokratie .....	181
b) Carl Schmitt und die Entscheidungsfindung .....	184
c) Rudolf Smend und die Integrationstheorie .....	188
d) Hermann Heller und der Staat als soziale Wirksamkeit .....	191
e) Erwägungen über den Methodenstreit in der Weimarer Zeit .....	195
5. Die Rechtsquellentheorie in der Weimarer Zeit .....	196
6. Ein Requiem für die Demokratie .....	200
7. Noch eine weitere Legende: die legale Revolution .....	202
a) Der Preußenschlag .....	203
b) Das Ermächtigungsgesetz .....	205
c) Zwischenüberlegungen .....	207
V. Rechtspositivismus und Antipositivismus in der NS-Diktatur .....	209
1. Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus .....	213

2. Staatsrechtslehre im Nationalsozialismus .....	216
3. Die Rechtsquellenlehre im Nationalsozialismus .....	220
4. Die Juristenausbildung im Nationalsozialismus .....	227
5. Der allgemeine Rahmen der wesentlichen rechtswissenschaftlichen Veränderungen der NS-Ideologie .....	229
D. Zwischenüberlegungen .....	231

### 3. Kapitel

<b>Die Überwindung der Positivismuslegende</b> .....	<b>234</b>
A. Nach der „Stunde Null“: die Bundesrepublik zwischen Kontinuität und Diskontinuität .....	234
I. Das „Gesetz 131“ und der öffentliche Funktionalismus .....	236
II. Die Generation der 1968er und die „Vergangenheitsbewältigung“ .....	243
III. Die Überprüfung des Rechtsdiskurses der Nachkriegszeit .....	247
1. Neue philosophische Grundlagen: Der „Positivismus-Streit“ .....	247
2. Ein kritischer Ansatz zur traditionellen Rechtsmethodik .....	249
3. Alte Bekannte, neue Namen .....	252
4. Die Renaissance der Rechtstheorie zwischen 1965 und 1985 .....	258
B. Die Revision der Positivismuslegende .....	261
I. Die (unvollständige) Rehabilitierung des Rechtspositivismus .....	263
II. Die (unvollständige) Rehabilitation Kelsens und der Reinen Rechtslehre .....	265
C. Die wahre Funktion der Positivismuslegende .....	269
I. Gründe für die Rezeption der Positivismuslegende .....	270
1. Eine „geschlossene Gesellschaft“ .....	271
2. Wendeliteratur .....	273
3. Sozialisationskohorten .....	274
4. Kollektives Denken .....	275
5. Die große Chance, die eigene Geschichte neu zu schreiben .....	277
II. Eine generelle Entlastungsstrategie für Juristen .....	283

### Epilog

<b>Rechtspositivismus, Demokratie und ihre Feinde</b> .....	<b>289</b>
---	------------

*Nachwort***Zwischen Nützlichkeit und Ablehnung:  
die hartnäckige Positivismuslegende und ihre Auswirkungen  
auf den brasilianischen Konstitutionalismus**

	301
A. Einführung .....	301
B. Reinigung des Geländes .....	304
C. Die Rezeption der Positivismuslegende .....	308
1. Die Ambivalenz der Positivismuslegende .....	312
2. Positivismus und Formalismus im Dienst der verfassungsrechtlichen Effektivität	315
3. Vom „Positivismus als Kampfmittel“ zum „Kampf gegen den Positivismus“ ...	320
D. Schlussfolgerungen .....	325
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>327</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>369</b>