

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 918

**Die Transformation
von Unrechtsstaaten in
demokratische Rechtsstaaten**

Rechtlicher und politischer Wandel
in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Russlands

Von

Chris Mögelin



Duncker & Humblot · Berlin

CHRIS MÖGELIN

**Die Transformation von Unrechtsstaaten
in demokratische Rechtsstaaten**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 918

Die Transformation von Unrechtsstaaten in demokratische Rechtsstaaten

Rechtlicher und politischer Wandel
in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Russlands

Von

Chris Mögelin



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Juristische Fakultät
der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)
hat diese Arbeit im Jahre 2001/2002
als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

**Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-10882-5**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Oktober 2001 abgeschlossen. Im Rahmen der Drucklegung konnten vereinzelt Publikationen noch bis März 2002 berücksichtigt werden.

Ich danke sehr herzlich Herrn Prof. Dr. Jan C. Joerden für die vielfältige Förderung des Promotionsvorhabens. Ohne seine wertvollen Anregungen und kritischen Fragen hätte die Arbeit in der vorliegenden Form nicht entstehen können. Herrn Prof. Dr. Bogusław Banaszak von der Universität Wrocław und der Europa-Universität Viadrina gebührt Dank für die Erstattung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit am Frankfurter Institut für Transformationsstudien der Europa-Universität Viadrina. Dem Direktor des Instituts Herrn Prof. Dr. Hans-Jürgen Wagener und insbesondere den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts ist für die vielfältigen Anregungen, kritischen Diskussionen und die persönliche Unterstützung zu danken. Ich danke auch der Deutschen Forschungsgemeinschaft, deren Stipendium erst die nötige Freiheit und Konzentration ermöglichte.

Für die Unterstützung bei der Forschungsarbeit bedanke ich mich bei Agnieszka Morawska und Joanna Katarzyna Szymańska. Außerdem sei Patricia Bär und Ramona Böttcher für die Formatierung des Textes gedankt.

Meiner Lebenspartnerin Agnieszka Zinger schulde ich Dank für den persönlichen Zuspruch. Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern.

Frankfurt (Oder), April 2002

Chris Mögelin

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Einführung in die Thematik	21
B. Gang der Untersuchung	29
C. Methodologische und semiotische Vorbemerkungen	30
<i>1. Kapitel</i>	
Der Begriff „Unrechtsstaat“ im Schrifttum	45
A. Genese und Entwicklung des Begriffs „Unrechtsstaat“	45
B. Ablehnung des Begriffs „Unrechtsstaat“	49
C. Begriffsbestimmungen in der Literatur	53
D. Zwischenergebnis	67
<i>2. Kapitel</i>	
Grundlagen für die Begriffsbildung: Thesen, Begriffe, Maßstab	70
A. Einleitende Thesen	70
B. Die Kategorien der Legitimität und der Legalität	74
C. Legitimität und Legalität im demokratischen Rechtsstaat als Wertungsmaßstab	94
D. Zwischenergebnis	108
<i>3. Kapitel</i>	
Legitimität und Legalität im demokratischen Rechtsstaat: das formal-material qualifizierte prozedurale Legitimitätsmodell	110
A. Legitime Herrschaft	111
B. Legale Herrschaft	119

C. Formal-material qualifiziertes prozedurales Legitimitätsmodell – Zusammenhang von Legitimität und Legalität	143
D. Zwischenergebnis	151

4. Kapitel

Der Begriff des Unrechtsstaates und seine Anwendung auf die Staats- und Rechtsordnung Russlands resp. der UdSSR

A. Der Begriff des Unrechtsstaates	154
B. Zum Selbstverständnis der sozialistischen Staats- und Rechtsordnung	158
C. Die sozialistische Staats- und Rechtsordnung in der kritischen Analyse	195
D. Zwischenergebnis: Der sozialistische Staat ist grundsätzlich ein Unrechtsstaat – Ausnahmen sind möglich	238

5. Kapitel

Der Prozess und der Stand der Transformation von Unrechtsstaaten in demokratische Rechtsstaaten

A. Einleitende Gedanken zum Transformationsprozess	248
B. Transformation zu einer legalen Staats- und Rechtsordnung	257
C. Transformation zu einer legitimen Staats- und Rechtsordnung	307
D. Zwischenergebnis	343

Zusammenfassung und Ausblick

Literaturverzeichnis	363
Personenregister	428
Sachregister	438

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Einführung in die Thematik	21
B. Gang der Untersuchung	29
C. Methodologische und semiotische Vorbemerkungen	30
I. Allgemeine methodologische Überlegungen	30
II. Semiotische Vorüberlegungen	31
1. Ausdruck, Objekt und Bedeutung von Zeichen	32
2. Bildung von Begriffen	32
3. Vage Begriffe	35
4. Mehrdeutigkeit zwischen Varianz und Veränderung	36
5. Sprache und Wissenschaft	37
III. Vorläufige Begriffsbestimmungen	40
IV. Das Untersuchungsmaterial	42
<i>1. Kapitel</i>	
Der Begriff „Unrechtsstaat“ im Schrifttum	45
A. Genese und Entwicklung des Begriffs „Unrechtsstaat“	45
B. Ablehnung des Begriffs „Unrechtsstaat“	49
I. Erste Auffassung: Jeder Staat ist ein Rechtsstaat	49
II. Zweite Auffassung: Jeder Staat ist ein Gerechtigkeitsstaat	52
C. Begriffsbestimmungen in der Literatur	53
I. „Unrechtsstaat“ als Staat mangelnder Identität von Recht und Rechtswirklichkeit	54
II. „Unrechtsstaat“ als Staat, der Betroffenheit auslöst	55

III. „Unrechtsstaat“ als Negation des Rechtsstaates	56
1. „Unrechtsstaat“ als Negation des formalen Rechtsstaates	57
2. „Unrechtsstaat“ als Negation des materialen Rechtsstaates	57
3. Rechtsstaat, Unrechtsstaat und Nichtrechtsstaat	59
IV. „Unrechtsstaat“ als Staat des Unrechts	60
1. Der Begriff des Unrechts	60
2. Intensität des Unrechts	62
3. „Unrechtsstaat“ als Staat strukturellen Unrechts	66
D. Zwischenergebnis	67

2. Kapitel

Grundlagen für die Begriffsbildung: Thesen, Begriffe, Maßstab	70
A. Einleitende Thesen	70
B. Die Kategorien der Legitimität und der Legalität	74
I. Die Kategorie der Legitimität	75
1. Analyse der Begriffe „Legitimität“, „Legitimation“ und „Legitimierung“ ..	76
2. Begriffsbestimmung: normative Legitimität, empirische Legitimation, pro- zedurale Legitimierung	77
3. Der Untersuchungsgegenstand: normative Legitimität	82
4. Exkurs: konkurrierende Legitimitätskonzepte	84
a) Legitimität durch faktische Herrschaft	85
b) Legitimität durch Herrschafts- bzw. Normeninhalt	86
(1) Mittelbar richtiger Herrschaftsinhalt	86
(2) Unmittelbar richtiger Herrschaftsinhalt	87
(3) Die <i>Marxsche</i> Auffassung	87
c) Legitimität durch Rechtsform	88
d) Legitimität durch Verfahren	89
II. Die Kategorie der Legalität	91
1. Analyse des Begriffs der Legalität	91
2. Bestimmung des Legalitätsbegriffs	93

Inhaltsverzeichnis	11
C. Legitimität und Legalität im demokratischen Rechtsstaat als Wertungsmaßstab	94
I. Demokratischer Rechtsstaat als Transformationsziel	95
II. Demokratischer Rechtsstaat als universaler Maßstab	96
III. Demokratischer Rechtsstaat als Ergebnis kultureller Evolution	98
1. Die europäisch-atlantische Kulturregion	99
2. Gründe und Folgen der kulturellen Evolution	105
D. Zwischenergebnis	108

3. Kapitel

Legitimität und Legalität im demokratischen Rechtsstaat: das formal-material qualifizierte prozedurale Legitimitätsmodell	110
A. Legitime Herrschaft	111
I. Legitimität durch Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit	112
II. Legitimität durch Gewährleistung von Sicherheit und Verlässlichkeit	114
III. Legitimität durch demokratische Verfahren	115
IV. Teilergebnis	119
B. Legale Herrschaft	119
I. Zur Notwendigkeit der Legalität	120
1. Sicherung von Freiheit und Gleichheit durch positives Recht: Grundrechte und Allgemeinheit des Gesetzes	120
2. Sicherung von Sicherheit und Verlässlichkeit durch positives Recht: Rechtssicherheit	121
3. Sicherung demokratischer Verfahren durch positives Recht	122
4. Konsequenz: Rechtsbindung und Rechtsformenzwang	124
II. Anforderungen an eine legale Rechtsordnung	126
1. Voraussetzungen und Bedingungen positiven Rechts: juristischer und soziologischer Rechtsbegriff	127
2. Positives Recht und überpositives Bezugssystem: der ethische Rechtsbegriff	130
3. Subjektive Grundrechte	136

4. Positives Recht zwischen Instrumentalisierung und Unverfügbarkeit	138
5. Gewaltenteilende Rechtsordnung	140
III. Teilergebnis	141
C. Formal-material qualifiziertes prozedurales Legitimitätsmodell – Zusammenhang von Legitimität und Legalität	143
I. Gewährleistung material-prozeduraler Legitimität durch formale Legalität	145
II. Begründung formaler Legalität durch material-prozedurale Legitimität	147
III. Ergebnis: formal-material qualifiziertes prozedurales Legitimitätsmodell als unrechtsvermeidendes Modell	147
D. Zwischenergebnis	151

4. Kapitel

Der Begriff des Unrechtsstaates und seine Anwendung auf die Staats- und Rechtsordnung Russlands resp. der UdSSR	154
A. Der Begriff des Unrechtsstaates	154
B. Zum Selbstverständnis der sozialistischen Staats- und Rechtsordnung	158
I. Die theoretischen Grundlagen des sozialistischen Staats- und Rechtsverständnisses	159
II. Rekonstruktion der sozialistischen Legitimitätsvorstellung	167
1. Herrschaft im sozialistischen Staat	167
2. Legitimität durch objektive gesellschaftliche Gesetze	168
3. Legitimität durch Interessenidentität	170
4. Die kommunistische Einheitspartei als Legitimitätsträger	171
III. Rekonstruktion der sozialistischen Rechtsordnung	173
1. Der Begriff des sozialistischen Rechts – juristische und ethische Aspekte ..	173
2. Subjektive Rechte – Grundrechte	175
a) Normative Ebene – die Verfassungen der UdSSR resp. Russlands	176
b) Theorie sozialistischer Grundrechte: das subjektive Recht	179
c) Theorie sozialistischer Grundrechte: individuelle Freiheit als materiales Element	181
d) Sogenannte materielle und formelle Garantien des Schutzes von subjektiven Grundrechten	182

3. Instrumentalisierung und Politikvorbehalt des Rechts. Zur sozialistischen
Gesetzlichkeit bzw. sozialistischen Rechtsstaatlichkeit 188

4. Das Prinzip der Gewalteneinheit und die funktionale Gewaltenteilung .. 193

IV. Teilergebnis 194

C. Die sozialistische Staats- und Rechtsordnung in der kritischen Analyse 195

 I. Zur Legalität sozialistischer Herrschaft 196

 1. Aspekte des Begriffs und Bedingungen des positiven Rechts: Geltung, Nor-
 mativität, Normenhierarchie 196

 2. Subjektive Grundrechte als Rechte auf Mitgestaltung 201

 3. Instrumentalisierung und Verfügbarkeit des positiven Rechts 205

 4. Keine gewaltenteilende Staats- und Rechtsordnung. Die Rolle der Einheits-
 partei 208

 5. Eingeschränkte Rechtsbindung ohne Rechtsformenzwang: Gesetzlichkeit
 vs. Parteilichkeit. Die sozialistische Verfassung 212

 II. Legitimität von Herrschaft im Sozialismus 218

 1. Zur Notwendigkeit der Legitimität im Sozialismus 219

 2. Keine Legitimität durch Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit 220

 3. Beschränkte Legitimität durch Gewährleistung von Sicherheit und Verläss-
 lichkeit durch Rechtssicherheit 224

 4. Keine Legitimität durch demokratische Verfahren 227

 III. Teilergebnis: Eingeschränkte Legalität und beschränkte Legitimität 235

D. Zwischenergebnis: Der sozialistische Staat ist grundsätzlich ein Unrechtsstaat –
Ausnahmen sind möglich 238

5. Kapitel

**Der Prozess und der Stand der Transformation von Unrechtsstaaten
in demokratische Rechtsstaaten** 248

A. Einleitende Gedanken zum Transformationsprozess 248

B. Transformation zu einer legalen Staats- und Rechtsordnung 257

 I. Die Schaffung von Verfassungen als normative Grundlage allen positiven
 Rechts – Verfassungen im Transformationsprozess 257

1. Legitimität der Verfassunggebung – die verfassunggebende Gewalt des Volkes	259
a) Anforderungen legitimer Verfassunggebung	261
b) Notwendigkeit legitimer Verfassunggebung	266
2. Verfassunggebung in den mittel- und osteuropäischen Transformationsstaaten	268
a) Verfassunggebung oder Verfassungsänderung?	270
b) Der Prozess und das Ergebnis der Verfassunggebung: Verfassungsinitiative, Verfassungsentwurf, Verfassungsabstimmung	274
c) Legitimitätsmängel beim Verfassungsgebungsprozess	280
II. Voraussetzungen und Bedingungen positiven Rechts. Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff in der Transformation	287
III. Positives Recht und überpositives Bezugssystem. Ethischer Rechtsbegriff in der Transformation	291
IV. Subjektive Rechte	293
V. Positives Recht auf dem Wege zur Unverfügbarkeit	294
VI. Von der Gewalteneinheit zur Gewaltenteilung	297
VII. Rechtsbindung und Rechtsformenzwang	305
VIII. Teilergebnis	307
C. Transformation zu einer legitimen Staats- und Rechtsordnung	307
I. Gewährleistung von individueller Freiheit und Gleichheit durch Grundrechte	308
II. Rechtssicherheit in der Transformation. Rechtsdiskontinuität und Unrechtsfolgen	316
1. Kontinuität der Rechtssubjektivität des Staates im Völkerrecht und Staatsrecht	317
2. Diskontinuität der Verfassung und Rechtsordnung. Kontinuität der Rechtsnormen	318
a) Rechtskontinuität, Rechtsdiskontinuität, partielle Rechtskontinuität	318
b) Zur Unterscheidung von Rechtskontinuität und Rechtsdiskontinuität	320
c) Diskontinuität der Verfassungs- und Rechtsordnung in Mittel- und Osteuropa	321
d) Kontinuität und Diskontinuität unterverfassungsrechtlicher Rechtsnormen	329

Inhaltsverzeichnis	15
3. Exkurs: Revolution in Mittel- und Osteuropa. Zur Natur des System- wechsels	331
4. Juristischer Umgang mit den Unrechtsfolgen des Unrechtsstaates	334
III. Demokratische Verfahren der Herrschaftsausübung	338
IV. Teilergebnis	343
D. Zwischenergebnis	343
Zusammenfassung und Ausblick	350
Literaturverzeichnis	363
Personenregister	428
Sachregister	438

Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1: Möglichkeiten von Unrechtshandlungen durch den Staat	65
Abbildung 2: Vermeidung von Unrecht im demokratischen Rechtsstaat	152
Abbildung 3: Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit der Begehung von Unrecht im Unrechtsstaat	157
Tabelle 1: Staatsformen klassifiziert nach Legitimität und Legalität	73
Tabelle 2: Konstitutive Elemente eines demokratischen Rechtsstaates: das formal-material qualifizierte prozedurale Legitimitätsmodell	142
Tabelle 3: Konstitutive Elemente eines Unrechtsstaates am Beispiel der UdSSR vor 1985	241
Tabelle 4: Erfüllung konstitutiver Elemente des demokratischen Rechtsstaates in Russland und Ungarn im Vergleich	348

Verzeichnis der Abkürzungen

AA	Akademieausgabe (Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften: Kant's gesammelte Schriften)
a. A.	andere Ansicht, anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AOS	Anzeiger des Obersten Sowjets (der UdSSR bzw. RSFSR)
ArchSWSP	Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
BDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIOst	Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CJIL	Connecticut Journal of International Law
ČSSR	Tschechoslowakische Sozialistische Republik
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dt.	deutsch
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift
DVPW	Deutsche Vereinigung für Politische Wissenschaft
DZfPh	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
ebd.	ebenda

ECPR	European Consortium for Political Research
EECR	East European Constitutional Review
engl.	englisch
etc.	et cetera
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
franz.	französisch
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GYIL	German Yearbook of International Law
HFR	Humboldt Forum Recht
Hrsg.	Herausgeber
HZ	Historische Zeitschrift
i.d.F.	in der Fassung
i.d.F.v.	in der Fassung vom, in der Fassung von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IJCS	International Journal of Comparative Sociology
JCLECE	Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe
JGO	Jahrbücher für Geschichte Osteuropas
JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KPdSU	Kommunistische Partei der Sowjetunion
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	litera, Buchstabe
MEW	Karl Marx Friedrich Engels Werke
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.F.	Neue Folge

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o. ä.	oder ähnlichem, oder ähnliches
poln.	polnisch
PVS	Politische Vierteljahreszeitschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCEEL	Review of Central and East European Law
Rdn.	Randnummer
resp.	respektive
ROW	Recht in Ost und West
RSA	Reglement über die staatliche Aufsicht der UdSSR
RuP	Recht und Politik
russ.	russisch
S.	Seite, Satz
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SJIL	Stanford Journal of International Law
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem, und andere
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WGO – MfOR	WGO – Monatshefte für Osteuropäisches Recht
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
YJIL	Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEK	Zentraler Exekutivkomitee
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Alle einstmaligen sozialistischen Staaten Mittel- und Osteuropas haben das Ziel, sich in demokratische Rechtsstaaten zu transformieren. Dieser Prozess der Umgestaltung der Staats- und Rechtsordnungen der mittel- und osteuropäischen Staaten in demokratische Rechtsstaaten ist nicht abgeschlossen. Zwar sind schon einige Staaten in ihrem Transformationsprozess derart fortgeschritten, dass sie wesentliche Voraussetzungen eines demokratischen Rechtsstaates erfüllen, jedoch bestehen selbst bei diesen am weitesten fortgeschrittenen Ländern Defizite in einzelnen Bereichen. Viele der ehemals sozialistischen Staaten werden derzeit den Ansprüchen an einen demokratischen Rechtsstaat nicht gerecht. Die vorliegende Arbeit versucht, die Transformation in demokratische Rechtsstaaten zu analysieren und theoretisch zu rekonstruieren. Dabei wird der Ausgangslage und dem eigentlichen Prozess der Umgestaltung besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

Als Ausgangspunkt der Transformation soll die These dienen, dass die sozialistischen Staaten Unrechtsstaaten waren. Der Begriff des Unrechtsstaates ist ein moderner Ausdruck nicht nur der Rechts- und Staatsphilosophie. Im Gegensatz zum Rechtsstaatsbegriff ist der Begriff des Unrechtsstaates jedoch keine primär rechtliche, sondern eher eine philosophische und eine politische Kategorie. Wohl gerade aus dieser Tatsache hat der Begriff des Unrechtsstaates seine ungewöhnliche Attraktivität und Anziehungskraft gewonnen. Folglich haben zahlreiche populäre, mitunter polemische und zuweilen politisch instrumentalisierte Beiträge Eingang in die Diskussion um den Unrechtsstaat gefunden. Zur rationalen Rekonstruktion des Begriffs und seiner Bedeutung haben diese Abhandlungen jedoch wenig beigetragen. Dabei ist Rationalität im Sprachgebrauch, im Sinne von Eindeutigkeit und inhaltlicher Konsistenz, nicht nur eine politische Forderung, sondern auch für die Wissenschaft unentbehrlich, da sie wissenschaftlichen Sprachgebrauch erst ermöglicht und Konfusionen begegnet, die wiederum politisch missbraucht werden können.

In der hier vorgestellten Typologie bildet der demokratische Rechtsstaat das Gegenkonzept zum Unrechtsstaat. Der systemimmanente Unrechtscharakter des Unrechtsstaates folgt nicht aus der tatsächlichen Begehung von Unrecht, sondern aus der relativ hohen Wahrscheinlichkeit des Auftretens von staatlichem Unrecht. Die hohe Chance der Begehung von Unrecht wiederum ergibt sich aus dem Fehlen des formal-material qualifizierten prozeduralen Legitimitätsmodells, d. h. aus

dem Fehlen der Merkmale der Legitimität und der Legalität, in der Staats- und Rechtsordnung des Unrechtsstaates. Bezogen auf dieses im demokratischen Rechtsstaat vorhandenen Modells, zeigt sich der Charakter des Unrechtsstaates in der fehlenden Anpassung an den europäisch-atlantischen Kulturstandard. Der Unrechtsstaatscharakter folgt also nicht allein aus der Illegitimität des Systems oder aufgrund der Tatsache, dass der Staat rechtsstaatlichen Standards nicht gerecht wird. Auch lässt sich der Unrechtsstaat nicht auf die fehlende Gewährleistung von elementaren Grundrechten reduzieren. Vielmehr zeichnet sich der Unrechtsstaat durch das negative Zusammenspiel all dieser Elemente aus.

Der demokratische Rechtsstaat als positiv bewerteter Gegensatz zum Unrechtsstaat soll keine Unfehlbarkeit des demokratischen Rechtsstaates implizieren. Zum einen existiert kein Staat, der der „Gefahr einer Perversion zum Unrechtsstaat ent-rückt“¹ wäre. Zum anderen gibt es keinen wahren, allseits gerechten, einzig richtigen Staat. Auch der demokratische Rechtsstaat kann kein solcher Staat sein.² In der Anerkennung der eigenen Unzulänglichkeit liegt gerade ein Unterschied zwischen demokratischem Rechtsstaat und Unrechtsstaat. Der demokratische Rechtsstaat stellt sich strukturell auf das eigene (potenzielle) Unrecht ein, indem er effektive Verfahren vorhält, mit denen staatlichem Unrecht begegnet werden soll. Aus diesem Grund bindet der demokratische Rechtsstaat die Ausübung der Staatsmacht in ein System der Machtkontrolle ein.³ Im demokratischen Rechtsstaat ist folglich Unrecht im Staat zwar möglich, allerdings erheblich weniger wahrscheinlich als im Unrechtsstaat. Denn im Unrechtsstaat sind die Herrschenden von der Richtigkeit und Gerechtigkeit ihres Handelns überzeugt. Der Unrechtsstaat wähnt sich nach seinem Selbstverständnis immer im Recht.⁴ Der Unrechtsstaat anerkennt nur eine Gerechtigkeit und eine Wahrheit, wohingegen der demokratische Rechtsstaat mehrere Gerechtigkeitsprogramme und verschiedene Wahrheiten gelten lässt.⁵

Reine Staatstypen von demokratischen Rechtsstaaten und von Unrechtsstaaten existieren nur in der Theorie, in der Praxis gibt es sie nicht. Folglich muss es im sozialistischen Staat nicht nur staatliches Unrecht gegeben haben, selbst wenn dieser Staat als „Unrechtsstaat“ bezeichnet werden sollte. So ist im Unrechtsstaat selbstverständlich Recht möglich. Spiegelbildlich hierzu ist nicht zu bezweifeln, dass auch im demokratischen Rechtsstaat staatliches Unrecht möglich ist.⁶ Der

¹ *Arthur Kaufmann*, Das Widerstandsrecht in Geschichte und Grundgesetz, in: ders., Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit, 1991, S. 44.

² Vgl.: *Werner Krawietz*, Recht ohne Staat, in: *Rechtstheorie* 24, 1993, S. 127.

³ *Peter Schneider*, Rechtsstaat und Unrechtsstaat, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung*, 1996, S. 18.

⁴ Vgl.: *Erhard Denninger*, Grenzen und Gefährdungen des Rechtsstaats, in: *Rechtstheorie* 24, 1993, S. 8.

⁵ *Thomas Kreuder*, Rechtsstaat und Unrechtsregime, in: Heiner Noske (Hrsg.), *Der Rechtsstaat am Ende?*, 1995, S. 44.

⁶ Insofern drückt sich *Wassermann* missverständlich aus, wenn er Unrecht im Rechtsstaat als „Zufallsprodukt“ bezeichnet. *Rudolf Wassermann*, Wieviel Unrecht macht einen Staat

demokratische Rechtsstaat stellt sich jedoch auf die Begehung von Unrecht ein und versucht deshalb, etwaige Unrechtsfolgen zu minimieren.⁷ Erst recht bedeutet die Charakterisierung eines Staates als Unrechtsstaat nicht, dass dort allein Willkür und Terror⁸ herrschten.⁹ Zwar wird man jeden Terrorstaat als Unrechtsstaat bezeichnen können, jedoch ist nicht jeder Unrechtsstaat gleichzeitig ein Terrorstaat. Der Unrechtsstaat kennt verschiedene Stadien des Terrors und unterschiedliche Grade totalitärer Herrschaft. Durch die Bildung des Gegenbegriffspaars „Unrechtsstaat“ einerseits und „demokratischer Rechtsstaat“ andererseits wird es möglich, diese Gradualisierungen zwischen den Staatsformen aufzunehmen.

Ein häufig genannter Einwand gegen die Anwendung des Begriffs des Unrechtsstaates auf die Länder mit sozialistischer Staats- und Rechtsordnung ist, dass damit eine Gleichsetzung von nationalsozialistischem und sozialistischem System bewirkt werde, was zu dem teilweise intendierten Resultat führe, dass die Verbrechen des deutschen Nationalsozialismus verharmlost werden.¹⁰ Wenngleich an dieser Stelle nicht ausführlich auf die Diskussion um die Wesensgleichheit von Sozialismus und Nationalsozialismus eingegangen werden soll, ist hierzu bereits jetzt Folgendes zu sagen. Es gibt eine Reihe von Gleichheiten und Unterschieden zwischen beiden Systemen, auf die zum Teil in der Arbeit eingegangen wird. Gleichwohl scheint selbst ohne Beantwortung dieser komplexen Frage eindeutig, dass Unrecht unteilbar ist. „Ein Mord wird nicht durch den Verweis auf den Mord eines anderen relativiert.“¹¹ Moralisches Unrecht kann weder gegen- noch miteinander aufgerechnet werden. Nicht jeder Unrechtsstaat begeht gleich großes Unrecht. Es

zum Unrechtsstaat?, in: NJW 50, 1997, S. 2153. Abstrakt besehen ist es kein Zufall, dass im demokratischen Rechtsstaat Unrecht geschieht.

⁷ *Rzepka* verweist darauf, dass sich die Ungerechtigkeit aus dem Wesen einer Rechtsordnung ergibt. Bestimmte, der Rechtsordnung immanente Eigenschaften (wie z. B. Lückenhaftigkeit, Abstraktion, Differenz von Wirklichkeit und Norm) stehen einer „Gerechtigkeitsautomatik“ im Wege. *Walter Rzepka*, Unrecht durch gerechte Gesetze, in: BayVBl, 1995, S. 290 f.

⁸ Vgl. zum kommunistischen Terror: *Stéphane Courtois/Nicolas Werth/Jean-Louis Panné/Andrzej Paczkowski/Karel Bartosek/Jean-Louis Margolin* (Hrsg.), Das Schwarzbuch des Kommunismus. Unterdrückung, Verbrechen und Terror, 1997 (franz.), 1999; *Martin Pabst*, Staatsterrorismus. Theorie und Praxis kommunistischer Herrschaft, 1997.

⁹ „Das Totalitäre zeigt sich nicht erst im Terror; dieser ist nur die letzte Konsequenz.“ *Erk Volkmar Heyen*, Totalitäre Aspekte des Verwaltungsbegriffs im Dritten Reich und in der DDR, in: ders., Die öffentliche Verwaltung im totalitären System, 1998, S. 238. Siehe auch: *Thomas Kreuder*, Rechtsstaat, Unrechtsstaat und politische Kultur individueller Vergangenheit, in: *Thomas Kreuder* (Hrsg.), Der orientierungslose Leviathan, 1992, S. 68.

¹⁰ So: *Udo Reifner*, Institutionen des faschistischen Rechtssystems, in: *Udo Reifner* (Hrsg.), Das Recht des Unrechtsstaates, 1981, S. 19; *Ingo Müller*, Die DDR – ein „Unrechtsstaat“?, in: NJ, 1992, S. 282; *Volkmar Schöneburg*, Recht im nazifaschistischen und im „realsozialistischen“ deutschen Staat – Diskontinuitäten und Kontinuitäten, in: NJ, 1992, S. 50, Anm. 9.

¹¹ *Eckhard Jesse*, Die Wechselbeziehungen der beiden Großtotalitarismen im 20. Jahrhundert, in: *Achim Siegel* (Hrsg.), Totalitarismustheorien nach dem Ende des Kommunismus, 1998, S. 141.