

DIE STAATSTHEORETISCHE EMPFÄNGNIS DER REINEN RECHTSLEHRE

PÉTER SZILÁGYI

Lehrstuhl für Rechts- und Staatsphilosophie
Telefonnummer: (36-1) 411-6591
E-mail: szilp@ajk.elte.hu

I.

In der Konferenzvorlesung¹, die dem vorliegenden Vortrag zugrunde lag, wollte ich mich ursprünglich mit der Kelsenschen Staatslehre während der Weimarer Republik beschäftigen, weil Kelsen sich mit staatsrechtlichen Fragen zumeist in dieser Zeit beschäftigte, und die meisten Diskussionen hervorrief. Als ich mich für die Vorlesung vorbereitete, mußte ich einsehen, daß man die Vorstellung der Staatslehre von Hans Kelsen ab 11.08.1919. in medias res – ohne die Grundrisse der sozial- und geistesgeschichtlichen Zusammenhänge der Entstehung – nicht beginnen kann. So beschäftigte ich mich in der ersten Hälfte meiner Vorlesung mit der Entstehung der Kelsenschen Staatslehre. Im vorliegenden Vortrag möchte ich diese Frage darstellen.

Die Thesen meines Vortrags kann ich wie folgt zusammenfassen:

- (1) Die Reine Rechtslehre ist unter den Umständen der Österreich-Ungarischen Monarchie, davon nicht unabhängig zustande gekommen.
- (2) Die Reine Rechtslehre ist nach gründlichen methodologischen Untersuchungen als eine rechtstheoretische Antwort auf die traditionelle staatsrechtliche Problematik entstanden.
- (3) Die staatsrechtliche Problematik hat – etwa bis 1933/34 – auch in der Entfaltung und weitere Entwicklung der Reinen Rechtslehre eine große Rolle gespielt.

¹ Die Konferenz hat im Juni 2005 mit dem Titel „Reine Rechtslehre – reine Rechtswissenschaft. Die Grundfragen der Rechtswissenschaft von Hans Kelsen“ an der Juristischen Fakultät der Budapester Universität ELTE stattgefunden.

II.

Das ist ein theoriegeschichtlicher Gemeinplatz, dass die Weimarer Republik für die Staatstheorie eine sehr bedeutende Zeit war, was – ohne die persönlichen Fähigkeiten der Staatswissenschaftler zu unterschätzen – solchen Umständen zu danken ist, die – mutatis mutandis – auch für die letzten Jahrzehnte der Doppelmonarchie bezeichnend waren. Die Grundfrage der Staatslehre, die Frage nach der Einheit des Staates hat infolge der politischen Kämpfe eine besondere politische Bedeutung gewonnen. Diese eigentümliche Situation hat auch in der Monarchie und Deutschland zwei wesentliche Elemente, der theoretische Hintergrund und die gesellschaftliche-politische Lage.

1. Der theoretische Hintergrund war in Deutschland und Österreich infolge der gemeinsamen Vergangenheit und der engen geistigen-wissenschaftlichen Beziehungen ganz gleich. Im deutschen theoretischen Staatsdenken ist bei der Untersuchung des Begriffs und Wesens des Staates eine zentrale Frage geworden, worin die Einheit des Staates liegt, welches das ist, was die verschiedenen Erscheinungen zu einem Staat verbindet, zum Staat macht.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist die früher herrschende philosophische Behandlung des Staates zurückgedrängt worden, die rechtspositivistische Betrachtung des Staates ist herrschend geworden, parallel zu der Verwirklichung der kleindeutschen Einheit, parallel zu den politischen Erfolgen von Bismarck, und nicht unabhängig davon. Die wichtigsten Vertreter dieser rechtspositivistischen Richtung in der Staatslehre waren Carl Friedrich von Gerber (1823-1891) und Paul Laband (1838-1918), die jedes soziale Element aus der Rechtswissenschaft und Staatslehre ausschließen wollten.

In den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts erschien die Kritik dieser formalen juristischen Betrachtung, sowohl in der Rechtswissenschaft als in der sich herausbildenden Soziologie. Einige Vertreter der soziologischen Betrachtung innerhalb der Rechtswissenschaft – wie Otto von Gierke – knüpften an die Traditionen der historischen Rechtsschule an und waren Anhänger der sog. organischen Staatslehre. Eine modernere Abart der soziologischen Betrachtungsweise ist mit dem Namen von Rudolf von Jhering (1818-1892) verbunden, der sich in der zweiten Hälfte seiner wissenschaftlichen Laufbahn dem Gesetzespositivismus entgensetzte. Dadurch wurde er Vorläufer der Interessenjurisprudenz und damit bereitete er auch die Wendung der Rechtswissenschaft zur Soziologie vor. Aus dieser Auffassung folgt, dass die Staatslehre die Rahmen des staatsrechtlichen Positivismus überschreiten und die Interessen der verschiedenen sozialen Schichten in ihre Untersuchungen einbeziehen sollte.

Die theoretischen Traditionen haben die wissenschaftliche Tätigkeit von Georg Jellinek (1851-1911) am meisten beeinflusst. In seinem Hauptwerk, in der zum ersten Mal 1900, in endgültiger Form 1913 erschienenen Allgemeinen Staatslehre hat Jellinek die Staatstheorie des XIX. Jahrhunderts zusammengefaßt und – man kann sagen – ihr die Krone aufgestellt. In Jellineks Staatstheorie gab es besonders zwei Fragen, die Streite hervorgerufen, die weitere Gestalt der Staatslehre bestimmt und auf Kelsens Theorie einen großen Einfluß ausgeübt haben. Die eine war die Unterscheidung der beiden Seiten des Staates und die daraus folgende Methodologie und Wissenschaftssystematik, die andere war die Begriffsbestimmung des Staates.

Die eine Charakteristik der Theorie von Jellinek war, dass sie nach der Verknüpfung der rechtspositivistischen und soziologischen Untersuchungen des Staates strebte, was sich in der sog. „Zwei-Seiten Theorie“ des Staates verkörperte. Nach dieser habe der Staat zwei Seiten: eine soziale und eine rechtliche Seite, und demgemäß auch die Staatstheorie habe zwei Teile, die Soziallehre und die Rechtslehre des Staates. Diese Theorie von Jellinek wurde mit zahlreichen Inkonsequenzen und Widersprüchen belastet, was zum Kritik und Streit anregte, durch welches das auf den Einfluß der neukantianischen Philosophie erweckte metodologische Interesse weiter verstärkt wurde.

Die Staatsbestimmung Jellineks hat eine noch größere Wirkung auf den Fortgang der Staatstheorie ausgeübt. Jellinek hat sich von der gewöhnlichen und auch in der Wissenschaft vertretenen Auffassung abgekehrt, nach welcher der Staat aus einer Menge von Menschen bestünde. Nach Jellinek ist der Staat „eine Vielheit von Vorgängen, die sich in Raum und Zeit abspielen.“² „Die staatlichen Vorgänge sind insgesamt menschliche Handlungen und Wirkungen menschlichen Handelns,“³ also „als letzten objektiven Elemente des Staates ergeben eine Summe ... in Beziehungen von Menschen zu Menschen sich äußernder Tätigkeiten. Er ist somit nach keiner Richtung hin Substanz, sondern ausschließlich Funktion. Die dieser Funktion zugrunde liegende Substanz sind und bleiben die Menschen,“ wie im Falle alle anderer sozialen Erscheinungen.⁴ Da aber alles Handeln psychische Tätigkeit ist, können alle gesellschaftlichen Vorgänge nur erschlossen werden, wenn man die sie verursachenden und begleitenden psychischen Akte kennt. Dementsprechend ist der Staat als Funktion „aber ausschließlich psychischer Art, und wenn sie auch physische Wirkungen hervorruft, so sind diese doch stets psychisch vermittelt, [...] denn alles äußere Geschehen in der Gesellschaft ist [...] durch den Willen bedingt. [...] Mit dieser Erkenntnis wird der Staat von der Welt der Objekte in die der Subjekte verlegt.“⁵

² Jellinek, Georg 1920 Allgemeine Staatslehre Berlin, Julius Springer S. 136.

³ Jellinek, ebenda S. 80.

⁴ Jellinek, ebenda S. 174-175.

⁵ Jellinek, ebenda S. 174. und 137.

Aus diesen Ausgangsthesen folgt, dass man erstens jenen Faktor finden soll, der die einzelnen menschlichen Handlungen zu einer Einheit verbindet. Er soll unter den psychischen Momenten gesucht werden. „Eine Vielheit von Menschen wird für unser Bewußtsein geeinigt, wenn sie durch konstante, innerlich kohärente Zwecke miteinander verbunden sind. Je intensiver diese Zwecke sind, desto stärker ist die Einheit ausgeprägt. Diese Einheit kommt aber auch nach außen zum Ausdruck durch eine Organisation, d.h. Personen, die berufen sind, die einigenden Zweckmomente durch ihre Handlungen zu versorgen. Solche organisierte, aus Menschen bestehende Zweckeinheiten heißen menschliche Kollektiv- oder Verbandseinheiten.“ Also „der Staat ist die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit seßhafter Menschen.“⁶ Diese Auffassung der Einheit des Staates wurde Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts der Ausgangspunkt der staatsrechtlichen Diskussionen.

Als Fazit kann man feststellen, dass die Staatslehre Jellineks nicht nur die Zusammenfassung und die Fortbildung der früheren deutschen Staatstheorie darstellte, sondern sie wurde infolge ihrer inneren Widersprüche der Ausgangspunkt der die weitere Entwicklung anregenden theoretischen Auseinandersetzungen.

Kein Zufall, dass in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts die berühmtesten Vertreter der Staatstheorie – vor allem Hans Kelsen, Hermann Heller und Rudolf Smend – ihre eigenen Lehren die Auffassung von Jellinek kritisierend oder ihr anschließend entwickelt haben. Jellineks Werk hat eine ausschlaggebende Rolle auch in dem Zusammenhang gespielt, dass sein Methodendualismus den Weg zur Trennung der normativistischen Staatstheorie (Kelsen) und des Dezisionismus (Schmitt) und zur Absonderung der reinen Rechtslehre und der weberschen Rechtssoziologie eröffnet hat.

2. Die gesellschaftliche-politische Lage in Österreich vor dem ersten Weltkrieg bzw. in der Weimarer Republik ähnelten sich darin, dass die theoretische Frage nach der Einheit des Staates infolge der politischen Kämpfe eine starke politische Aktualität und Färbung gewann. Während diese Lage in Deutschland Klassen- und Parteikämpfe hervorrief, wurde dies in Österreich zunächst durch die ethnische Heterogenität und die daraus erwachsenden Konflikte herbeigeführt. In diesem Zusammenhang war auch die innere Lage der österreichischen Länder kritisch, und nicht nur das Verhältnis der beiden Teile der Doppelmonarchie. Diese bezüglich ihrer Nationalität, Religion, Wirtschaft und Kultur so verschiedenen Länder gerieten ausschließlich zufolge der Expansion des Habsburg-Hauses in einen gemeinsamen Staat. Die Bewegungen der Nationalitäten wurden in den letzten Jahrzehnten auch in Cisleithanien immer stärker, die etni-

⁶ Jellinek, ebenda S. 179 -181.

schen Konflikte immer schärfer, deren Bedeutung vom 1907 eingeführte allgemeine Wahlrecht noch steigerte. Nicht einmal die treuesten und begeistertsten Anhänger der Dynastie konnten ernsthaft denken, dass die Einheit dieses Staates durch die gemeinsamen Zwecke seiner Staatsangehörigen begründet sei, was aus der Theorie von Jellinek gefolgt wäre.

So „die letzten Dezennien der Donaumonarchie boten der Lehre vom Verfassungs- und Verwaltungsrecht ein reiches Arbeitsfeld; nicht bloß das Verhältnis Österreich zu Ungarn, sondern vor allem auch die Beziehungen zwischen Staat, Kronländern und Nationalitäten im cisleithanischen Österreich stellten geradezu eine Herausforderung für Ideenreiche Staatsrechtler dar. Vor der schweren Staats- und Parlamentskrise von 1897, den Badeni-Unruhen, bis 1918 erschien eine Vielzahl staatsrechtlicher und verfassungspolitischer Schriften großer Originalität – als Autoren nenne ich nur Georg Jellinek, Friedrich Tezner, Edmund Bernatzik und Karl Renner. Auch [...] Kelsen griff verschiedentlich in die staatsrechtliche Diskussion ein, besonders mit seiner Studie über „Reichsgesetz und Landesgesetz nach Österreichischer Verfassung“ von 1914.“⁷

Diese politische Umgebung löste in politisch stark interessiertem, gelegentlich auch politische Rolle auf sich nehmendem Kelsen⁸ das Gefühl aus, dass etwas nicht stimmte. Für Kelsen, der nach seinen späteren Schriften ein engagierter Republikaner war, lag die Annahme nahe, dass er die Einheit des Staates im Recht suchen soll. In seiner Autobiographie erwähnt Kelsen selbst, dass er nicht zufällig zum Gedanken kam, dass die Einheit des Staates durch Recht erzeugt wird, weil der österreichische Staat offensichtlich nur eine juristische Einheit bildete. „Angesichts des österreichischen Staates, der sich aus so vielen nach Rasse, Sprache, Religion und Geschichte verschiedenen Gruppen zusammensetzte, erwiesen sich Theorien, die die Einheit des Staates auf irgendeinen sozial-psychologischen oder sozial-biologischen Zusammenhang der juristisch gehörigen Menschen zu gründen versuchten, ganz offenbar als Fiktionen. Insofern diese Staatstheorie ein wesentlicher Bestandteil der Reinen Rechtslehre ist, kann die Reine Rechtslehre als ein spezifisch österreichische Theorie gelten.“⁹ Er hat das übrigens in der Vorlesung, die er im Winter 1911 in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien hielt, angedeutet: „Hält man sich wirklich an die realen psychischen Tatsachen, und zwar an die Übereinstimmung in der Willensrichtung, dann muß das innerhalb der Staatsgrenze lebende Volk in eine

⁷ Stourzh, Gerald: Hans Kelsen, die österreichische Bundesverfassung und die rechtstaatliche Demokratie, In: Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlichen Diskussion, Wien 1982 S. 7-8, siehe noch Taylor, A.J.P. 1998. A Habsburg Monarchia 1809-1918. Budapest Scolar kiadó. S. 211, und Zöllner, Erich Ausztria története 2000, Osiris, Budapest S. 327-336.

⁸ Siehe dazu Métall, Rudolf Aladár Hans Kelsen. Leben und Werk, Vlag Franz Deuticke Wien 1969 S. 19-28., 34-38., und Stourz a.a.O.

⁹ Métall a.a.O. S. 42.

Vielheit von Gruppen zerfallen. [...] Man muß kein Marxist sein, um angesichts der tiefen Klassengegensätze, die das juristisch eine Einheit bildende Staatsvolk zerklüften, einen das ganze Volk seelisch einigenden Gesamtwillen für eine Phantom zu halten.“¹⁰

III.

1. Es scheint zweckmäßig zu sein, bei der Analyse der Entstehung der Reinen Rechtslehre zwischen dem objektiv gegebenen theoretischen und historischen Hintergrund, dem subjektiven Interesse von Kelsen und den sich aus der Wechselwirkung der Vorhergehenden ergebenden geistigen Wurzeln, Bestimmtheiten eine Unterscheidung zu machen. Unter gesellschaftlichen und politischen Umständen der Donaumonarchie könnte naheliegend scheinen, die Einheit des Staates im Recht zu suchen. Doch warum war eben Kelsen, der zu dieser Folgerung kam? Die Antwort auf diese Frage gibt das intensive philosophische und politische Interesse des jungen Kelsens. Er wurde schon in seinen letzten Gymnasialjahren und auch in den Universitätsjahren durch starkes philosophisches Interesse gekennzeichnet, und er ist bald unter den Einfluß der Kantischen Philosophie gelangt. „Nachdem er dann auch näher mit Schopenhauers Werken bekannt geworden war, begann Kelsen noch im Gymnasium, Kant zu lesen. Als den Kern der Kantischen Philosophie sah er die Idee des Subjektes, das sich im Prozeß seiner Erkenntnis das Objekt erzeugt.“¹¹

Im Jahr 1900, nach der Mittelschule wollte er Philosophie und Mathematik studieren. Sein Plan konnte nicht verwirklicht werden, so hat er sich schließlich für das juristische Studium entschieden. Die ersten Vorlesungen brachten ihm Enttäuschung. In seiner Autobiographie erinnert er sich daran so: „Schon nach kurzer Zeit gab ich den Besuch der meisten Vorlesungen auf und wandte mich der Lektüre philosophischer Werke zu.“¹² In den ersten Universitätsjahren besuchte er regelmäßig nur die Vorlesungen von Leo Strisoweit über die Geschichte der Rechtsphilosophie. Hier hat er über die staatsphilosophische Schrift „De Monarchia“ von Dante gehört, und dann kam ihm der Gedanke, „eine Darstellung von Dantes Staatslehre im Zusammenhang mit den staatsphilosophischen Strömungen seiner Zeit zu versuchen.“¹³ Die Interesse des jungen Kelsens richteten sich ferner auf die politischen Fragen und die daran anschließenden Probleme des öffentlichen Rechts, daher im zweiten Teil seines

¹⁰ Kelsen, Hans Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. Vortrag, gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1911. 64 Seiten (im weiteren zitiert als „Grenzen“) S. 28.

¹¹ Métall a.a.O. S. 4.

¹² Métall a.a.O. S. 5.f.

¹³ Métall a.a.O. S. 7.

Studiiums beeinflussten ihn größtenteils die Vorlesungen von Eduard Bernatzik. Bernatzik, Professor für das österreichische Staatsrecht war kein bedeutender Theoretiker, interessierte sich lieber für die praktischen rechtspolitischen Fragen, und er behandelte das Verfassungsrecht in seinen politischen Zusammenhängen. Von sich selbst hat er gesagt, „daß er eigentlich nicht österreichisches Staatsrecht, sondern die Lücke des österreichischen Staatsrechts vortrage.“¹⁴ Kelsens Interesse für das Staatsrecht wird auch dadurch gezeigt, dass seine ersten selbständigen Aufsätze sich mit der Wahlrechtsreform beschäftigt haben, eben dann, als das allgemeine Wahlrecht auf die Tagesordnung gestellt und bald – hinsichtlich der Männer – eingeführt wurde, was die österreichischen innenpolitischen Verhältnisse noch komplizierter machte. Dieses Interesse veranlaßte ihn, die Fachliteratur der Staatslehre gründlich zu studieren. Die dort auffindbaren Lösungen konnten Kelsen nicht befriedigen, und gaben ihm Anlaß zur kritischen Bearbeitung der zeitgenössischen Staatslehre. Doch seine Kritik war die scharfe Kritik des philosophisch gebildeten Juristen. Er war der Meinung, „daß Jellinek zwar auf historischem und philosophisch-soziologischem Gebiet Erhebliches zur Staatslehre des 19. Jahrhunderts beigetragen hat, daß er aber auf dem Gebiet der Rechtstheorie [...] schwach und unoriginell war.“¹⁵ In der traditionellen Darstellung der Staatslehre fiel Kelsen auf, „daß hier ein völliger Mangel an Exaktheit und systematischer Grundlegung und eine heillose Konfusion der Fragestellung vorherrschten. [...] Eine scharfe Trennung der Rechtswissenschaft einerseits von der Ethik, andererseits von der Soziologie schien ihm dringend geboten.“¹⁶ Sein philosophisches Interesse leitete ihn durch die Probleme der Staatslehre immer mehr zur Rechtstheorie. Die Feststellung von Métall¹⁷ ist insofern ein wenig einseitig, dass er den Umstand außer Acht läßt, dass Kelsen zu Problemen der Rechtstheorie im engeren Sinne durch auf die methodologischen Überlegungen beruhende kritische Analyse der zentralen Frage der damals herrschenden anorganischen Staatslehre, der Frage nach der juristischen Persönlichkeit des Staates gelangte. Seine originelle Zielsetzung war, die wichtigsten Probleme der Staatsrechtslehre kritischen Untersuchungen zu unterwerfen, und bald ist er zur Einsicht gekommen, dass dazu der beste Ausgangspunkt der Rechtsatz als der Grundbegriff der Rechtslehre wäre.

2. Da weder Kelsens Interesse, noch die Umstände allein die Entstehung der Reinen Rechtslehre erklären, sollen wir noch über die geistigen Wurzeln der Reinen Rechtslehre sprechen. Unter diesen verstehe ich jene philosophischen

¹⁴ Métall a.a.O. S. 8.

¹⁵ Métall a.a.O. S. 11.

¹⁶ Métall a.a.O. S. 7

¹⁷ „So war es bei Kelsen jedenfalls vorwiegend das philosophische Interesse, das ihn an den Rechtsproblemen fesselte.“ Métall, a.a.O. S. 7.

und rechtswissenschaftlichen Richtungen, von denen Kelsen bei der Lösung der vorgesteckten wissenschaftlichen Aufgabe ausging, auf welchen er sich am meisten – doch immer mit Kritik – stützte.¹⁸ In diesem Kreis soll man erstens die neukantianische Philosophie, am Anfang vor allem Windelband, dann Cohen erwähnen, zweitens die von Gerber, Laband und Jellinek repräsentierte positivistische Staatslehre, endlich die allgemeine Rechtslehre oder Rechtstheorie im engeren Sinne genannten Auffassungen.¹⁹

3. Hier sollen wir einige Worte auch über die Weltanschauung Kelsens sagen. Da er selbst sich über solche Fragen nur selten und zurückhaltend äußerte, können wir uns zumeist auf die Aussagen seiner Schüler stützen. Nach diesen Äußerungen war Kelsen hinsichtlich der nationalen und religiösen Fragen ziemlich indifferent, und politisch konnte man ihn zu dieser Zeit meist liberal nennen.²⁰ Später hat er sich der Sozialdemokratie angenähert, nach mehreren ist er sogar Sozialdemokrat geworden.²¹ Kelsen selbst hat 1930 über seine Staatslehre gesagt, „liberal‘ ist die Staatstheorie der Reinen Rechtslehre zwar nicht; niemand hat so energisch wie ich die liberalen Werturteile aus der Staatslehre ausgemerzt.“²²

IV.

1. Versuchen wir die staatstheoretische Fragen behandelnden Werke Kelsens inhaltlich zu systematisieren, können wir sie in drei oder vielleicht in vier Gruppen ordnen, in deren Mittelpunkt sich ein Werk von hervorragender Bedeutung befindet, das auch einen Knotenpunkt der wissenschaftlichen Laufbahn Kelsens darstellt. In diesen Werken werden die Hauptthesen der Kelsen-

¹⁸ Über die Bedeutung dieser Richtungen gibt es verschiedene Meinungen in der Fachliteratur. Robert Walter betont die Wichtigkeit des philosophischen und geistesgeschichtlichen Hintergrunds (Walter, Robert Das Lebenswerk Hans Kelsens: Die Reine Rechtslehre, In: FS für Hans Kelsen zum 90. Gbstag Hrg.von A. Merkl, R. Marcic, A. Verdross, R. Walter 1971 Vlag Franz Deuticke Wien, S. 2-3.). Dagegen Schluchter: „Doch man sollte die Bedeutung philosophischer Positionen für Kelsens Theorie nicht überschätzen. Kelsen besitzt durchaus eine eigenwillige Position, die auch aus sich heraus verständlich werden kann.“ Schluchter, Wolfgang Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat 2. Aufl.1983. Baden-Baden Nomos Verlagsges. S. 28. In dieser Frage stimme ich Walter zu.

¹⁹ „Schließlich sei angedeutet, daß die Reine Rechtslehre auch im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Bemühungen zu sehen ist, die Verdross unter dem Titel ‚Rechtstheorie‘ zusammenfaßt und die durch die Namen Bierling, Merkel und Stammerl gekennzeichnet werden können, welchen auch noch Walter Burckhardt zur Seite zu stellen ist.“ Walter, Robert Kelsens Rechtslehre im Spiegel rechtsphilosophischer Diskussion in Österreich- ÖZÖR 1968 (18) S. 335.

²⁰ Siehe dazu Métall a.a.O., Kelsen, Hauptprobleme S. XI.

²¹ Métall a.a.O.

²² Kelsen, Hans Der Staat als Integration 1930, S. 31.

schen Theorie konzipiert, die als Sätze der „Hauptstimme“ durch weitere „Begleitstimmen“ ergänzt werden. Die Betonung der „Begleitstimmen“ wurde durch die gesellschaftliche-politische bzw. geistige Umwelt bestimmt, doch die Gestaltung der „Hauptstimme“ durch die Änderung des methodologischen-philosophischen Standpunktes von Kelsen.

Die erste Gruppe bilden die kritischen Begründungswerke im Mittelpunkt mit dem Werk „Hauptprobleme“²³, die zweite bildet „Das Problem der Souveränität“²⁴ mit den anschließenden Abhandlungen. Den Kern des dritten – umfangreichen und auch in sich selbst zusammengesetzten – Blocks bilden die Werke „Allgemeine Staatslehre“²⁵ und „Vom Wesen und Wert der Demokratie“.²⁶ Zu dieser Gruppe gehören Kelsens Werke mit staatsrechtlichen und politikwissenschaftlichen Themen in der Zeit der Weimarer Republik, zwischen denen es – trotz jeder „actio finium regundorum“²⁷ – keine scharfe Grenze gibt. Daher können wir hier über drei oder vier Gruppen von Kelsens Werken sprechen. Hinsichtlich der weiteren wissenschaftlichen Laufbahn Kelsens zeigen sich die erste (1934) und zweite Auflage (1960) der Reinen Rechtslehre²⁸, *General Theory of Law and State*²⁹ (1945) und die Allgemeine Theorie der Normen³⁰ (1979) als Knotenpunkte.³¹

Die theoretischen Zusammenhänge zwischen diesen früheren Werken wurden von der staatsrechtlichen Problematik geschaffen, insofern Kelsen auf die ausgesprochene staatsrechtliche Frage „Was ist der Staat?“ eine normativistische rechtstheoretische Antwort gibt, auf der Grundlage der neukantianischen

²³ Kelsen Hans Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1911. (im weiteren zitiert als „Hauptprobleme“)

²⁴ Kelsen, Hans Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1920. X, 320 Seiten. (im weiteren zitiert als „Souveränität“)

²⁵ Kelsen, Hans Allgemeine Staatslehre. Berlin: Julius Springer. 1925. XIV, 433 Seiten.

²⁶ Kelsen, Hans Vom Wesen und Wert der Demokratie. Zweite, umgearbeitete Auflage. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1929. VII, 119 Seiten.

²⁷ Kelsen, Hauptprobleme S. 5.

²⁸ Kelsen, Hans Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Leipzig und Wien: Franz Deuticke. 1934. XV, 236 Seiten und Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Wien: Franz Deuticke. 1960. XII, 534 Seiten.

²⁹ Kelsen, Hans *General Theory of Law and State*. Übersetzt von Anders Wedberg. Cambridge . Massachusetts: Harvard University Press. 1945. XXXIII, 516 Seiten.

³⁰ Kelsen, Hans 1979 Allgemeine Theorie der Normen, Wien Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

³¹ Nach Robert Walter solche Knotenpunkte sind die Hauptprobleme, die Allgemeine Staatslehre, die erste (1934) und die zweite Auflage (1960) der Reinen Rechtslehre, die *General Theory of Law and State* (1945) und die Allgemeine Theorie der Normen (1979). (Walter 1968, 332-333., Walter 1971, 2.)

Methodologie. Demnach bestehe das Recht ausschließlich aus Normen, seine Geltung sei unabhängig von der Verwirklichung und Richtigkeit der Normen, der Staat und das Recht seien dem Wesen nach identisch. Kelsen hat das Wesen seines theoretischen Standpunktes von Mißverständnissen und Mißdeutungen in polemischen Schriften verteidigt. Auch anschließend an die Streite und Kritiken, aber zunächst infolge der Modifizierung seines philosophischen Standpunktes hat er seine Theorie fortentwickelt, dessen Ergebnis das Buch „Souveränität“ ist, in dem er seine Theorie zum ersten Mal reine Rechtslehre genannt hat. Dieses Werk fasst zum ersten Mal alle wichtigen Elemente der Kelsenschen Theorie zusammen: Identität des Staates und der Rechtsordnung, Grundnorm, Stufenbau der Rechtsordnung, monistische Auffassung des Völkerrechts.

Diesem Buch folgten systematisierende Werke: zunächst hat er seine kritische Feststellungen entsprechend dem veränderten philosophischen Standpunkt und in systematisierter Form im Buch „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“ veröffentlicht, dann aufgrund dieser Kritik hat er seine „Allgemeine Staatslehre“ geschrieben, die erste umfassende systematische positive Darstellung seiner ganzen Theorie, nicht nur der Staatslehre, doch auch die der Reinen Rechtslehre. In diesem Werk ist Kelsen – aufgrund des im „Souveränität“ Beitrag dargestellten rechtstheoretischen Standpunktes – zur Problematik der Staatslehre zurückgekehrt, mit dem Zweck, fast alle traditionellen Themen der Staatslehre zu bearbeiten, entsprechend der Aufforderung von der Methodenreinheit und Methodeneinheit, in geschlossener Form eines einheitlichen Systems: „Ich hielt für meine Aufgabe, die bisher unter dem Namen einer allgemeinen Staatslehre behandelten Gegenstände aus einem einzigen Grundprinzip: aus dem Gedanke des Staates als einer normativen Zwangsordnung des menschlichen Verhaltens, heraus zu entwickeln.“³² In den die „Staatslehre“ umgebenden und folgenden Beiträgen wurden die Teilfragen der Staatslehre ausführlich dargestellt, nicht unabhängig von der allfälligen politischen und öffentlich-rechtlichen Situation. In dem vorliegenden Beitrag beschäftige ich mich im Folgenden mit der früheren kritisch-begründenden Periode des wissenschaftlichen Lebenslaufs von Kelsen. In Bezug auf die zwanziger Jahre soll ich hier mit der Absicht der späteren Darstellung nur soviel bemerken, dass Kelsen selbst in diesen staats-theoretischen Werken die Forderung der Methodenreinheit nicht durchführen konnte, auch er selbst konnte der Versuchung nicht widerstehen, „der Welt des wirklichen Lebens, des Seins zu entweichen“,³³ vor dem er andere warnte.

³² Kelsen Allgemeine Staatslehre. S.VIII.

³³ Kelsen, Hauptprobleme S.VII.

2. Man sollte sich auch mit der Systematisierung von Kelsens Werken nach wissenschaftlichen Disziplinen kurz beschäftigen, genauer mit dem Verhältnis der Staatslehre und Rechtstheorie. Ich behandle die Lösungen immer mit Vorbehalt, die bei dem Unterricht der Theoriegeschichte – fraglos nicht ohne Grund – die staatstheoretischen und rechtstheoretischen Arbeiten der Autoren abscheiden. Doch bei Kelsen ist eine solche Absonderung unmöglich. Sein Interesse war sehr weitverzweigt, zugleich hat er entschieden angestrebt, die verschiedenen Teilfragen nach einer einheitlichen Methode und in einer einheitlichen Anschauung zu behandeln. Man kann auch über seine wissenschaftliche Arbeit sagen, was er über die Welt des Rechts sagte: *multum, sed non multa*.³⁴

Die Fraglichkeit einer solchen Zerlegung des bibliographisch ausgezeichnet dokumentierten Lebenswerks von Kelsen zeigt auch, dass solche verkästelnde Versuche voneinander beträchtlich abgehen. Von diesen erwähne ich drei typische Versuche. Julius Moór hat in seiner Vorrede zur ungarischen Ausgabe des Kelsens „Grundriß einer allgemeinen Theorie des Staates“ die Werke von Kelsen aufgezählt, und jene in fünf Gruppen eingeordnet, wie folgt: Rechts- und Staatstheorie, Methodologie, Soziologie, politische Theorie und österreichisches öffentliches Recht. Rudolf Aladár Métall behandelt in seinem Kelsens Lebenswerk darstellenden Buch die wissenschaftliche Tätigkeit von Kelsen in sechs Gruppen geteilt: allgemeine Staatslehre, positive Rechtswissenschaft (Verfassungsrecht, Völkerrecht), Rechtsphilosophie, Soziologie, politische Theorie und Ideologiekritik.³⁵ Das Hans Kelsen-Institut in Wien hat die chronologische Bibliographie von Kelsen zusammengestellt und im Internet veröffentlicht.³⁶ Auch diese Bibliographie ordnet Kelsens Werke thematisch ein, sie unterscheidet unter anderem Rechtstheorie, Staatslehre, Rechtsphilosophie, Soziologie, Verfassungsrecht und Völkerrecht, erlaubt die zweifache Einordnung. Die Schwierigkeiten der Einordnung zeigen, während Moór die Beiträge „Das Problem des Parlamentarismus“ (1925) und „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ in die politische Theorie einsortiert, diese Werke sind in der Institut-Bibliographie als Staatslehre qualifiziert.

Es ist bemerkenswert, dass die früheren Schriften von Kelsen sich mit ausgesprochenen staatstheoretischen Fragen beschäftigen. Den kleineren Teil der in der Institut-Bibliographie als rechtstheoretisch qualifizierten Schriften bilden die mit Ehrlich über die Rechtssoziologie polemisierenden Beiträge. Der größere und bedeutendere Teil der früheren Schriften beschäftigt sich mit dem Staat, so unter anderem die Beiträge „Hauptprobleme“, „Grenzen“, „Souverä-

³⁴ Kelsen, Hauptprobleme S.IV.

³⁵ Métall a.a.O. S. 103-112.

³⁶ <http://www-bunken.tamacc.chuo-u.ac.jp/scholar/morissue/datei.htm>

nität” und „Der Staatsbegriff”. Diese Dominanz der staatsrechtlichen Fragen behandelnden Werke bleibt – zwar in abnehmendem Maße – bis Mitte der zwanziger Jahre dabei. Die erste bedeutendere, im engeren Sinne rein rechtsrechtliche Schrift von Kelsen ist die in 1916 erschienene „Die Rechtswissenschaft als Norm -“³⁷, d.h. eine methodologische Arbeit.

Mit diesen Daten wollte ich einerseits auf die Relativität der Einordnung nach wissenschaftlichen Fachgebieten hinweisen, andererseits möchte ich die Ansicht unterstützen, wenn und sofern wir auf die Trennung der Staatstheorie und Rechtstheorie beharren, dann ist die Reine Rechtslehre mindestens zum Teil als eine Staatstheorie zustande gekommen.³⁸ Kelsen hat selbst in der Vorrede zur zweiten Auflage der „Hauptprobleme” geschrieben, dass die „reine Rechtslehre – die zugleich reine Staatslehre ist.”³⁹ So scheint es mir richtiger, statt der Staatslehre von Kelsen über die Werke mit staatsrechtlicher Thematik oder Problematik, noch lieber über die auf Staatstheorie bezogene Arbeit von Kelsen zu sprechen, deren Grenzen – vor allem in Richtung der Politikwissenschaft und Verfassungsrecht – verschwommen sind.

V.

Als Hauptzug der begründenden-kritischen Werke können wir vor allem die „Hauptprobleme“ und die dazu eng verknüpfte „Grenzen“ erwähnen, die aufgrund einer für die Soziologische Gesellschaft zu Wien gehaltenen Vorlesung geschrieben wurde (mehrere Teile sind sogar wortwörtlich von der „Hauptprobleme“ übernommen), und die die Verbreitung seines methodischen Standpunktes – ohne auf die Einzelheiten der Debatten innerhalb der Rechtswissenschaft einzugehen – bezweckte. Infolge der Änderung des philosophischen Standpunktes verknüpft sich der „Staatsbegriff“ aus dem Jahre 1922 nur locker mit den vorigen Werken. Diesen schließen sich als Ergänzungen, Gefolgen den kürzeren kritischen Werken an; unter diesen bilden die erste Gruppe die Kritiken der soziologischen-soziologisierenden Auffassungen (teilweise der Teil des „Staatsbegriffs“, bzw. dessen Vorpublikationen), die zweite Gruppe die Marxismus-Kritiken, die dritte Gruppe die Kritiken der naturrechtlichen Auffassung. Diese beginnen nacheinander, in der genannten Reihe, später laufen sie

³⁷ Kelsen, Hans Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung. Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 40. Jahrgang, 1916, Seite 1181-1239.

³⁸ In der Fachliteratur ist angenommen, dass die Reine Rechtslehre mit der Hauptproblemen geboren ist. Siehe dazu Métall a.a.O, Walter a.a.O.

³⁹ Kelsen, Hans 1984 Vorrede zur zweiten Auflage, In: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Scientia Verlag Aalen 1984, S. XX. (im Weiteren zitiert als „Vorrede“)

jedoch parallel. Die Gründe für diese Reihe sind offensichtlich: am Anfang des 20. Jahrhunderts bedeuteten die soziologische Rechtswissenschaft und Rechtstheorie (neben dem Neukantianismus) eine Hauptströmung der Rechtsphilosophie, am Ende des Weltkriegs und in den darauf folgenden Jahren verstärkte sich jedoch die Wirkung des Marxismus und des Sozialismus, und später am Anfang der 20er die früher für abgetan gehaltene naturrechtliche Auffassung. Im Jahre 1921 hat Erich Kaufmann erfolgreich den Rechtspositivismus angefochten, und die – übrigens sehr heterogene, unter anderem von Smend, Schmitt und Heller geprägte – sog. neue Schule oder geisteswissenschaftliche Staatstheorie hat sich auch verstärkt. Ein Ausdruck dieser, der große Debatten ausgelöst hat, war Erich Kaufmann's Referat an der Konferenz der deutschen Staatsrechtslehrer in 1926, wo er sich für die naturrechtliche Auffassung aussprach: „Der Staat schafft nicht Recht, der Staat schafft Gesetze, und Staat und Gesetz stehen unter dem Recht.“⁴⁰ Die kritischen Werke von Kelsen richteten sich dementsprechend nach dieser spirituellen Umwelt. Die Kritik der soziologischen Theorien wird von der Marxismus- bzw. Sozialismuskritik abgewechselt. Die kritischen Studien über den Marxismus beginnen mit dem „Sozialismus und Staat“, sein erster Aufsatz über das Problem des Naturrechts ist die 1927 veröffentlichte „Idee des Naturrechts“.

Die Auffassung von Kelsen – bezüglich dieser begründenden Werke – hat sich nicht unwesentlich geändert. Als Gründe von diesen Änderungen würde ich drei Faktoren nennen. Selbstkorrektion spielte eine große Rolle: die unverdrossene Bestrebung von Kelsen, die Gegensätze und Unrichtigkeiten zu beseitigen, auf die er in den Vorreden seiner bedeutenderen Werke selbst hingewiesen hat. Ich möchte hier nur kurz erwähnen, dass sich diese Gegensätze, sogar Antinomien – mindestens teilweise – zwangsläufig aus der Doppelheit der Ausarbeitung der Theorie des positiven Rechts als Aufgabe und des neukantianischen Anhaltspunkts ergaben. Kelsens theoretisches Interesse und seine Auffassung wurden selbstverständlich auch von den Veränderungen der gesellschaftlich-politischen Lage beeinflusst, deren bestimmte Elemente ich früher bereits erwähnt habe. Abstrakte Elemente der Kelsener Theorie, wie die Grundnorm-Theorie waren aber auch nicht unabhängig davon. Kelsen hat sich so geäußert, dass er in seinem Aufsatz „Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung“⁴¹ die Grundidee – terminologisch noch ungenau – bereits klar darstellte,⁴² also im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Ländern und Reich, das – wegen seiner Verbindung mit der Minderheitsproblematik –

⁴⁰ Sontheimer, Kurt, Zur Grundlagenproblematik der deutschen Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik ARSP 1960, S. 44

⁴¹ Kelsen, Hans Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung. Archiv des öffentlichen Rechts, 32. Band, 1914, Seite 202-245, 390-438.

⁴² Darüber s. Kelsen Vorrede, S. XV.

aus politischem und rechtspolitischem Standpunkt eine besonders wichtige Frage darstellt. Einer der ältesten Lehrlinge von Kelsen, Fritz Schreier schreibt wie folgt über die Entstehung der Grundnormtheorie: „Im Jahre 1918 erklärten die Siegermächte das kleine Deutsch-Österreich für den Rechtsnachfolger der Monarchie, während die anderen Staaten, in welche die Monarchie zerfiel, als neue Staaten betrachtet werden. [...] Das Völkerrecht schien keine Antwort auf diese Frage der Staatensukzession zu geben. So kam Kelsen der Gedanke, dass es sich hier um zwei verschiedene Grundnormen handle, die zur Wahl standen. Das Problem wurde in seinem Seminar gründlich erörtert.“⁴³

Der dritte Grund für diese Änderung ist, dass Kelsens philosophische Auffassung sich gegen 1912-1916 wesentlich verändert hat, was einige, wie z.B. Paulson als Kelsens neukantianische Wendung nennen.⁴⁴ Es geht hier lieber darum, dass Kelsen früher vor allem von der Badener Schule der neukantianischer Philosophie beeinflusst wurde, später von der Marburger Schule, besonders von Cohen. Kelsen selbst schreibt darüber in der im September 1923 datierten Vorrede zur zweiten Auflage der „Hauptprobleme“ wie folgt: „Darum gehen die „Hauptprobleme“ von dem fundamentalen Gegensatz zwischen Sollen und Sein aus. [...] Im Anschluß an die Kant-Interpretation Windelbands und Simmels wird mir das Sollen zum Ausdrucke für die Eigengesetzlichkeit des von der Rechtswissenschaft zu bestimmenden Rechtes.“⁴⁵ „Den entscheidenden erkenntnis-theoretischen Gesichtspunkt, von dem allein aus die richtige Einstellung der Begriffe Staat und Recht möglich war, gewann ich durch Cohens Kant-Interpretation, insbesondere durch seine „Ethik der reinen Willens. [...] Eine 1912 in den Kantstudien erschienene Besprechung⁴⁶ meiner „Hauptprobleme“ [...] hatte mich auf weitgehende Parallelen aufmerksam gemacht, die meinem Begriffe des juristischen Willens und den mir bis dahin nicht bekannten Aufstellungen Cohens bestanden. Nunmehr ergab sich mir als bewußte Konsequenz der erkenntnistheoretischen Grundeinstellung Cohens, der zufolge der Erkenntnisrichtung den Erkenntnisgegenstand bestimmt, der Erkenntnisgegenstand aus einem Ursprung logisch erzeugt wird, dass der Staat, soferne er Gegenstand juristischer Erkenntnis ist, nur Recht sein kann, weil juristisch erkennen oder rechtlich begreifen etwas nicht anderes bedeutet, als etwas als Recht begreifen. Dazu brachte mir auch Vaihingers Analyse der per-

⁴³ Schreier, Fritz Rechtsnorm und Rechtsatz, In: Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlichen Diskussion, Wien 1982 S. 201. Zur Wirkungen der gesellschaftlich-politischen Umständen auf Kelsen siehe. Métall a.a.O. und Stourz a.a.O.

⁴⁴ Paulson, L.Stanley Zu Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre In Müller, Christoph- Ilse Staff (Hrsg) Der soziale Rechtsstaat Gedächtnisschrift für H Heller 1984, Baden-Baden NomosVlagges., S. 680.

⁴⁵ Kelsen Vorrede S. VI.

⁴⁶ Die erwähnte Erörterung in: Ewald, Oscar: Die deutsche Philosophie im Jahre 1911. Kant Studien 17. Bd., 1912, Seite 396-398.

sonifikativen Fiktionen (Philosophie des Als-Ob) manche Aufklärung. [...] In der 1916 erschienenen Abhandlung „Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft“ und den in dem 1919 erschienenen Aufsatz „Zur Theorie der juristischen Fiktionen“, insbesondere aber in dem Buche „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ macht sich diese erkenntnistheoretische Vertiefung bereits geltend.“⁴⁷

In seinen kritisch-begründenden Werken führte Kelsen – wie es schon aus den Vorangehenden hervorgeht – einen Kampf auf zwei Fronten, einerseits gegen die soziologische-psychologische Auffassungen, andererseits gegen den Einschlag der politischen und weltanschaulichen Fragen in die Rechtswissenschaft. Überdies hat er die Inkonsequenzen seiner eigenen Partei kritisiert, vor allem die Auffassung von Jellinek, über den er übrigens immer mit Anerkennung gesprochen hat. Seine Kritik gegen Jellinek ist grundsätzlich methodisch, was zur Festsetzung und Klarlegung seines eigenen methodischen und theoretischen Standpunktes einen Anlaß gibt. Die hier erwähnten Werke von Kelsen haben eben deshalb nicht nur einen kritischen Charakter, sondern sie (vor allem die Hauptprobleme) drücken auch die Grundthesen von Kelsens Staatstheorie aus.

VI.

1. Die „Hauptprobleme“ ist Kelsens erstes bedeutendes, die Reine Rechtslehre begründendes Werk, das „bereits zum Ausdruck bringt, dass es der neuen Lehre darum ging, die Probleme der Staatslehre mit Hilfe des Rechtssatzbegriffes also streng juristisch, zu lösen.“⁴⁸ Kelsen stellt in der Vorrede des Buches sogleich das Ziel und den Grundcharakter des Werkes fest. „Das Buch unternimmt es, gestützt auf eine Revision der methodologischen Grundlagen, gewisse wichtige Gebiete der allgemeinen Staatsrechtslehre zu bearbeiten. Das zugrunde gelegte System ergibt sich dadurch, daß Rechtssatz als ein Zentralbegriff juristischer Konstruktion erkannt wird, durch dessen besondere Formulierung die Lösung einer Reihe von speziellen Problemen bedingt ist. Dies der Leitgedanke. [...] Die Arbeit hat vornehmlich methodologischen Charakter. Nicht nur, daß sie auf einer breit angelegten Untersuchung gewisser auf den Weg juristischer Erkenntnis gerichteter Vorfragen aufgebaut ist; auch die Behandlung jedes speziellen Problems der Staatsrechtslehre erfolgt unter stetem Zurückgreifen auf diese Grundlagen. [...] Jede Frage nach einem „Was“ sucht sich vorerst durch ein „Wie darf ich fragen?“ zu legitimieren. Ja, das Prinzip der Methode ist mitunter so sehr in den Vordergrund gerückt, daß die Darstellung und Lösung der

⁴⁷ Kelsen Vorrede S. XVII.

⁴⁸ Walter 1971 S. 1-2.

innerhalb der gezogenen Grenzen auftauchenden Probleme der Staatsrechtslehre nicht so sehr um ihrer selbst willen, als vielmehr zu einer anschaulichen Exemplifizierung auf die richtig erkannten methodologischen Prinzipie erfolgt.“⁴⁹

2. Man soll drei Elemente dieser Methodologie hervorheben: erstens die transzendentalphilosophische Grundlegung, d.h. die Frage nach den Möglichkeiten und Methoden der Erkenntnis hat der eigentümlichen Untersuchung des Gegenstandes voranzugehen; zweitens die Forderung oder das Prinzip der einheitlichen Erklärung, d.h. die Aussagen einer Wissenschaft haben in einem auf ein Prinzip zurückführbaren bzw. daraus ableitbaren geschlossenen System zu entwickeln; und drittens das Prinzip der Methodenreinheit. Dieses methodische Prinzip, das Kelsen öfters aufgerufen und auf dem bis zu Ende beharrt hat, kann man kurz so zusammenfassen, dass die Erkenntnismethode jene gedanklichen Gegenstände erzeugt, mit deren Hilfe wir die Sachen zu verstehen versuchen. Diese Methode bedeutet, dass wir die Sachen in sprachlich-gedankliche Formen ordnen, dass wir Zusammenhänge zwischen ihnen durch sprachlich-gedankliche Formen erzeugen. Die solchen erklärenden sprachlich-gedanklichen Formen haben im Grunde genommen zwei Arten: die Sein-Aussagen und die Sollen-Aussagen. Die beiden Erklärungen und Gedankenzusammenhänge dürfen nicht vermengt werden. Das bedeutet nicht nur, dass aus einer Sein-Aussage keine Sollen-Aussage logisch folgt (das ist unstrittig), sondern auch jene – schon streitbare – Forderung, dass man die beiden Erklärungen nicht verknüpfen darf, weil die eine die andere nie ausdeuten kann, aus der Vermengung, aus dem Methodensynkretismus kommen nur Scheinerklärungen, Mißverständnisse und Gedankenwirrwarr heraus.

3. Kelsen trachtet auf diesem methodologischen Grund nach der radikalen Umgestaltung der Rechtslehre, was ihn zu einem besonderen Positivismus führt. Der überkommene Rechtspositivismus war durch zwei Grundgedanken, durch die sog. Trennungsthese und durch das Faktizitätsprinzip gekennzeichnet. Das erste bedeutet, dass die Frage nach dem Rechtsbegriff und die Frage nach dem richtigen Recht voneinander streng getrennt werden soll, welches Kelsen behielt. Das andere Prinzip behauptet, dass die Rechtsqualität eines Normensystems von bestimmten Fakten abhängt, sei es das Faktum der staatlichen Setzung, sei es die faktische Anerkennung und Befolgung von maßgebenden sozialen Schichten. Kelsen hat das letztere – zur konsequenten Trennung von Sein und Sollen angerufen – abgelehnt, was besondere zu beantwortende Fragen in seiner Theorie generiert, welche endlich in der Stufenbau- und Grundnorm-Theorie gipfelten. Diese Entfaltung der Reinen Rechtslehre erfolgt in den späteren Werken, aber die ersten Schritte, die Grundlegung der radikal erneuten Rechtslehre hat Kelsen in den „Hauptproblemen“, anschliessend zur Proble-

⁴⁹ Kelsen, Hauptprobleme S. III-IV.

matik des Staates geleistet. Das Voranstellen der methodischen Probleme war kein Selbstziel, entsprang meist nicht nur aus dem philosophischen Interesse. Der gedankliche Ausgangspunkt war zwar methodisch-philosophisch reflektiert, er war aber im Grunde genommen staats-theoretisch, diese war die Frage nach dem Staatsbegriff.

4. Der Grundgedanke lautet, dass der Staat methodisch wohlbegründet und konsequent nur als juristischer Begriff denkbar ist. Die Frage nach dem Begriff oder dem Wesen des Staates, d.h. die Grundfrage der überkommenen Staatslehre wird die Zentralfrage der methodisch orientierten rechtstheoretischen Untersuchung. In diesem Sinne kann man sagen, dass die Reine Rechtslehre als Staatstheorie entstand, und ihr erstes System sich als Staatslehre dargestellt hat. Die Eigenschaften des Staates seien die des Rechts, die Probleme der Staatslehre seien (auch) die Probleme der Rechtstheorie, die Struktur des Staates folge aus der Struktur des Rechts.

„Der Grund- und Eckstein aller staatsrechtlichen Konstruktion ist, um mit den Worten des großen Staatsrechtslehrers Jellinek zu sprechen, die Auffassung des Staates als Person. Die Grundlage dieser Staatspersönlichkeit aber [...] erkennt die moderne Staatsrechtslehre in dem einheitlichen Staatswillen. [...] Was ist nun dieser einheitliche Staatswille?“⁵⁰ – stellt Kelsen die Frage. Die begriffliche Klärung des Staatswillens bedarf der Analyse des Willens im Allgemeinen, und diese Analyse stößt auf die Tatsache, dass der Wille und das Wollen einerseits eine psychologische Realität ist, andererseits aber ihr Inhalt, d.h. was das Wollen will, ist typisch noch nicht seiend, sondern nur seinsollend. In Anbetracht dieser Eigenart des Willens hat Rudolf Stammler, der berühmteste Rechtstheoretiker dieser Zeit, das Recht als eine besondere Art des Wollens definiert.⁵¹ Das war für Kelsen nicht befriedigend, was ihn reizte, den Begriff des Willens zu klären, was zum Problem von Inhalt und Form, Sein und Sollen, zum Verhältnis der beschreibend-erklärenden und normativ-dogmatischen Methoden führte.

5. Eben deshalb hat Kelsen die methodischen Fragen für besonders wichtig im Bereich der Sozialwissenschaften gehalten, wo die menschlichen Handlungen und der Wille eine entscheidende Rolle spielen, wo die die Wissenschaftsbereiche trennenden Grenzen fehlen. Im Falle der Rechtswissenschaft sieht die Lage so aus. „Die Jurisprudenz hat nun die besondere Eigenart, [...] auf Grenzgebiete zu stoßen, da ihr Gegenstand: die Sozialerscheinung des Rechtes ihr nur mit einer einzigen Seite angehört und zum großen, vielleicht sogar zum größeren Teile der Betrachtungsweise anderer Wissenschaften, wie der Soziologie oder

⁵⁰ Kelsen, Grenzen S. 27. Betonung im Original.

⁵¹ Stammler, Rudolf Theorie der Rechtswissenschaft, Halle Buchhandlung des Waisenhauses 1911 S. 109-113.

der Psychologie unterworfen ist. [...] Dabei verfolgt die von mir angestellte *actio finium regundorum* vornehmlich den Zweck, die juristische Begriffsbildung von gewissen Elementen zu befreien, die soziologischen oder psychologischen Charakters sind und nur durch eine falsche Problemstellung hineingezwungen wurden.“⁵²

VII.

1. Das erste Buch der in drei Bücher gegliederten „Hauptprobleme“ hat den Titel Voruntersuchungen. In diesem hat Kelsen seinen philosophisch-methodologischen Standpunkt fest- und dargestellt, was in den anderen beiden Büchern des Werkes auf die eigentliche Problematik des Rechtssatzes angewendet wird. Sein Ausgangspunkt ist der Gegensatz von Naturgesetz und Norm, was auf einer Verschiedenheit des Standpunktes beruhe, von dem aus man die Objekte betrachtet. Im beiden Fällen geht es um Gesetzesaussagen, und um keine objektiven Gesetzmäßigkeiten oder Zusammenhänge. Das Naturgesetz ist eine Aussage darüber, was tatsächlich geschieht, doch das normative ist eine Aussage darüber, was geschehen soll. Das Naturgesetz „liegt keineswegs in den Objekten, sondern ist lediglich eine gedankliche Formel zu deren einheitlicher Zusammenfassung.“⁵³

Der Gegensatz zwischen Naturgesetz und Norm wird von Kelsen auf eine vollkommene Disparität von Sein und Sollen zurückgeführt. Diese beiden trennt er voneinander als eigentliche Denkweise, als allgemeinste Denkbestimmungen, „worunter wir alles in uns und außer uns fassen.“⁵⁴ Mit Zustimmung zitiert er Simmel: „Das Sollen ist ein Denkmodus wie das Futurum und das Präteritum, oder wie der Konjunktiv und der Optativ.“⁵⁵ Die prinzipielle Verschiedenheit beider Denkformen sei darin ausgedrückt, dass daraus, dass dieses ist, folge wohl, dass jenes war oder jenes sein wird, aber nie und nimmer, dass ein anderes sein soll. „Der gegenseitigen Unabhängigkeit des Sollens vom Sein kann auch dadurch kein Abbruch geschehen, daß sich von einem besonderen, im folgenden näher zu charakterisierenden Standpunkte aus gewisse Wechselbeziehungen zwischen Sein und Sollen ergeben. Der Gegensatz von Sein und Sollen ist eine formal-logischer und **insolange** man sich in den Grenzen formal-logischer Betrachtung hält, [**dann**] führt kein Weg von dem einen zum andern, stehen beide Welten durch eine unüberbrückbaren Kluft getrennt einander gegenüber. Die Frage nach dem „Warum“ eines konkreten Sollens kann

⁵² Kelsen, Hauptprobleme S. V.

⁵³ Kelsen, Hauptprobleme S. 5-6.

⁵⁴ Kelsen, Hauptprobleme S. 7.

⁵⁵ Kelsen, Hauptprobleme S. 7-8.

logisch immer wieder nur zu einem Sollen führen, wie die Frage nach dem „Warum“ eines Seins immer nur ein Sein zur Antwort erhält.“⁵⁶ Kelsen beruft sich ebenfalls auf Simmel, wenn er sich so erklärt, dass das Sollen ebenso wie das Sein eine ursprüngliche Kategorie sei, „und ebensowenig, wie man beschreiben kann, was das Sein oder das Denken ist, ebensowenig gibt es eine Definition des Sollens.“⁵⁷

2. Ist das Ziel der Rechtswissenschaft die Erfassung von Normen, ist das Sollen der Ausdruck für die Eigengesetzlichkeit des Rechts, wie das Kelsen in seinen Vorreden schrieb, kann und darf dann die Reine Rechtslehre als Theorie des positiven Rechts hier nicht stehenbleiben. Die Erklärung des Wesens von Sollen versuchte Kelsen in zwei Richtungen. Einerseits erzielte er das Sollen als Denkmodus exakt zu bestimmen, was auch für die rechtstheoretischen Fragen unmittelbare Folgen mit sich gebracht und auch den Gedankengang der Habilitationsschrift gestaltet hat, der andere Versuch führte zum ontologischen Verhältnis von Sein und Sollen und beeinflusste so die Fortentwicklung der reinen Rechtslehre.

Zunächst kurz über das letztere. Vergebens betrachtet Kelsen – wie es auch aus dem Zitat zum Ausdruck kommt – die Gegenüberstellung von Sein und Sollen als begrenzt, er kann die Hinweise auf die ontologischen Zusammenhänge und Wechselwirkungen nicht vermeiden. Die Gegenüberstellung von Sein und Sollen ist also einmal begrenzt, andererseits betrachtet aber Kelsen auch nach der ontologischen Begründung, was – Kantianisch gesagt – an Fehler der Transzendenz zu streifen scheint. Demzufolge vermengen sich beide Dimensionen des Verhältnisses von Sein und Sollen, und dementsprechend die zwei Bedeutungen dieser Kategorien. Die gegenseitige Unabhängigkeit bezieht sich im angeführten Text auf die Denkmodalitäten, doch die Wechselwirkungen auf die Erscheinungen selbst. Die eine ist eine epistemologische-metodologische, die andere aber ontologische Frage. Kelsens Ausführungen über das ontologische Verhältnis von Sein und Sollen sind oft unklar, nicht eindeutig. Es ist anzunehmen, dass er das auch selbst gefühlt hat, daher hielt er schon hier weitere ergänzende Erläuterungen für nötig, sogar Korrekturen in seinen späteren Werken.

Das Problem ist, dass der Ausdruck „Sein“ in zwei Sinnen gebräuchlich ist, das bezeichnet einmal das objektive Sein selbst, dann eine darauf bezogene Aussage. Beim Falle „Sollen“ ist es aber fraglich, ob und wie es ein objektives Sollen geben kann? Wenn ja, wie? Als eine intersubjektiv seiende Objektivierung? In diesem Fall sollte man den Prozeß der Entstehung, den der Objektivierung untersuchen, was die methodologischen Prämissen nicht erlauben. Viel-

⁵⁶ Kelsen, Hauptprobleme S. 8. Betonung von mir. Sz.P.

⁵⁷ Kelsen, Hauptprobleme S. 7.

leicht könne man das objektive Sollen als nach Verwirklichung strebendem Bedürfnis begreifen? Bei Kelsen finden wir zwar einige unklare Andeutungen, wenn Sollen aber seiner sprachlich-gedanklichen Form beraubt wird, wird es seines Sollen-Charakters beraubt. Kelsen könnte seine Zielsetzung, die streng wissenschaftliche Begründung der Rechtswissenschaft als der Wissenschaft des positiven Rechts nur dann verwirklichen, wenn er die Objektivität des Sollens in irgendeiner Form anerkennt. Deshalb stellte er fest, daß der Begriff des rechtlichen Sollens in einer streng objektiven Bedeutung gebraucht werden soll.⁵⁸

3. Aus den Vorangehenden geht hervor, dass es Kelsen für naheliegend schien, die Objektivität des Sollens als Geltung zu begreifen und ihn als die Unabhängigkeit von dem Willen der Unterworfenen zu bezeichnen. Doch diese Objektivität folgt nicht aus der Beziehung mit der Wirklichkeit, sondern im Gegenteil: aus der konsequenten Trennung von Wille und Norm. Die eine Seite des Verhältnisses Wille und Norm, auf die Kelsen die Objektivität des Sollens begründet, ist die Unabhängigkeit der Norm von dem Willen der Verpflichteten. Auf den ersten Blick scheint dies annehmbar,⁵⁹ doch diese Unabhängigkeit wird auf jeden Willen übertragen, so auch auf den normsetzenden Willen, was Kelsen methodologisch begründet: Es *„zeigt sich deutlich, daß die Frage nach der Entstehung und Zerstörung des Seins ebenso außerhalb der Seinsbetrachtung und deren spezifische explikative (kausale) Erkenntnismethode fällt, wie die Frage nach Entstehung und Zerstörung des Soll nicht mehr in der auf das Soll gerichteten Beobachtungsebene und innerhalb der normativen Erkenntnismethode liegt. [...] Insbesondere darf man nicht, was allerdings häufig geschieht, das Sollen als ein Wollen also als einen realpsychischen Vorgang gelten lassen. Das Wollen gehört der Welt des Seins an, ist ein psychisches Geschehen und darum etwas vom Sollen Wesensverschiedenes.“*⁶⁰

Die (gewisse) Unabhängigkeit vom Willen der Unterworfenen ist aber nur *conditio sine qua non* der Geltung, es fehlt die *conditio per quam*, was zu Auseinandersetzungen über die Geltung des Rechts führt, von der Effektivität der Rechtsordnung bis die Grundnorm. Die doppelte Bedeutung von Sein bietet Kelsen noch eine analoge Annäherung: die Unterscheidung von den objektiv geltenden Normen und den Aussagen über sie, auf deren Grund die verschiedenen Fassungen der Darstellungen von Verhältnis der Rechtsnorm und des Rechtssatzes das Lebenswerk von Kelsen begleiten werden, bis *postumum Opus* „Allgemeine Theorie der Normen.“

⁵⁸ Kelsen, Hauptprobleme S. 11.

⁵⁹ Warum nur scheint, dazu siehe Peschka 1988, 138-154

⁶⁰ Kelsen, Hauptprobleme S. 10. Betonung im Original.

Kelsen will die exakte Bestimmung des Sollens als ein Denkmodus mit dem Gegenüberstellen der Seins- und Sollenerkenntnis geben. Seiner Meinung nach unterscheiden sie sich dadurch, dass „sie verschiedene formale Relationen zwischen Sachverhalten stiften: Die empirische Betrachtung verknüpft zwei Sachverhalte kausal und stellt so die Relation des Müssens her (wenn A, dann *ist* B), die dogmatisch-juristische Betrachtung rechnet einen Tatbestand einer Rechtsfolge zu, und begründet so die Relation des Sollens (wenn A, dann *soll* B sein). Diese Soll-Relation sei logisch gesehen unabhängig davon, ob dem Sollen ein tatsächliches Verhalten auf der Ebene des Seins entspricht.“⁶¹ Diese Bestimmung des Sollens verstärkt einerseits die Trennung des Willens und der Norm, andererseits macht die Zurechnung zur Grundkategorie der juristischen Erkenntnismethode, weil auch die Analyse des Willens im juristischen Sinne, auch die Untersuchung des Sollens zu der Zurechnung führt.

4. Die Trennung des Willens und der Norm sagt nicht nur das aus, dass der Wille zur Sphäre des Seins und die Norm zu der Welt des Sollens gehört, sondern auch das, dass der Willensbegriff der Rechtswissenschaft mit dem Willensbegriff im psychologischen Sinne nichts zu tun hat. „Dieser Wille der Ethik und Jurisprudenz ist aber etwas völlig anderes als dasjenige, was die Psychologie mit diesem Terminus heute bezeichnet. [...] Der Wille der Psychologie ist eine empirisch durch Staatsbeobachtung festzustellende Tatsache, die der Welt des Seins angehört, – der Wille der Ethik und Jurisprudenz ist eine unter dem Gesichtspunkte der Norm, des Sollens vollzogene Konstruktion, der im realen Seelenleben des Menschen kein konkreter Vorgang entspricht.“⁶²

Die Gegenüberstellung der psychologischen und juristischen Begriffe des Willens ist für den Gedankengang der Hauptprobleme entscheidend. Einerseits spielte der Wille als Geschäftswille, als Grundlage der Schuld oder als Staatswille eine grundlegende Rolle, und in dieser Beziehung haben die Willenstheorien eine bedeutende, von grossen Denkern (Rousseau, Kant, Hegel, Marx, Stammler) vertretene Tradition gebildet. Daneben haben die den Willen behandelnden rechtswissenschaftlichen Theorien mehr oder weniger auch psychologische Argumentationen herangezogen. Diese Willenstheorien haben für Kelsen die typischen Fehler des Methodensynkretismus vergegenwärtigt. Das erklärt, warum Kelsen die Willenstheorien als Zielscheibe seiner Kritik gewählt hat. Andererseits hat die Lage auch das bedeutet, dass so die Tragweite der Kritik allgemein ist, und so kann sie die radikale Erneuerung der ganzen Rechtstheorie begründen. Man darf auch nicht vergessen, dass auch die sachlichen Zusammenhänge der Staatslehre gleichfalls hierher geführt haben: Der Begriff des Staates hat zur Einheit des Staates, diese zum Staatswillen geführt, und zwar

⁶¹ Schluchter a.a.O. S. 30. Betonung im Original.

⁶² Kelsen, Grenzen S. 55. Betonung im Original.

bei den organischen Theorien zu irgendeinem sozialpsychologisch realen Gemeinschaftswillen, bei den anorganischen Theorien zum Willen des Staates als juristischer Person. Die eingehende Prüfung des Staatswillens sollte zur Untersuchung des rechtlichen Willens im Allgemeinen führen, was auch die Analyse der straf- und privatrechtlichen Problematik des Willens nötig machte. Aus diesen Untersuchungen folgte, dass der Begriff des Willens im juristischen Sinne mit dem psychologischen Willen nichts zu tun hat, er drückt keinen realen psychologischen Vorgang aus, sondern etwas anderes. Dieses etwas solle sich dem Sollen als einer Denkmodalität anschließen, weil es sich dem Sein nicht anschließen darf, und ein drittes gibt es nicht. Denn aus der Analyse des Sollens wurde aufgedeckt, dass dessen zentrales Moment die Zurechnung ist, woraus sich die Schlussfolgerung ergibt: der Wille im juristischen Sinne – sei es im Privatrecht, sei es im Strafrecht, sei es im öffentlichen Recht – ist eine zum Zwecke der Zurechnung vollzogene Konstruktion. Dadurch zeigt sich die Zurechnung als Grundkategorie der Rechtstheorie, was formal durch die methodologische Analyse des Sollenerkenntnisses, inhaltlich durch die den Erfordernissen der Wissenschaftlichkeit entsprechenden Erklärung des Willensbegriffs im juristischen Sinne begründet wird.

Die entscheidende Feststellung der Hauptprobleme ist also, dass der Begriff des Willens im juristischen Sinne im Allgemeinen und der Begriff des Staatswillens besonders mit keiner psychologischen Willensatsache etwas zu tun hat. „Er ist ausschließlich als Produkt der juristischen Konstruktion zu betrachten, und zwar einer zum Zwecke der Zurechnung vollzogenen Konstruktion.“⁶³ Die Voraussetzung des Verstehens des Staatswillens und der Rechtsnorm ist die Klärung des Begriffs der Zurechnung.

Das ist die Feststellung, auf deren Grund wir behaupten können, dass Kelsen auf staatstheoretische Fragen eine rechtstheoretische Antwort gegeben hat, auch in zweierlei Hinsicht: im Sinne der juristischen Theorie des Staates und im Sinne der Grundlegung der umfassenden Konzeption der Reinen Rechtslehre.

5. Was die juristische Theorie des Staates anbelangt, ist sein Grundelement der Gedanke, dass die Einheit des Staates eine rechtliche Einheit ist. Mit Kelsens Worten: „Der Inhalt des Staatswillens ist die Rechtsordnung, d.h. das Recht ist der Wille des Staates. Ja, nur insofern die Rechtsordnung – d. h. die staatliche Organisation – eine einheitliche ist, ist eine einheitliche Staatsperson denkbar, und was man einen einheitlichen Staatswillen nennt, ist vielleicht nur eine Formel für die Einheitlichkeit der Rechtsordnung, der Organisation.“⁶⁴ Weiter „wenn man sagt, daß das Gesetz den Willen des Staates enthält, so bedeutet das

⁶³ Kelsen, Hauptprobleme S.184.

⁶⁴ Kelsen, Grenzen S. 28.

nichts anderes, als daß es die Tatbestände feststellt, die als Handlungen des Staates zu gelten haben, die der Staat „will“, d. h. die dem Staate und nicht den physisch Handelnden – die um dieses Umstandes willen „Organe“ sind – zugeordnet werden. Es bedeutet nichts anderes, als daß im Gesetze die Regel zu finden ist, nach der die Zurechnung zum Staate stattfindet.“⁶⁵

Die Kategorien Staatswille, Zurechnung und Rechtssatz schon in dieser, in der „Hauptproblemen“ konzipierten Form haben für Kelsen möglich gemacht, seine koherente Theorie über die Hauptfragen der Staatslehre zu entwickeln. Auf dieser Grundlage behandelt Kelsen im Weiteren die Einzelfragen der traditionellen Staatslehre, so unter anderem die Probleme der Staatsorgane, der Gesetzgebung, der Verwaltung, und der subjektiven öffentlichen Rechte. In diesem Werke von Kelsen stehen der Staat und das Recht in enger Verbindung miteinander, sie sind weder voneinander trennbar, noch aufeinander zurückführbar, „da ein Staat ohne Recht ebensowenig denkbar ist, wie ein Recht ohne Staat. [...] Staat und Recht müssen zweifellos als zwei verschiedene Seiten derselben Tatsache betrachtet werden.“⁶⁶ Hier geht es noch um zwei Seiten einer Sache, um „die beiden Seiten *einer* Medaille“⁶⁷, und dementsprechend um Staatsrechtslehre nicht um Staatslehre. Dieser Gedanke wurde im späteren durch die These von Identität des Staates und Rechtes abgewechselt.

Die Grundlegung einer umfassenden rechtstheoretischen Konzeption zeigen die weiteren Kapitel der „Hauptprobleme“. Das Gefüge des Werkes baut auf der Logik der Zurechnung, zwar unmittelbar auf dem Rechtssatz, aber der Rechtssatz drückt das Verfahren der Zurechnung aus. Es schien, als ob mit der Zurechnung Kelsen jene Kategorie gefunden hat, aus welcher ausgegangen er die Forderung der einheitlichen Erklärung nachkommen konnte, obwohl dieser Begriff hier noch nicht genügend ausgearbeitet wurde. Kelsen hat ihn undifferenziert auf die Verhältnisse von Person und Handlung, Handlung und Folge, sowie Tatbestand und Sanktion angewandt. Später hat er seine Auffassung verfeinert, die Kategorie der Zurechnung (oder Zuschreibung) bleibt allerdings bis zum Schluß eine Grundkategorie von Kelsens Theorie, aber die Grundlegung des Ganzen, des Systems wird in der reifen Reinen Rechtslehre durch die Grundnorm gewährleistet. Den Grund dieses Akzentwechsels sehe ich darin, dass die Zurechnung zwar zur Erklärung von vielen rechtlichen Zusammenhängen geeignet ist, aber zur Grundlegung der Geltung des Rechts keineswegs.

⁶⁵ Kelsen, Hauptprobleme S. 183-184.

⁶⁶ Kelsen, Hauptprobleme S. 406.

⁶⁷ Kelsen, Hauptprobleme S. 253. Betonung im Original.

Literatur

- EWALD, Oscar: Die deutsche Philosophie im Jahre 1911. Kant Studien 17. Bd., 1912, Seite 396-398.
- JAITNER, Arne 1996 Rechtsnorm und Staatsmacht. Eine Untersuchung zum Staatsbegriff in den Habilitationsschriften von Hans Kelsen und Carl Schmitt, In: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1996/4:479-489.
- JELLINEK, Georg 1920 Allgemeine Staatslehre Berlin. Julius Springer
- KELSEN, Hans 1911a Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1911. XXVII, 709 Seiten.
- KELSEN, Hans 1911b Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode. Vortrag, gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1911. 64 Seiten
- KELSEN, Hans 1912 Zur Soziologie des Rechtes. Kritische Betrachtungen. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 34.Band, 1912, Seite 601-614.
- KELSEN, Hans 1914 Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung. Archiv des öffentlichen Rechts, 32.Band, 1914, Seite 202-245, 390-438.
- KELSEN, Hans 1915 Grundlegung der Rechtssoziologie. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 39.Band, 1915, Seite 839-876.
- KELSEN, Hans 1916a Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung. Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 40.Jahrgang, 1916, Seite 1181-1239.
- KELSEN, Hans 1916 b Replik. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 41.Band, 1916, Seite 850-853.
- KELSEN, Hans 1916c Schlußwort. Archiv für Sozialwissenschaft und und Sozialpolitik, 42.Band, 1916, Seite 611.
- KELSEN, Hans 1919 Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Mit besonderer Berücksichtigung von Vaihingers Philosophie des Als Ob. Annalen der Philosophie, 1.Band, 1919, Seite 630-658.

- KELSEN, Hans 1920a Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1920. X, 320 Seiten.
- KELSEN, Hans 1920b Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus. Leipzig: C.L. Hirschfeld. 1920. IV, 129 Seiten.
- KELSEN, Hans 1922 Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1922. IV, 253 Seiten.
- KELSEN, Hans 1925a Allgemeine Staatslehre. Berlin: Julius Springer. 1925. XIV, 433 Seiten.
- KELSEN, Hans 1925b Das Problem des Parlamentarismus. Wien und Leipzig: Wilhelm Braumüller. 1925. 44 Seiten.
- KELSEN, Hans 1927a Az államelmélet alapvonalai. Fordította Moór Gyula, Szeged
- KELSEN, Hans 1927b Die Idee des Naturrechtes. Zeitschrift für öffentliches Recht, 7.Band, 1927/1928, Seite 221-250.
- KELSEN, Hans 1929 Vom Wesen und Wert der Demokratie. Zweite, umgearbeitete Auflage. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1929. VII, 119 Seiten.
- KELSEN, Hans 1930 Der Staat als Integration
- KELSEN, Hans 1979 Allgemeine Theorie der Normen. Wien Manzsche Verlags- und Universitätsbuchandlung
- KELSEN, Hans 1984 Vorrede zur zweiten Auflage. In: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Scientia Verlag Aalen
- MÉTALL, Rudolf Aladár 1969 Hans Kelsen. Leben und Werk. Vlag Franz Deuticke Wien
- MOÓR Gyula 1927 Előszó In KELSEN, Hans 1927 Az államelmélet alapvonalai. Fordította Moór Gyula, Szeged
- PAULSON L.Stanley 1984 Zu Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre. In Müller, Christoph- Ilse Staff (Hrsg) Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für H Heller 1984, Baden-Baden NomosVlagges., 679-692.
- PESCHKA Vilmos 1988 A jog sajátossága. Budapest, Akadémiai Kiadó

- SCHLUCHTER, Wolfgang 1983 Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. 2. Aufl. 1983. Baden-Baden Nomos Verlagsges.
- SCHREIER, Fritz 1982 Rechtsnorm und Rechtsatz. In: Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlichen Diskussion, Wien 1982 199-213.
- SONTHEIMER, KURT 1960 Zur Grundlagenproblematik der deutschen Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik ARSP 1960 39-71.
- STAMMLER, Rudolf 1911 Theorie der Rechtswissenschaft. Halle Buchhandlung des Waisenhauses
- STOURZ, GERALD 1982 Hans Kelsen, die österreichische Bundesverfassung und die rechtstaatliche Demokratie. In: Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlichen Diskussion, Wien 1982 7-29.[Kelsen FS 1982]
- TAYLOR, A.J.P. 1998 A Habsburg Monarchia 1809-1918. Budapest Scolar kiadó
- WALTER, Robert Kelsens Rechtslehre im Spiegel rechtsphilosophischer Diskussion. In Österreichs- ÖZÖR 1968 (18): 335.
- WALTER, Robert Das Lebenswerk Hans Kelsens: Die Reine Rechtslehre. In: FS für Hans Kelsen zum 90. Gbstag Hrg.von A. Merkl, R. Marcic, A. Verdross, R. Walter 1971 Vlag Franz Deuticke Wien.
- ZÖLLNER, Erich Ausztria története 2000, Osiris, Budapest

RESÜMEE

Die staatsrechtliche Empfängnis der Reinen Rechtslehre

PÉTER SZILÁGYI

In seiner Studie beschäftigt sich der Verfasser mit der Entstehung der Theorie von Kelsen. Seinem Standpunkt zufolge (1) entstand die Reine Rechtslehre unter den eigentümlichen geistigen und politischen Umständen der Österreichisch-Ungarischen Monarchie, nicht unabhängig von diesen; (2) kam als rechtstheoretische Antwort auf ein traditionelles staatsrechtliches Problem nach gründlichen methodologischen Untersuchungen zustande; (3) auch in ihrer weiteren Entwicklung, Entfaltung spielte – bis etwa 1933/34 – die staatsrechtliche Problematik eine entscheidende Rolle.

Der Verfasser zeigt die gesellschaftlich-politischen Umstände der Entstehung der Reinen Rechtslehre, deren theoretischen Hintergrund und das philosophische und politische Interesse Kelsens auf. Er stellt die Versuche bezüglich der disziplinären Ordnung des Lebenswerkes Kelsens, sowie die wichtigsten Etappen und Knotenpunkte der Entwicklung des Lebenswerkes vor. Danach analysiert er detailliert die frühe kritisch-begründende Phase der Tätigkeit Kelsens. Kelsen wird von seiner methodologischen Bewusstheit zum Positivismus geführt, der vom Traditionellen radikal abweicht. Das differenzierende Wesen dieses Positivismus ist die Abweisung des Prinzips der Tatsachengebundenheit. All dies generierte in der Theorie von Kelsen eigentümliche Fragen und spitzte sich schließlich in seiner Grundnormtheorie zu. Der Ausgangspunkt ist zwar philosophisch-methodologisch reflektiert, im Grunde jedoch staatsrechtlich, eine Frage des Staatsbegriffs. Kelsen gibt in seinen ersten Werken auf ausgesprochen staatsrechtliche Fragen – Was ist der Staat? – eine auf neokantischer methodologischer Grundlage ruhende normative rechtstheoretische Antwort.

SUMMARY

The Origin of Kelsen's *Pure Theory of Law* in the Theory of State

PÉTER SZILÁGYI

The author examines the emergence of Hans Kelsen's theory. He states that (1) the ideas of *Pure Theory of Law* emerged under the conditions and influence of the particular intellectual and political conditions of the Austro-Hungarian Empire; (2) it was a legal theory response to a traditional theory of state problem, elaborated on the basis of thorough methodological studies; (3) until as late as about 1933-34, theory of state problems played a decisive role in the shaping of his theory.

The essay outlines the social and political conditions of the creation of *Pure Theory of Law*, its theoretical background, and the philosophical and political ideas the young Kelsen was interested in. The paper describes earlier attempts to categorize Kelsen's works according to disciplines; and enumerates the major stages in Kelsen's career. Then the author gives a detailed discussion to the early critical period in Kelsen's life work. Due to his strict consistency in methodology, Kelsen arrived at an unconventional version of positivism, whose *sine qua non* is his rejection of attachment to facts. That position generated unique questions in Kelsen's theory, which eventually led to the theory of what he called *Grundnorm*. Although his theory was embedded in philosophy and methodology, it belonged to the realm of state theory. In his early works Kelsen offered normativistic legal theory answers – as based on a neo-Kantian methodological basis – to the theory of state question of what the notion of “state” means.