

Hans Kelsen

Reine Rechtslehre

Studienausgabe
der 1. Auflage 1934

Herausgegeben von
Matthias Jestaedt



Mohr Siebeck

Hans Kelsen
Reine Rechtslehre





Hans Kelsen, Wien im Juni 1933.

Hans Kelsen

Reine Rechtslehre

Einleitung
in die rechtswissenschaftliche
Problematik

Studienausgabe
der 1. Auflage 1934

herausgegeben und eingeleitet
von
MATTHIAS JESTAEDT

Mohr Siebeck

HANS KELSEN: Geboren 1881 in Prag; gestorben 1973 in Berkeley/Kalifornien; 1906 Promotion; 1911 Habilitation; 1919–1930 Universitätsprofessor in Wien; 1919–1920 Mitglied des deutschösterreichischen VfGH; 1921–1930 Mitglied (Referent) des VfGH; 1930–1933 Professor in Köln; 1933–1940 Professor in Genf; 1936–1938 Professor in Prag; 1945–1952 Professor in Berkeley; insgesamt 3 Honorarprofessuren und 12 Ehrendoktorate.

MATTHIAS JESTAEDT: Geboren 1961 in Bonn; 1992 Promotion; 1999 Habilitation; seit 2002 Professor an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; seit 2001 Internationaler Korrespondent des Hans Kelsen-Instituts; seit 2006 Leiter der Hans-Kelsen-Forschungsstelle, Erlangen; Herausgeber der »Hans Kelsen Werke«.

Gedruckt mit freundlicher Genehmigung des Hans Kelsen-Instituts, Wien.

Der Abdruck der Fotografie von Hans Kelsen erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Biblioteca »Giorgio del Vecchio« dell'Istituto di Filosofia del Diritto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma »La Sapienza«.

e-ISBN PDF 978-3-16-156465-9 (DOI 10.1628/978-3-16-156465-9)

ISBN 978-3-16-149703-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Dieses Werk ist seit 04/2020 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Minion belichtet, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Dem Bundespräsidenten
der Republik Österreich
Dr. Heinz Fischer
gewidmet

Inhalt

Vorrede zur Studienausgabe	IX
Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Eine Einführung	XI
Reine Rechtslehre	1
Vorwort	3
Inhalt	9
I. Recht und Natur	15
II. Recht und Moral	25
III. Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz	31
IV. Der Dualismus der Rechtslehre und seine Überwindung	51
V. Die Rechtsordnung und ihr Stufenbau	73
VI. Die Interpretation	100
VII. Die Methoden der Rechtserzeugung	117
VIII. Recht und Staat	125
IX. Staat und Völkerrecht	138
Sachregister	163

Vorrede zur Studienausgabe

Die von *Hans Kelsen* im Jahre 1934 vorgelegte »Reine Rechtslehre« gehört zweifelsohne zu den rechtstheoretischen Schlüsselschriften des 20. Jahrhunderts. Wer auf der Höhe der Zeit über Struktur und Geltung von Recht und die Eigenart von Rechtswissenschaft, kurz: wer über das Rechtliche am Recht nachdenken will, kommt an ihr nicht vorbei. Gleichviel, ob und inwieweit man dem ideologiekritischen Positivismus der »Wiener Schule der Rechtstheorie« zuzustimmen geneigt ist oder nicht, gibt diese erste Gesamtdarstellung von *Kelsens* Rechtslehre ein Reflexionsniveau vor, hinter welches der rechtstheoretische Diskurs nicht zurückfallen sollte.

Die Erstauflage der »Reine[n] Rechtslehre«, die weltweit in rund ein Dutzend Sprachen übersetzt worden ist, wurde in deutscher Sprache mehrfach nachgedruckt, ist indes derzeit vergriffen. Sie wird hier in Gestalt einer Studienausgabe vorgelegt, also einer Ausgabe, die am Studium des Rechts Interessierte zum Hineinlesen ermutigen und zum kritischen Nach- und Weiterdenken einladen möchte. Nicht zufällig wird just diese Auflage der »Reine[n] Rechtslehre« namentlich in Lateinamerika den Studierenden der Anfangssemester als – wie *Kelsen* sie selbst untertitelte – »Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik« anempfohlen.

Besonderen Dank möchte ich den beiden Geschäftsführern des Hans Kelsen-Instituts, em.o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. *Robert Walter* und Präsident des VwGH Univ.-Prof.

Dr. Dr. h. c. *Clemens Jabloner*, beide Wien, für ihre freundliche Unterstützung sowie die vertrauensvolle Erteilung der Abdruckgenehmigung abstatten. Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. *Stanley L. Paulson*, St. Louis/Missouri, von Herzen dafür, dass er mir mit seinen stupenden *Kelsen*-Kenntnissen beratend und ermutigend zur Seite stand. Neben Dank gebührt Anerkennung meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Erlanger Hans-Kelsen-Forschungsstelle, allen voran Herrn Dr. *Jörg Kammerhofer*, LL. M.; auf ihrer aller Unterstützung und Einsatzbereitschaft war einmal mehr Verlass. Schließlich darf ich meiner dankbaren Freude über die erneut so fruchtbare Zusammenarbeit mit dem Verlag Mohr Siebeck, namentlich Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* und Frau *Ilse König*, Ausdruck verleihen.

Erlangen, im April 2008

Matthias Jestaedt

Hans Kelsens Reine Rechtslehre

Eine Einführung

Matthias Jestaedt

Inhalt

I. Legende statt Lektüre – Vom Umgang mit Kelsens Reiner Rechtslehre	XII
II. Die Reine Rechtslehre als Forschungsformation	XVIII
1. Die Reine Rechtslehre als Teil der wissen- schaftlichen Moderne	XVIII
2. Die Wiener Schule der Rechtstheorie	XXII
III. Die doppelte Zieleztzung der Reinen Rechtslehre	XXV
1. Die Eigengesetzlichkeit des Rechts	XXV
2. Die Eigengesetzlichkeit der Rechtswissenschaft	XXVII
IV. Erkennungsmerkmale der Reinen Rechtslehre	XXX
1. Normativistischer Positivismus	XXX
2. Das Postulat der Methodenreinheit	XXXIII
3. Dynamische Rechtskonzeption	XXXVII
4. Juridische Relativitätstheorie	XL
5. Inkurs: Die Lehre von der Grundnorm	XLII
V. Die »Reine Rechtslehre« von 1934 im Werk Hans Kelsens	XLIV
1. Grundlegung und Vorarbeiten	XLIV
2. Publikationsphasen der »Reine[n] Rechtslehre« von 1933/34	XLVII
3. Nachfolgende Werke und Modifikationen	L
VI. Zur vorliegenden Ausgabe	LIV

VII. Weiterführende Literatur	IV
1. Primärliteratur	LVI
2. Sekundärliteratur	LIX
Anhang: Chronik des Lebens und Wirkens von Hans Kelsen	LXIII

I. Legende statt Lektüre – Vom Umgang mit Kelsens Reiner Rechtslehre

Muss man sich mit *Hans Kelsen* (1881–1973) und dessen Lehre, der von ihm selbst so genannten »Reinen Rechtslehre«, – heute noch – ernsthaft auseinandersetzen? Darf, ja muss sie nicht im Gegenteil als überholt, als entzaubert und damit als erledigt gelten? Von jeher haben in der deutschen Staatsrechtslehre, der *Kelsen* bis zu seiner Emigration im Jahre 1940 zugerechnet werden darf, die Abwehrreflexe und Verweigerungsstrategien seinem ideologiekritischen Ansatz gegenüber Konjunktur gehabt.

Die Auseinandersetzung mit *Kelsen* war mit Erscheinen seiner Habilitationsschrift »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze« im Jahre 1911 von diskussionserübrigenden Schlagworten, verzerrenden Unterstellungen und selbst persönlichen Herabsetzungen des Wiener Rechtslehrers begleitet, wenn nicht gar geprägt. Von einem »blutleere[n] Gebilde«, welches »jeder Fühlung mit der Wirklichkeit« entbehre (*Eugen Ehrlich*),¹ war die Rede, von »Rechtswissenschaft ohne Recht«², von

¹ *Eugen Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1. Aufl., München und Leipzig 1913, S. 6 (freilich ohne *Kelsen* ausdrücklich zu nennen).

² *Hermann Heller*, Die Krisis der Staatslehre, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 55 (1926), S. 289 (309) – wohl in Anspielung

»Staatslehre ohne Staat«³ und »rechtsreiner Rechtslehre«⁴, die Ausdruck eines »formalistische[n] Apriorismus«⁵ sei, ein »Normlogismus«⁶, der »zwar nicht wertfrei, wohl aber wertlos«⁷, ein »ebenso willkürliche[s], wie scharfsinnige[s] Begriffslegespiel«⁸ sei, eine Methode, die es »in ihren Wurzeln zu zerstören«⁹ gelte (*Hermann Heller*). Wieder andere sahen den »metaphysische[n] Logizismus« als »das Grundmotiv der [...] Rechtsphilosophie« dieses »rationalistischen Übermenschen« (*Erich Kaufmann*).¹⁰ *Kelsens Rechts- und*

auf *Leonard Nelson*, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Kritische Betrachtungen über die Grundlagen des Staats- und Völkerrechts insbesondere über die Lehre von der Souveränität, Leipzig 1917.

³ *Heller*, *Krisis* (o. Anm. 2), S. 308 und 309; *ders.*, *Souveränität*. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin und Leipzig 1927, S. 7 (Vorwort); *ders.*, *Staatslehre*, Leiden 1934, S. 52, 96 und 198, s. a. S. 55; ebenda, S. 26, wird *Kelsen* – neben *Carl Friedrich Gerber*, *Paul Laband* und *Georg Jellinek* – als »Unpolitiker« titulierte. – Die Charakterisierung der Rechtslehre als »Staatslehre ohne Staat« geht freilich auf *Kelsen* selbst zurück, der dafür eintrat, dass »die Rechtswissenschaft den Staat als ein von der Rechtsordnung verschiedenes Wesen aus ihrem Bereich« ausseide (*Hans Kelsen*, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, 1. Aufl., Tübingen 1922, S. 208 – Hervorhebung im Original).

⁴ *Hermann Heller*, *Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart*, in: *AöR* 16 (1929), S. 321 (349); ähnlich: *ders.*, *Staatslehre* (o. Anm. 3), S. 198: »eine Rechtslehre ohne Recht, eine Normwissenschaft ohne Normativität und ein Positivismus ohne Positivität«.

⁵ *Herrmann Heller*, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, in: *VVDStRL* 4 (1928), S. 201 (203) (Aussprache).

⁶ *Heller*, *Staatslehre* (o. Anm. 3), S. 185 und 264.

⁷ So zur Staatslehre *Kelsens*: *Heller*, *Staatslehre* (o. Anm. 3), S. 55. – *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3, München 1999, S. 184, attestiert denn auch *Heller*, dass dessen »Abgrenzung zum neukantianischen Positivismus Kelsens [...] von fast pathologischer Schärfe« gewesen sei.

⁸ *Heller*, *Souveränität* (o. Anm. 3), S. 21 Anm. 2.

⁹ *Heller*, *Souveränität* (o. Anm. 3), S. 7 (Vorwort).

¹⁰ *Erich Kaufmann*, *Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie*. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswis-

Staatstheorie markiere, so ließ sich *Rudolf Smend* ein, den »jetzt ganz bewußt erreichten Nullpunkt« »an sachlichem Ergebnis«, »eine Sackgasse ohne Zweck und Ziel«¹¹. Manche sahen in ihm den Hohepriester eines »monotheistischen Kultus des Sollens« (*Alexander Hold-Ferneck*),¹² einen »Zeloten eines blinden Normativismus« (*Carl Schmitt*).¹³ Das beliebteste und erprobteste Strategem, sich dieses unbequemen Denkers zu entledigen, war folglich von Anfang an, den auf die »Reinheit« der Rechtslehre Drängenden als introvertiert-autistischen, wurzellos-relativistischen, steril-formalistischen, weil lebensfremden und praxisentrückten, wirklichkeitsflüchtigen und wertungsscheuen Elfenbeinturmbewohner zu diffamieren.

Diesen Umgang mit *Kelsen* internalisierte die deutsche Jurisprudenz und bewies darin erstaunliche, über die Systemwechsel hinwegreichende Kontinuität. So wurde *Kelsen* in der nationalsozialistischen Rechtslehre eines »auf die Spitze getriebenen juristischen Nominalismus [geziehen], der jede sittlich-geistige Substanz des Rechts und des Staates leugnet und mit seinem rücksichtslosen Formalismus alle tieferen Bindungen des Einzelnen an überpersönliche

senschaft, Tübingen 1921, S. 29 und 30, s. a. S. 24: »... derselbe geschichtsphilosophische Hafen der rationalistischen Fortschrittsmetaphysik ...«.

¹¹ Sämtliche Zitate: *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 119 (124).

¹² *Alexander Hold-Ferneck*, Der Staat als Übermensch. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Kelsens, Jena 1926, S. 30.

¹³ *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931, S. 30 (wenngleich *Schmitt* hier *Kelsen* nicht ausdrücklich nennt; *Kelsen* selbst versteht die Anspielung sehr wohl, vgl. *Hans Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, in: Die Justiz 6 [1930/31], S. 576 [596 Anm. 1]).

Werte zerstört, die Gemeinschaft auflöst« (*Karl Larenz*),¹⁴ was der Reinen Rechtslehre folgerichtig die Charakterisierung eintrug, »Ausgeburten eines fremdrassigen, wurzellosen Intellektualismus« zu sein (*Carl Hermann Ule*).¹⁵ Die sozialistische Rechtslehre assistierte einige Jahrzehnte später, indem sie das Verdikt der »Rechtsleere« (*Hermann Klenner*) aufnahm.¹⁶ Und noch in jüngerer Zeit liest man, ganz auf dieser Linie, vom »reduktionistischen Formalismus« *Kelsens* (*Bernd-Christian Funk*)¹⁷ und von dessen Lehre als Ausdruck eines »methodologischen Nihilismus« (*Klaus Adomeit*).¹⁸ *Kelsen* hat indes nicht nur schroffe Ablehnung, sondern auch begeisterte Anerkennung erfahren. So wurde ihm von führenden Rechtstheoretikern attestiert, »unquestionably the leading jurist of the time« (*Roscoe Pound*)¹⁹ zu sein und »the most stimulating writer in analytical jurisprudence of our day« (*Herbert Lionel Adolphus Hart*)²⁰; ihm wurde gar

¹⁴ *Karl Larenz*, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1935, S. 49 f. (diese Passage hatte in der 1. Aufl., Berlin 1931, noch gefehlt).

¹⁵ *Carl Hermann Ule*, Herrschaft und Führung im nationalsozialistischen Reich, in: Verwaltungsarchiv 45 (1940), S. 193 (201).

¹⁶ *Hermann Klenner*, Rechtsleere. Verurteilung der Reinen Rechtslehre, Berlin (Ost) 1972.

¹⁷ *Bernd-Christian Funk*, Rechtswissenschaft als Erkenntnis und kommunikatives Handeln, dargestellt anhand von Entwicklungen in der Staatsrechtslehre, in: Journal für Rechtspolitik 8 (2000), S. 65 (70).

¹⁸ *Klaus Adomeit*, Rechtstheorie für Studenten. Normlogik – Methodenlehre – Rechtspolitikologie, 1. Aufl., Heidelberg, Hamburg 1979, S. 77; ebenso *Johann Braun*, Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit, München 2001, S. 62.

¹⁹ *Roscoe Pound*, Law and the Science of Law in Recent Theories, in: Yale Law Journal 43 (1933/1934), S. 525 (532).

²⁰ *H. L. A. (Herbert Lionel Adolphus) Hart*, Kelsen Visited, in: UCLA Law Review 10 (1962/1963), S. 709 (728).

die Titel eines »Juristen des Jahrhunderts«²¹ (*Norbert Leser*) und eines »Mastermind des Rechts und der Rechtstheorie« (*Werner Krawietz*)²² angetragen.

Kurzum: Wer sich nicht professionell mit Rechtstheorie beschäftigte, durfte, so mochte es scheinen, beruhigten Gewissens auf eine lektürebasiertere, *Kelsen* mithin zu Wort kommen lassende Auseinandersetzung mit ihm verzichten. Für die rechtsdogmatisch geprägte Alltagsjurisprudenz reichte es aus, zu wissen, dass die von *Kelsen* propagierten »inhaltsleeren Stereotypen eines positivistischen Formalismus«²³ (*Thomas Vesting*) ad acta gelegt waren und keiner weiteren Aufmerksamkeit mehr bedurften. Zum Unverständnis der Reinen Rechtslehre gesellte sich so sehr bald auch deren Unkenntnis.

Die Schärfe der Ablehnung und Zurückweisung von *Kelsens* Reiner Rechtslehre wird freilich nur denjenigen überraschen, der sich der Provokation und der Zumutung nicht bewusst ist, die *Kelsens* neue Doktrin für die etablierte Jurisprudenz bedeuteten – und für die auf deren Spuren wandelnde heutige Jurisprudenz zu nicht unwesentlichen Teilen weiterhin bedeuten. Um nur zweierlei zu nennen: Zum einen war da *Kelsens* Anspruch, eine »reine« und damit erst wissenschaftliche Rechtslehre zu formulieren, die alle übrigen, »unreinen« Bemühungen der Zunft, zumindest einschussweise, als unwissenschaftlich herabsetzte. Und

²¹ Etwa *Norbert Leser*, Hans Kelsen (1881–1973), in: Neue Österreichische Biographie XX (1979), S. 29–39.

²² *Werner Krawietz*, Hans Kelsen – ein normativer Mastermind des Rechts und der Rechtstheorie für das 21. Jahrhundert?, in: *Rechtstheorie* 38 (2007), S. 33–98.

²³ *Thomas Vesting*, Aporien des rechtswissenschaftlichen Formalismus: Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre, in: *ARSP* 1991, S. 348 (348).

zum anderen markiert die Reine Rechtslehre keine punktuell ansetzende – und damit gegebenenfalls auch punktuell einhegbare, widerlegbare und unschädlich zu machende – Kritik an theoretischen und dogmatischen Einzelfiguren; vielmehr setzt sie grundlegender, in des Wortes mehrfacher Bedeutung: radikaler an und postuliert nichts weniger als eine kopernikanische Wende im rechtswissenschaftlichen Denken. Sie zeichnet in Vielem ein von Grund auf neues, das bisherige ersetzendes, nicht bloß auf Ergänzung und Forschiebung zielendes juridisches Weltbild. Gilt *Immanuel Kant*, nicht nur in puncto Erkenntnistheorie *Kelsens* maßgeblicher Gewährsmann, als der »Alleszermalmer«²⁴ der überkommenen Philosophie (und Theologie), der radikal mit den eingeübten Sichtweisen und Konzepten aufgeräumt hat, so gehört nur wenig Übertreibung dazu, *Kelsens* Rolle in analoger Weise als »Alleszermalmer« der überkommenen Jurisprudenz zu kennzeichnen. »Alleszermalmer« aber dürfen auf Schonung nicht hoffen. Die Radikalität der von ihnen ausgehenden Infragestellung des Bestehenden löst leicht eine Haltung fundamental(istisch)er Verweigerung und sprachlich hochgerüsteter Immunsisierung aus.

Doch *Kelsens* Projekt einer um die Rechtlichkeit des Rechts und die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft bemühten, also (selbst)reflektierten Jurisprudenz löckt noch heute wider den Stachel und erfreut sich ungeachtet seiner Herkunft aus einer mittlerweile historisch entrückten geis-

²⁴ *Moses Mendelssohn* (1729–1786) sprach im »Vorbericht« seiner »Morgenstunden oder Vorlesungen über das Daseyn Gottes« vom »alles zermalmenden Kant«, »der hoffentlich mit demselben Geiste wieder aufbauen wird, mit dem er niedergerissen hat« (*Moses Mendelssohn*, Morgenstunden oder Vorlesungen über das Daseyn Gottes [1785], in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. III, 2: Schriften zur Philosophie und Ästhetik, Stuttgart 1974, S. 1 [3 und 5]).

teswissenschaftlichen Epoche ungebrochener Aktualität. Es fordert jede Generation von Rechtswissenschaftlerinnen und Rechtswissenschaftlern aufs Neue zur Stellungnahme heraus. Wie auch immer die Reaktionen auf die Thesen *Kelsens* inhaltlich ausfallen mögen, sie sollten doch keinesfalls hinter dem Reflexionsniveau der Reinen Rechtslehre zurückbleiben, deren ebenso knappe wie dichte Schlüsselchrift hier mit der im Jahre 1934 erschienenen Erstauflage der »Reine[n] Rechtslehre« als Studienausgabe vorgelegt wird.

II. Die Reine Rechtslehre als Forschungsformation

Die Reine Rechtslehre bezeichnet dreierlei, nämlich erstens eine konkrete, in zwei recht unterschiedlichen Auflagen 1934 und 1960 erschienene und in zahlreiche Sprachen übersetzte Schrift *Hans Kelsens*, zweitens eine mit dem Namen *Kelsens* aufs engste verknüpfte Theorie des kritischen Rechtspositivismus (dazu nachfolgend 1., III. und IV.) und schließlich die von *Kelsen* begründete Formation von Rechtswissenschaftlern, die daneben unter dem Namen der »Wiener Schule der Rechtstheorie« von sich und ihrer Spielart des Rechtspositivismus reden gemacht haben (s. unten 2.).

1. Die Reine Rechtslehre als Teil der wissenschaftlichen Moderne

Die Reine Rechtslehre als sachlich-inhaltliche Forschungsformation ist, wiewohl sie in der Rechtswissenschaft schnell Ausgrenzungsbestrebungen auslöste, allgemeinwissenschaftlich betrachtet keineswegs ein isoliertes Phänomen. Sie steht

nicht für sich, sondern entsteht im und prägt den Kontext einer für die Wiener Moderne seit der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert und verstärkt in der Zwischenkriegszeit kennzeichnenden »wissenschaftlichen Weltauffassung«. Sie markiert – in ähnlicher Weise wie der »Wiener Kreis« für die Philosophie und die Logik, die Mathematik und die Natur- und Sozialwissenschaften – den Beitrag der Rechtswissenschaft zum übergreifenden Projekt der wissenschaftlichen Moderne.

Diese kann nicht gedacht werden ohne den Anteil von aus dem liberalen, assimilierten, und auf ein rationales Wissenschaftsideal eingeschworenen Judentum stammenden Forschern deutscher Zunge, die sich durch den Nationalsozialismus gedrängt sahen, ihre Heimat zu verlassen und in das Vereinigte Königreich oder die Vereinigten Staaten von Amerika zu emigrieren. So lassen sich dem jüdischstämmigen Rechtswissenschaftler *Hans Kelsen* eine Reihe geistesverwandter jüdischstämmiger Wissenschaftler anderer Fachrichtungen an die Seite stellen, die in sachlicher Hinsicht ihre Disziplinen in ähnlicher Weise revolutionierten wie *Kelsen* die Rechtswissenschaft und in persönlicher Hinsicht wie *Kelsen* mit dem Schicksal der Emigration bezahlen mussten. Genannt werden können hier beispielsweise der Psychoanalytiker *Sigmund (Sigismund Shlomo) Freud* (1856–1939, nach England emigriert), der Physiker *Albert Einstein* (1879–1955, in die USA emigriert), der Ökonom *Ludwig von Mises* (1881–1973, in die USA emigriert) sowie der Philosoph *Karl Raimund Popper* (1902–1994, nach England und Neuseeland emigriert).

Der zentrale Fokus der wissenschaftlichen Moderne gilt der Ideologie- und Metaphysikkritik. So wird auch *Kelsen* nicht müde, die »anti-ideologische Tendenz der Reinen

Rechtslehre« (S. 29 u. ö.)²⁵ zu betonen und ihren selbst-gesteckten Auftrag, nämlich den Kampf gegen unreflektierte Ideologeme und unterschwellige Mythologeme in der Jurisprudenz, zu erfüllen.²⁶ Sein im besten Sinne des Wortes aufklärerischer Ansatz zieht zu Felde gegen Anthropomorphismen und unzulässige Personifikationen, gegen Hypostasierungen und Synkretismen.²⁷ Ein beträchtlicher Teil der orientierenden Leit-Dichotomien der herkömmlichen Jurisprudenz wie die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht, von objektivem und subjektivem Recht, von nationalem und internationalem Recht, von Recht und Staat, von Rechtsetzung und Rechtsanwendung gerät unter Ideologieverdacht.

Antimetaphysisch und ideologiekritisch, will *Kelsen* die Jurisprudenz »auf die Höhe einer echten Wissenschaft, einer Geistes-Wissenschaft« (S. 3) führen und sie dem Wissen-

²⁵ Die in Parenthese im Haupttext eingefügten Seitenzahlen beziehen sich auf die Paginierung der nachstehend abgedruckten »Reine[n] Rechtslehre«.

²⁶ Prononciert etwa *Hans Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 1. Aufl., Tübingen 1920, S. IV: »Gespenstern gleich stellen sich zu selbständigen Wesenheiten verdichtete Metaphern, als Realitäten gesetzte Denkbehelfe der juristischen Erkenntnis in den Weg und verhindern sie, als Einheit zu erfassen, was nur ein für Wirklichkeit gehaltener Schein trennt.«

²⁷ Als »wesentliche Momente« seiner »– mehr oder weniger bewußt, mehr oder weniger konsequent –« an *Immanuel Kants* Vernunftkritik orientierten »Methode« nennt *Kelsen* die folgenden »entscheidenden Richtlinien meiner rechtstheoretischen Arbeit«: »Dualismus von Sein und Sollen; Ersetzung metaphysischer Postulate und Hypostasen durch transzendente Kategorien als Bedingungen der Erfahrung; Umwandlung absoluter, weil qualitativer und transsystematischer Gegensätze innerhalb einer und derselben Disziplin in relative, quantitative, intrasystematische Differenzen; Aufstieg aus der subjektivistischen Sphäre des Psychologismus in den Bereich logisch-objektiver Geltung« (*Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. VII).

schaftsideal von »Objektivität und Exaktheit« (S. 3) annähern. Zu diesem Behufe legt er die Reine Rechtslehre als »exakte Strukturanalyse« (S. 72, 133) aus, als eine »von allem ethisch-moralischen Werturteil befreite, möglichst exakte Strukturanalyse des Rechts« (S. 72). Sein, wie er es selbst bezeichnet, »konsequenter Rechtspositivismus« (S. 136 u. ö.) will niemandem zu Diensten, niemandes Büttel sein. Sein Projekt lässt sich denn auch auf den Nenner bringen: »Demythologizing Legal Thought«. ²⁸ Paradigmatisch formuliert *Kelsen* Anspruch und Ansatz der Reinen Rechtslehre im Lichte des von ihm abgelehnten Dualismus von Staat und Recht wie folgt:

»Wenn die Reine Rechtslehre eine Legitimierung des Staates durch das Recht ablehnt, so nicht etwa darum, weil sie jede Legitimierung des Staates für unmöglich erklärt. Sie leugnet nur, daß die Rechtswissenschaft eine Rechtfertigung des Staates durch das Recht oder – was dasselbe ist – des Rechts durch den Staat zu leisten vermag. Und sie leugnet insbesondere, daß es die Aufgabe der Rechtswissenschaft sein kann, irgend etwas zu rechtfertigen. Rechtfertigung bedeutet Wertung; und Wertungen – stets subjektiven Charakters – sind Sache der Ethik und Politik, nicht aber der objektiven Erkenntnis. Nur ihr hat auch die Rechtswissenschaft zu dienen, wenn sie Wissenschaft sein will und nicht Politik.« (S. 137)

Dabei verkennt *Kelsen* nicht – sondern betont vielmehr ausdrücklich –, dass und wie Wissenschaftskonzepte unvermeidlicherweise in Zusammenhang mit der jeweiligen Weltanschauung und in Abhängigkeit von ihr stehen, dass schließlich auch dem Konzept des positiven Rechts »ideologischer Charakter« (S. 47, s. a. 48, 49) eignet.

²⁸ *William Ebenstein*, *The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought*, in: *California Law Review* 59 (1971), S. 617–652.

2. Die Wiener Schule der Rechtstheorie

Wer sachlich-inhaltlich von der Reinen Rechtslehre spricht, meint in personeller Hinsicht gewiss zunächst, aber eben nicht unbedingt ausschließlich den Rechtslehrer *Hans Kelsen*. Er war fraglos der Begründer, der intellektuelle Kopf und der mit Abstand wirkungsmächtigste Verfechter der Reinen Rechtslehre. Doch die, wie sie auch genannt wird, »Wiener Schule der Rechtstheorie« bzw. »Wiener rechtstheoretische Schule« oder, kürzer, die »Kelsen-Schule« bestand in ihrer Blütezeit, der Zwischenkriegszeit des letzten Jahrhunderts, aus weiteren Mitgliedern, ganz überwiegend Schülern, Doktoranden und Assistenten *Kelsens* aus dessen Wiener (1911/1919–1930), Kölner (1930–1933) sowie Genfer Zeit (1933–1940). Bereits früh umgab sich der junge Wiener Privatdozent in Privatseminaren mit wissenschaftlich »Gleichstrebenden« (S. 3), legte aber größten Wert darauf, keine geschlossene Bekenntnis- oder hierarchisch strukturierte Diskursgemeinschaft zu formen. Gerade seine beiden ältesten Schüler, *Adolf Julius Merkl* (1890–1970) sowie *Alfred Verdross* (1890–1980), haben mit der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung und vom Fehlerkalkül (*Merkl*) sowie mit dem hypothetischen Charakter der Grundnorm und der Lehre von der Einheit des juristischen Weltbildes (*Verdross*) wesentliche Bauelemente zur Konstruktion der Reinen Rechtslehre beigetragen.²⁹ Bedeutenden Anteil an der Formung von *Kelsens* Frühlehre hatte dessen Brünner Kollege und Freund *František (Franz) Weyr* (1879–1951), selbst Haupt der der Wiener Schule nahestehenden Brünner rechtstheoretischen Schule.

²⁹ Die einschlägigen Schriften *Merkl*s und *Verdross*' sind bei den weiterführenden Literaturhinweisen aufgeführt unter VII.1.e).

Ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit lassen sich, neben *Merkl* und *Verdross*, als – wenn auch zum Teil nur vorübergehende – Mitglieder oder Sympathisanten der Wiener Schule der Rechtstheorie nennen: *Leonidas Pitamic* (1885–1971), *Fritz Sander* (1889–1939), *Josef Laurenz Kunz* (1890–1970), *Felix Kaufmann* (1895–1949), *Fritz Schreier* (1897–1981), *Julius Kraft* (1898–1960), *Eric Voegelin* (1898–1983), *Alf Niels Christian Ross* (1899–1979), *Margit Kraft-Fuchs* (1902–1994), *Charles Eisenmann* (1903–1980), *Leo Gross* (1903–1990), *Rudolf Aladár Métall* (1903–1975), *Luis Recaséns Siches* (1903–1977), *Hans Klinghoffer* (1905–1990), *Luis Legaz y Lacambra* (1906–1980), *Helen Silving* (ursprünglich: *Henryka Silberpfennig*, 1906–1993) und *Hans Mayer* (1907–2001).

Der rege und keineswegs konfliktfreie Gedankenaustausch innerhalb der »Schule« dokumentierte sich in einer großen Zahl von rechtstheoretischen Schriften, die bevorzugt in drei Publikationsorganen dem öffentlichen Wissenschaftsdiskurs zugeführt wurden: nämlich erstens in der auf *Kelsens* Anregung seit 1914 erscheinenden, zunächst »Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht« benannten und von 1919 bis 1934 von *Kelsen* mitherausgegebenen »Zeitschrift für öffentliches Recht«, zweitens der unter anderem von *Kelsen* begründeten und von 1926 bis 1938/39 herausgegebenen »Internationale[n] Zeitschrift für Theorie des Rechts« / »Revue internationale de la théorie du droit« sowie drittens in den von 1922 bis 1937 von *Kelsen* mitherausgegebenen »Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche[n] Studien«.

Bereits der durch die sogenannte Ehedispenz-Affäre und die sich daran anschließende Reform des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1929 ausgelöste und daher alles andere

als freiwillige Weggang *Kelsens* aus Wien im Jahre 1930, mehr und dramatischer noch die emigrationsbedingte Zerstreuung der Mitglieder der Wiener Schule in alle Welt setzte dem ursprünglichen »Kreis von Gleichstrebenden« (S. 3) und deren intensivem wissenschaftlichen Austausch ein mehr oder minder irreversibles und abruptes Ende. Als Folge der »Machtergreifung« oder Machtausbreitung der Nationalsozialisten und in nicht geringer Zahl auch wegen ihrer jüdischen Abstammung mussten von den »Wiener Rechtsschülern« Deutschland, Österreich oder überhaupt Europa verlassen und emigrieren: *Gross, Kaufmann, Klinghoffer, Kraft, Kraft-Fuchs, Mayer, Métall, Recaséns Siches, Schreier, Silving* und *Voegelin*; *Kunz* hatte bereits zuvor Europa den Rücken gekehrt. Die Mehrzahl von ihnen fand – wie *Kelsen* selbst – in den USA eine neue Heimat, nur ein kleiner Teil von ihnen beschäftigte sich aber auch fürderhin mit Fragen der Rechtstheorie. Von wenigen Ausnahmen abgesehen trug *Kelsen* ab 1940 die alleinige Last für die Entwicklung und Verteidigung der Reinen Rechtslehre. Für die Zeit ab 1940 ist daher die Ablösung der Reinen Rechtslehre als rechtspositivistischer Lehre von der Reinen Rechtslehre als Wiener Schule der Rechtstheorie zu konstatieren. An die Stelle des einstmals lokalisierten Zusammenwirkens im akademischen Wien (Köln und Genf) trat der in alle Welt diffundierende, zuvörderst ideelle »Kreis von Gleichstrebenden«.

Nach dem Zweiten Weltkrieg etablierte sich namentlich unter den akademischen Nachkommen von *Adolf Julius Merkl* die heutige Wiener Schule, die ihr – nicht nur geistiges – Zentrum in dem aus Anlass des 90. Geburtstages von *Hans Kelsen* von der Republik Österreich als Bundesstiftung eingerichteten Hans Kelsen-Institut gefunden und sich die Bewahrung wie die Fortentwicklung der Lehren *Kelsens* zur

Aufgabe gestellt hat. Hier finden *Kelsen*-Forscher aus aller Herren Länder wieder eine Wiener Anlaufstelle.

III. Die doppelte Zielsetzung der Reinen Rechtslehre

1. Die Eigengesetzlichkeit des Rechts

Als »Theorie des Rechtspositivismus« (S. 50) sucht und findet die Reine Rechtslehre ihre Orientierung an der und hin auf die – wie *Kelsen* sie nennt – »Eigengesetzlichkeit« des Rechts (S. 3, 24, 33, 44, 47). Rechtswissenschaft hat sich bewusst zu sein und bewusst zu machen, dass das Recht eigenen, eben rechtlichen Gesetzen folgt. Recht entsteht und vergeht nur nach Maßgabe von Recht. Recht ist also selbstbezüglich oder auch autoreferenziell. Es steuert sich selbst. Bei der in das Zentrum der Reinen Rechtslehre gerückten »Eigengesetzlichkeit« des Rechts handelt es sich um nichts weniger als die *differentia specifica* des Rechts als Recht gegenüber sonstigen Phänomenen, gleichsam um die Rechtlichkeit des Rechts. Dabei geht es zunächst darum, das (positive) Recht als eigenständige, von allen anderen faktischen wie normativen Phänomen sich unterscheidende geistige, genauer: normative Entität darzustellen. Nicht um die historische oder die politische, die ökonomische oder die soziale, die moralische oder die psychische Qualität von Recht geht es, sondern um Recht *als Recht*, d. h. die spezifisch juristische, eben »eigengesetzliche« Dimension des Rechts. So fungiert die Rechtsnorm als spezifisches, nämlich normatives »Deutungsschema« (S. 18 u. ö.) für tatsächliche Vorgänge, näherhin: für Akte menschlichen Verhaltens. Darin

drückt sich die Koinzidenz, d.h. das Zusammenfallen von Positivität und Normativität in einer Zwangsordnung aus (dazu nachfolgend IV.1.).

Die »Eigengesetzlichkeit« oder auch Autonomie des Rechts, von der *Kelsen* spricht, darf jedoch nicht verwechselt werden mit der Autarkie des Rechts im Sinne eines reinen, von allen die Reinheit störenden Kontexten und Einflüssen freien Rechts, welches sich in aseptischer Normativität nur um sich selbst dreht. *Kelsens* »Reine Rechtslehre« ist eben ganz ausdrücklich *keine* Lehre des »reinen Rechts«. Ganz im Gegenteil ist sein Positivismus rechtsrealistisch insofern, als er Tatsachen – nämlich menschliche Verhaltensweisen – zur notwendigen Bedingung (freilich nicht zum Grund!) der Geltung einer Rechtsnorm erhebt und er die Normen(inhalte) so zu beschreiben trachtet, wie sie tatsächlich, d.h. von realen Menschen gemacht geworden sind. Eine Rechtsnorm kann daher ohne ihre kontingente faktische Ambiance in sozio-kultureller und historisch-ökonomischer Hinsicht nicht sinnvoll gedacht werden. Recht ohne die sozialen Beziehungen, aus denen es entstanden und die es zu steuern eingesetzt worden ist, ist in des Wortes eigentlicher Bedeutung gegenstandslos. Die Autonomie des Rechts heißt »lediglich«, dass es das Recht selbst ist, das abschließend bestimmt, wie sich äußere, also rechtsexogene Einflüsse im Recht selbst auswirken. Positives Recht ist daher zwar ein auf die sozialen Verhältnisse bezogenes System, aber die Bezogenheit bestimmt sich ausschließlich nach dem positiven Recht. In diesem Sinne kann es als ein System selbstregulierter Regulierung sozialer Relationen beschrieben werden.

Da und soweit Recht nur in einer Rechtsordnung Geltung, d.i. spezifisch rechtliche Existenz, zukommen kann,

die Geltung einer Rechtsnorm sich mit anderen Worten als Zugehörigkeit derselben zur Rechtsordnung, als Teilhabe an der das Recht konstituierenden Einheit begreifen lässt, ist es nach *Kelsen* die zentrale Aufgabe der Rechtswissenschaft – wie übrigens aller anderen Wissenschaften auch –, »ihren Gegenstand als Einheit darzustellen« (S. 144). Als analytische Strukturtheorie des positiven Rechts macht sich die Reine Rechtslehre den Aufweis der Beschaffenheit und des Aufbaus, des Funktionierens und der Gewinnung von Recht, sprich: der *Einheit* des Rechts in seinem Rechts-erzeugungs- und Rechtsvernichtungszusammenhang, zum Hauptanliegen.

2. Die Eigengesetzlichkeit der Rechtswissenschaft

Sieht man indes näher zu, so spielt der Gedanke der Eigengesetzlichkeit, die man ebenso gut als Eigenrationalität, Eigenlogik oder Eigenfunktionalität, als Selbststand (Autonomie), Selbstbestimmung (Autopoiesis) oder Selbstbezüglichkeit (Autoreferentialität) bezeichnen könnte, nicht nur für das Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft die zentrale Rolle, sondern auch für die Rechtswissenschaft selbst. Wiewohl *Kelsen* selbst nur in Bezug auf das Recht, nicht hingegen in Bezug auf die Rechtswissenschaft von »Eigengesetzlichkeit« spricht, erscheint es, um diesen zweiten Autonomie-Anspruch neben jenem der Autonomie des Rechts als *specificum* der Reinen Rechtslehre herauszustreichen, nicht deplatziert, auch insoweit von »Eigengesetzlichkeit« zu sprechen. Dabei versteht es sich von selbst, dass der Selbststands-, Autonomie- oder auch Eigenrationalitätsanspruch des Rechts sich mit jenem der Rechtswissenschaft inhaltlich – gerade – nicht deckt, sondern nichts anderes ist

als eine andere Seite des Reinheits-Postulats (dazu nachfolgend IV.2.).

Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz bemisst sich *Kelsen* zufolge primär danach, inwieweit diese sich »ihrer Eigenart[,] weil der Eigenart ihres Gegenstandes bewußt« (S. 3) ist und entsprechend operiert. Damit ist die Rechtswissenschaft zwar strikt auf ihren Gegenstand, das positive Recht, und dessen Eigenart bezogen, aber doch von ihm zu unterscheiden. Als legitime Aufgabe der so verstandenen Jurisprudenz kommt nur die möglichst »exakte« und »objektive« (vgl. S. 3), werturteilsfreie Beschreibung des kontingenten, d. h. nach Zeit, Ort und sonstigen prägenden Realfaktoren unterschiedlichen Rechts in Betracht, also die Deskription des Rechts, wie es ist, und nicht die Präskription des Rechts, wie es sein soll.

Kelsen spricht sonstigen Sichtweisen auf das Phänomen »Recht« nicht ihre Berechtigung ab, aber er rechnet doch die nach Perspektive, Methode, Kontext, Gegenstand und Sprache abweichenden Disziplinen wie beispielsweise die Rechtssoziologie und die Rechtsethik, die Rechtsgeschichte und die Rechtsphilosophie nicht unter seinen – eng verstandenen – Begriff von Rechtswissenschaft. Für ihn ist es von grundstürzender, die Wissenschaftlichkeit gewährleistender Bedeutung, dass die Vielzahl möglicher disziplinärer Diskurse nicht nur in deren Unterschiedlichkeit – in deren jeweiliger Eigenrationalität und Eigenfunktionalität, kurz: in deren jeweiliger »Eigengesetzlichkeit« – erkannt wird, sondern dass die Diskurse auch, den daraus folgenden spezifischen Erkenntnisregimen folgend, unterschiedlich, und das heißt allererst: getrennt behandelt werden. Damit besitzt die so gefasste Rechtswissenschaft einen – letztlich durch Gegenstand und Methode – streng sektoral bestimmten

Erkenntnis- und Diskursanspruch, der es ihr auf der einen Seite untersagt, sich als juridisches Weltenei zu gerieren und extralegale Legitimitätsatteste auszustellen, der sie aber auf der anderen Seite auch vor Übergriffen seitens anderer Disziplinen schützt. Wissenschaftstheoretisch mutet das *Kelsensche* Konzept wie eine Frühform der *Luhmannschen* Systemtheorie an.

Die Bescheidung, das Recht nur möglichst exakt und objektiv zu beschreiben, widersetzt sich allen Versuchen, politisch-kontingente Argumente als logisch-wesensmäßige auszugeben, und mag darin durchaus politische Wirkungen zeitigen. Am Beispiel des von ihm bekämpften Souveränitätsdogmas schildert *Kelsen* die – auch hier wiederum ideologiekritische und damit ihrerseits politische, da Politik in ihr Recht einsetzende – Wirkweise der Reinen Rechtslehre:

Die Reine Rechtslehre »entlarvt endgültig den Versuch, mit Hilfe dieses Begriffs [sc. der Souveränität] einem bloß politischen Argument, dem stets mit einem gleichartigen Gegenargument opponiert werden kann, den Schein eines logischen Arguments zu geben, das seiner Natur nach unwiderleglich wäre. Eben dadurch erleichtert sie eine durch falsche Vorstellungen gehemmte rechtspolitische Entwicklung; ohne sie zu rechtfertigen oder zu postulieren. Denn als Theorie steht sie ihr ganz indifferent gegenüber.« (S. 161)

In wissenschaftstheoretischer Sicht entspricht das Insistieren auf der Eigengesetzlichkeit des Rechts einer- und der Rechtswissenschaft andererseits schlicht dem Nachvollzug des Prozesses der Ausdifferenzierung, der sowohl die Wissenschaftsgegenstände (etwa Politik, Religion, Kunst, Wirtschaft und *Recht*) als auch die darauf bezogenen Wissenschaftsdisziplinen (etwa Politikwissenschaft, Theologie, Ästhetik, Wirtschaftswissenschaften und *Rechtswissenschaften*) erfasst.

IV. Erkennungsmerkmale der Reinen Rechtslehre

Die Reine Rechtslehre zeichnet sich als »konsequenter Rechtspositivismus« dadurch aus, dass sie – auf der Ebene juridischer Weltanschauung – für einen normativistischen Positivismus optiert (sogleich 1.), dass sie – auf der erkenntnistheoretischen Ebene – das Postulat der Methodenreinheit erhebt (nachfolgend 2.) und dass sie schließlich – unter rechtsgewinnungstheoretischen Auspizien – eine dynamische Rechtsbetrachtung favorisiert (unten 3). Fügt man diese drei Bausteine zusammen, so erhält man eine prononcierte Spielart einer juridischen Relativitätstheorie (dazu 4.).

1. Normativistischer Positivismus

Wirft man die Grundfragen des Rechts auf, fragt man also – in des Wortes mehrfacher Bedeutung – nach dem Grund des Rechts, nach dessen Existenz und Essenz, nach dessen Standort und Eigenart, so begegnet man üblicherweise einem alternativen Theorieangebot, einem dualen Legitimationsmodus. Denn zwei juridische Weltanschauungen stehen sich unversöhnlich gegenüber und streiten wider einander: die Naturrechtslehre und der Rechtspositivismus. *Hans Kelsen* gilt – auch im Weltmaßstab – als einer der profiliertesten Rechtspositivisten. Nicht zuletzt kennzeichnet er selbst die Reine Rechtslehre als »die Theorie des Rechtspositivismus« (S. 50). Es kann insofern keinem Zweifel unterliegen, dass *Kelsens* Lehre eine Spielart des Rechtspositivismus darstellt.

Und doch markiert die Charakterisierung der Reinen Rechtslehre als rechtspositivistisch diese nur höchst unzureichend. Das zeigt sich am deutlichsten an den Missdeu-

tungen und Missverständnissen, denen die Reine Rechtslehre als »Theorie des Rechtspositivismus« begegnet. Als Spielart des Rechtspositivismus wird sie, um nur die drei prominentesten Fehldeutungen zu nennen, verstanden als legalistische Machttheorie, die letztlich die Macht über die Moral setze, als logizistisch-realiitätsflüchtiger Formalismus, der das Recht auf seine Form reduziere und daher nur mit inhaltsentleerten Stereotypen arbeite, und, last but not least, als konsequent zu Ende gedachte konstruktive Begriffsjurisprudenz, die Rechtsgewinnung als Methode zunächst induktiver Konstruktion und sodann logisch-deduktiver Operation begreife und darin das Recht als Teil des Reiches der reinen Ideen und Ideale vom Reich der Tatsachen, der konkreten sozio-politischen »Wirklichkeit«, abschneide.

Bei aller Notwendigkeit griffig-plakativer Bezeichnung und leicht zu bewerkstelliger Qualifizierung muss doch daran festgehalten werden, dass es in beide Richtungen, sowohl in Richtung der Naturrechtslehre als auch in jene des Rechtspositivismus, sehr unterschiedliche Ausprägungen gibt – und zwar Ausprägungen, die im einzelnen so stark voneinander abweichen, dass das, was bei Zugrundelegung eines Parameters als rechtspositivistisch gelten muss, bei Zugrundelegung eines anderen Parameters als naturrechtlich zu qualifizieren ist. Dies hat seine Ursache darin, dass Naturrechtslehre und Rechtspositivismus herkömmlich nicht anhand eines strikt alternativ-binären, also kontradiktorischen Begriffspaares, welches nur die Alternative zwischen a und non-a offen lässt, unterschieden, sondern dass üblicherweise – mindestens – zwei Qualifikationsfragen nebeneinander gestellt werden, nämlich jene nach dem Verhältnis von Recht und Moral und jene nach dem Verhältnis von Sein und Sollen.

Wer *Kelsens* juristische Weltanschauung zu begreifen trachtet, muss daher nach den besonderen Merkmalen des *Kelsenschen* Rechtspositivismus fragen. Denn versteht man einerseits unter Naturrechtslehre, dass die Geltung und damit die Existenz von Recht im Letzten auf der Übereinstimmung mit moralischen Anforderungen – moralisch-religiösen Werten oder der göttlichen Ordnung, der Vernunft oder der »Natur« – gründet, und andererseits unter Rechtspositivismus, dass nur das als Recht zu erkennen und anzuerkennen sei, was empirisch greifbar, also äußerlich verifizierbar sei, so kann die Reine Rechtslehre weder der einen noch der anderen Seite zugeschlagen werden. In dieser – weitverbreiteten – Lesart der Alternative von Naturrecht und Rechtspositivismus hat sie keinen Platz respektive nimmt sie gleichsam eine Mittelstellung zwischen den beiden Polen ein. *Kelsen* wendet sich nämlich gegen *beide* Positionen in ihrer Vereinseitigung, um am Ende aus den für zutreffend gehaltenen Einsichten beider eine qualitativ neue Position zu bestimmen – eben jene des »konsequenten Positivismus« (S. 136 u. ö.) oder auch des normativistischen Positivismus. Dieser variiert die beiden Grundelemente der herkömmlichen naturrechtlichen und rechtspositivistischen Ansätze und fügt sie zu einer neuen, eigentümlichen Einheit zusammen: Die Reine Rechtslehre will Normativismus sein, ohne – wie die Naturrechtslehre – in Rechtsmoralismus abzuleiten, und sie will gleichzeitig Positivismus sein, ohne – wie der soziologische oder psychologische, der empiristische oder faktizistische Rechtspositivismus – in Rechtsnaturalismus abzuleiten. Kurz: Es ist just die *Koinzidenz von Normativismus ohne (Rechts-)Moralismus und Positivismus ohne (Rechts-)Naturalismus*, die die *differentia specifica* der Reinen Rechtslehre ausmacht.

Die für *Kelsen* vorgegebenen, nicht auseinander ableitbaren und aufeinander zurückführbaren, polaren Kategorien von Sein und Sollen können auf der Folie der Unterscheidung von Normativismus und Positivismus mithin doppelwertig besetzt sein: Stehen sich Norm und Faktum gegenüber, so sind der Aussagegehalt und die spezifische Existenzform der Norm dem Sollen, jene des Faktums aber dem Sein zuzuordnen. Auf der Folie der Trennung von (positivem) Recht und Moral hingegen bedarf das Recht einer Korrespondenz in einem Sein, nämlich in den tatbestandlich vorgeschriebenen menschlichen Rechtserzeugungsverhaltensweisen, ist also in diesem Sinne ein *reales* Sollen im forum externum, indes die Moral als reines oder auch *ideales* Sollen im forum internum beschrieben werden kann.

Aus der Koinzidenz von Normativismus und Positivismus in der Reinen Rechtslehre erhellt auch, dass und warum *Kelsen*, wiewohl ein dezidierter Parteigänger des Positivismus, ein scharfer Gegner des Legalismus ist, demzufolge mit der Frage der Rechtsgeltung – »Welche Sollensanordnung gilt als Rechtsnorm?« – zugleich jene nach dem Rechtsgehorsam – »Welchen Befehlen habe ich als Rechtsnormen Gehorsam zu leisten?« – beantwortet werde. Die Reine Rechtslehre wie überhaupt die Rechtstheorie – in *Kelsens* Verständnis: die Rechtswissenschaft – hat keinerlei (Kompetenz für die) Antwort auf die Frage nach dem Rechtsgehorsam, sondern erklärt sich für unzuständig und verweist die Frage an die individuelle (Rechts-)Moral.

2. Das Postulat der Methodenreinheit

Ein bereits namensprägendes und damit ebenso offensiv wie plakativ, man ist geneigt zu sagen: bekenntnishaft heraus-

gestelltes Kennzeichen der Reinen Rechtslehre ist ihr Reinheitsanspruch. Die Reinheit bezieht sich indes, wie *Kelsen* nicht müde wird, gegen gebetsmühlenhaft wiederholte Fehldeutungen zu betonen, selbstredend *nicht* auf den Gegenstand der Rechtswissenschaft, das positive Recht, das es ja gerade in seiner kontingenten positivrechtlichen, also von konkreten Menschen in konkreten sozialen und politischen, ökonomischen und kulturellen Kontexten gemachten Gestalt zu beschreiben gilt, sondern auf die Rechtswissenschaft als solche. Diese – und nicht das Recht! – soll von sachfremden, d. h. politischen Übergriffen ebenso freigehalten werden wie von disziplinfremden, etwa soziologischen oder ethischen Einflüssen.

Kelsens Hauptanliegen ist es, eine modernen Wissenschaftsansprüchen genügende, d. h. insonderheit antimetaphysische, ideologiekritische und skeptisch-rationale Jurisprudenz zu formulieren. Damit hängt sein Bemühen um die Jurisprudenz an der (Gretchen-)Frage, welche die Bedingungen der Möglichkeit sind, Rechtswissenschaft als (rechts)-normbezogene, in diesem Sinne normwissenschaftliche Disziplin zu konzeptionalisieren und zu operationalisieren. Die Wissenschaftlichkeit ist für *Kelsen* gerade dadurch gekennzeichnet und nur dadurch gewährleistet, »daß die Erkenntnis innerhalb der ihr durch Gegenstand und Methode gezogenen Grenzen bleibt«. ³⁰ Doch meint Wissenschaftlichkeit nicht, wie bereits der Hinweis auf die *grenzziehende* Funktion von »Gegenstand und Methode« belegt, dass es um die *eine*, allesübergreifende (Universal-)Wissenschaft ginge. Wissenschaftlichkeit ist vielmehr eine zunächst abstrakte und daher je konkret auszufüllende Eigenschaft einer Dis-

³⁰ *Kelsen*, Souveränität (o. Anm. 26), S. VII.

ziplin, für die oben – in Anlehnung an *Kelsens* Begriffsprägung für das Recht – der Topos der »Eigengesetzlichkeit« (oben III.) verwendet wurde.

Wonach aber bestimmt sich dieses Eigene, das Proprium der Rechtswissenschaft? Die Antwort lässt sich auf der Grundlage von *Kelsens* erkenntnistheoretischem Ausgangspunkt entwickeln. Diesen hat er dem Neukantianismus, insbesondere jenem Marburger Prägung, entlehnt; er besagt, dass der Gegenstand einer Disziplin sich über die Methode »konstituiert«, was nichts anderes bedeutet, als dass das, was man erkennt (Gegenstand), in strikter Abhängigkeit von dem steht, womit respektive auf welchem Wege man dieses Etwas erkennt (Methode). Die »Einheit des Gegenstandes als erkenntnistheoretisches Postulat« (S. 143) wird demnach durch die Identität – man kann auch formulieren: durch die unverfälschte Reinheit – des methodischen Zugriffs sichergestellt. Hatte das Haupt der Marburger Schule des Neukantianismus, *Hermann Cohen* (1842–1918), noch von der »Methode der Reinheit«³¹ gesprochen, so stimmt *Kelsen* nun das Postulat der »Reinheit der Methode«³² an. Reinheit meint also nichts anderes als die der »Eigengesetzlichkeit« des Gegenstandes Rechnung tragende Methodenkonsequenz und darf damit als Synonym für Wissenschaftlichkeit gelten. Den Zusammenhang von Reinheit und Konsequenz bringt *Kelsen* ostentativ dadurch zum Ausdruck, dass er die *Reine* Rechtslehre als »konsequenten Rechtspositivismus« bezeichnet (S. 136 u. ö.). Die Reine Rechtslehre erhebt somit

³¹ *Hermann Cohen*, *Ethik des reinen Willens* (System der Philosophie, 2. Teil), Berlin 1904, S. 89, 90, 91, 92, 108, 135, 136, 147.

³² Von »meinen an dem Gedanken *methodischer Reinheit* orientierten Arbeiten« spricht *Kelsen* beispielsweise in: *Kelsen*, *Staatslehre* (o. Anm. 27), S. VII (Hervorhebung im Original).

den Anspruch, eine wissenschaftlich fundierte und konsequent wissenschaftliche Rechtslehre zu sein. Nach ihren selbstgesteckten Maßstäben hat sie folglich nur insoweit Berechtigung, als es ihr gelingt, den (Eigen-)Gesetzen der (Rechts-)Wissenschaft zu genügen.

Damit wird auch verständlich, warum *Kelsen* den allenthalben anzutreffenden Methodensynkretismus, d. h. die gleichzeitige Verwendung und Vermischung unterschiedlicher Methoden – spreche man auch, in moderner Diktion, von »Methodenpluralismus« oder integrierter bzw. »integrativer Methode« –, als unwissenschaftlich geißelt.³³ Methodensynkretistisch geht beispielsweise vor, wer normwissenschaftliche Erkenntnisse, deren Zentralkategorie die Zurechnung markiert, mit kausalwissenschaftlichen Erkenntnissen, deren Zentralkategorie die Kausalität markiert, kurzschließt, wer ökonomisch-politische, soziologisch-empirische, naturwissenschaftliche Argumente unvermittelt in rechtsdogmatische Kontexte einbindet, oder auch, wer rechtstheoretische Sätze als solche des positiven Rechts ausweist. In allen diesen Fällen wird nicht nur die »Eigengesetzlichkeit« der jeweiligen Disziplin missachtet, wird also gegen die je eigenen Gesetze einer Wissenschaft verstoßen, sondern hier wird, zumeist unbewusst und ungewollt, von einer Sache zur nächsten gesprungen und werden letztlich Äpfel mit Birnen verglichen. Denn »konstituiert« sich – im oben beschriebenen Sinne – der Gegenstand einer Disziplin über deren Methode, so hat die gleichzeitige Verwendung unterschiedlicher Methoden das gleichzeitige Behandeln

³³ Zum »verwerflichen Synkretismus der Methoden, [...] der unzulässigen Verquickung normativer und explikativer Betrachtung«: *Hans Kelsen*, Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, Tübingen 1911, S. 18.

unterschiedlicher Gegenstände, sprich: die Vermengung unterschiedlicher Sachen und unterschiedlicher Sachdiskurse, zur Folge.

Das nicht selten missverstandene Reinheitspostulat ist damit nicht einem wissenschaftsästhetischen, steril-heterophoben, intellektualistischen oder auch nur ordnungssüchtigen Konsequentialismus geschuldet. Vielmehr manifestiert sich in ihm die Verpflichtung auf den handfest-praktischen Ernst der Sache – der Sache des Rechts wie der Sache der Rechtswissenschaft.

3. *Dynamische Rechtskonzeption*

So unberechtigt der Vorwurf an die Adresse der Reinen Rechtslehre ist, dass sie Recht auf seine inhaltsleere, »reine« Form reduziere, so zutreffend ist doch, dass *Kelsen* die Eigentümlichkeit (der Funktionsweise) von Recht weniger in dessen Statik, in dessen Inhalten, als vielmehr in dessen Dynamik, nämlich in dessen Formen und Strukturen – in den Rechtserzeugungsformen und Rechtserzeugungsstrukturen –, erblickt. »Nicht als Zweck, sondern als ein spezifisches Mittel ist das Recht charakterisiert« (S. 43), näherhin als eine »soziale Technik einer Zwangsordnung« (S. 44). Wenn er von der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung spricht, zielt er nicht auf deren materiale, sondern auf deren formal-prozedurale Einheit und Widerspruchsfreiheit.

Die Reine Rechtslehre öffnet denn auch dadurch, dass sie sich gegen die Enge des traditionellen Norm- oder auch Rechtsquellenverständnisses auf der einen und des überkommenen Rechtsgewinnungs- oder Rechtsaktualisierungsverständnisses auf der anderen Seite wendet, einen neuen

Blick auf das Recht. Sie rückt von der vorherrschenden statisch-materialen Rechtsbetrachtung ab und propagiert eine dynamisch-prozedurale Rechtsbetrachtung. Während erstere Rechtserzeugung reduziert sieht auf Rechtsetzung auf der Stufe des (formellen oder auch materiellen) Gesetzes, Recht und Gesetz also tendenziell identifiziert und im Rahmen der Rechtsanwendung deduktiv operiert, nimmt letztere zwei zentrale, den Blick auf das Recht revolutionisierende Änderungen des überkommenen Settings vor:

Zum einen öffnet sich die Rechtsquellenlehre der Erkenntnis, dass – in Überwindung der für die klassische Lehre kennzeichnenden Substanzalternative von Rechtsetzung und Rechtsanwendung – nicht nur abstrakt-generelle Rechtssätze wie die Verfassung (das Verfassungsgesetz), das (Parlaments-)Gesetz, die Rechtsverordnung oder die Satzung Rechtsnormen sind, sondern dass neben den abstrakt-generellen auch insbesondere die konkret-individuellen Rechtsnormen wie der Verwaltungsakt, die gerichtliche Entscheidung oder der verwaltungs- oder privatrechtliche Vertrag in die Rechtsquellenlehre als vollgültige Bestandteile des Rechtskonkretisierungs- und Rechtsindividualisierungsprozesses einzubeziehen sind.

Und zum anderen wird in der Rechtsgewinnungslehre der Erkenntnis Rechnung getragen, dass die Geltungsbeziehung nicht primär als eine deduktiv-materiale Beziehung der inhaltlichen Übereinstimmung einer Rechtsnorm mit höherrangigem Recht zu verstehen ist: eine Norm gilt nicht schon oder allein deswegen, weil ihr Inhalt mit dem Inhalt höherrangiger Normen in Einklang steht, und einer Norm ist – umgekehrt – nicht schon oder allein deswegen die Geltung zu versagen, weil ihr Inhalt nicht mit dem Inhalt höherrangiger Normen in Einklang steht. Die Geltung ist

vielmehr zuvörderst als eine strukturell-formale Relation zu konzipieren. Sie lässt sich als Rechtserzeugungs-(und Rechtsvernichtungs-)Zusammenhang im Stufenbau der Rechtsordnung beschreiben. Anders gewendet: Eine Norm gilt dann und nur dann, wenn sie sich in den positivrechtlich vorgeschriebenen Rechtserzeugungs- und Rechtsvernichtungsprozess eingliedern lässt, wenn sie also, nochmals anders formuliert, zur Rechtsordnung gehört. Dabei besteht Anlass zu betonen, dass diese Einsichten nicht mit einem die Hierarchie der Normen betonenden Konzept des rechtlichen Stufenbaus allein gewonnen werden können; vielmehr sind es der Zusammenhang und das Zusammenspiel von Stufenbau einerseits und dem von seinem Entdecker, *Adolf Julius Merkl*, so genannten Fehlerkalkül andererseits, die die komplexe Dynamik des positiven Rechts adäquat theoretisch zu erfassen vermögen.³⁴

Auf der Folie einer dynamischen Rechtsbetrachtung verliert eine Vielzahl von ebenso althergebrachten wie liebgekommenen dogmatischen Denk- und Erklärungsmustern ihre Berechtigung. Genannt werden können hier etwa, um nur zwei prominente Kandidaten herauszugreifen, die Vor-

³⁴ Zu Begriff und Sache des »Fehlerkalküls«: *Adolf Julius Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927, S. 191 ff., bes. 195–201 (die Bezeichnung als »Fehlerkalkül« auf S. 196). Darunter fasst *Merkl* die Reaktionen des positiven Rechts auf Rechtserzeugungsfehler, sprich: rechtswidrige Rechtsakte, zusammen. Wie sich am deutlichsten der Fehlerfolgenlehre beim Verwaltungsakt nach §§ 44 ff. VwVfG entnehmen lässt, führt ein Rechtserzeugungsfehler – also die Rechtswidrigkeit – keineswegs immer und unmittelbar zum Scheitern der Rechtserzeugung, also zur Nichtigkeit. Vielmehr kennt das positive Recht ein stark ausdifferenziertes und abgestuftes Reaktionsarsenal, welches neben der ipso-iure-Nichtigkeit beispielsweise die Vernichtbarkeit, die Aufhebbarkeit, die Kündbarkeit, die Nichtanfechtbarkeit, die Heilung, die Unbeachtlichkeit und die Umdeutung kennt.

stellung, dass es echte Lücken im Recht oder aber auch im Gesetz gebe, sowie die Vorstellung, dass Ermessen – im Sinne einer Rechtserzeugungsermächtigung ohne vollständige Fremdprogrammierung – nicht die ausnahmslose Regel, sondern nur eine seltene, gesonderter Feststellung bedürftige Ausnahme sei.

Die dynamisch-prozedurale Sichtweise erweist sich als die nachgerade zwingende Folge der Einsicht in und der (Selbst-)Verpflichtung auf die »Eigengesetzlichkeit« des positiven Rechts als eines autonomen (nicht autarken!), selbst-reflexiv operierenden, d. h. seine eigene Erzeugung und Vernichtung regelnden Phänomens, kann doch anders das von *Kelsen* formulierte Ziel, das Recht möglichst objektiv und exakt, mit anderen Worten: so zu beschreiben, wie es ist, schwerlich erreicht werden.

4. Juridische Relativitätstheorie

Versucht man, die Reine Rechtslehre an ihren »Früchten« zu erkennen, so sticht ihre »alles zermalmende«, da ideologiekritische, und ihre substanzparalysierende, da analytisch-dekonstruktiv(istisch)e Wirkung in Bezug auf die Konzepte und Figuren der traditionellen Rechtsdogmatik ins Auge. Im grellen Licht ihrer »reinen« Strukturanalyse des positiven Rechts werden die vorgeblich rechtswesentlichen und darin Orientierung vermittelnden Eckpfeiler klassischer Dogmatik als ideologische Schimären entlarvt.

Was vordem als gleichsam unabänderlicher, dem positiven Recht vorgegebener oder doch zumindest inhärenter, in diesem Sinne a-priorischer und absoluter Rechtswesensbegriff verstanden und gehandhabt wurde, kann im Lichte der Reinen Rechtslehre nur mehr als bloßer Rechtshaltsbegriff,

als rechtsordnungsabhängiger Relationsbegriff gedeutet und eingesetzt werden, d. h. als Begriff, dessen konkreter Inhalt von der jeweiligen Gestalt des kontingenten positiven Rechts abhängig ist. Auf diese Weise entzaubert werden so prominente Konzepte und Figuren wie namentlich die Rechtsgeltung, die Rechtssubjektivität und die Rechtsfähigkeit, die staatliche Souveränität und nicht zuletzt die große Zahl disziplinstrukturierender Dualismen wie jene von Privatrecht und Öffentlichem Recht, von objektivem und subjektivem Recht, von nationalem und internationalem Recht, von Staat und Recht und schließlich von Rechtsetzung und Rechtsanwendung. An die Stelle der »harten« und verlässlichen Substanz tritt die »weiche« und flüchtige Relation. Über derlei »geschrumpfte« Phänomene lassen sich belastbare – im Sinne von: wissenschaftlich »gültige« – Aussagen nur mehr im Rahmen und am Maßstab einer konkreten Rechtsordnung treffen. Denn sie gehen in ihrer Substanz nicht dem positiven Recht voraus, sondern beziehen ganz umgekehrt ihr spezifisches Gewicht, ihren Inhalt und ihre Funktion aus den positivrechtlichen Relationen, sind mithin rechtsordnungsimmanent und rechtsordnungsrelativ zu bestimmen. Juridische Wesensschau hat in dieser ideologiekritischen Rechtswissenschaft ausgedient. Geisterbeschwörung zählt nicht zu deren Metier.

In dieser ihrer durchaus kontra-intuitiven Wirkung, nämlich der Relativierung der intuitiv für absolut gehaltenen Ordnungsstrukturen wie der juristischen Person oder den vorgenannten Dualismen von Privatrecht und Öffentlichem Recht, von objektivem und subjektivem Recht usf., erinnert die Reine Rechtslehre – und das keineswegs nur zufällig – an die nicht minder kontra-intuitive *Einsteinsche* Relativitätstheorie. Diese hatte kaum eine Generation vorher

den Nachweis geführt, dass die als fest und unveränderlich vorgestellten Ordnungsgrößen von Raum und Zeit nichts als standortgebundene, da von der Standortveränderung beeinflussbare und damit relative Größen sind. Dem von *Kelsen* verfochtenen Wertrelativismus, wonach Werte sich in ihrer Existenz nicht rational-intersubjektiv beweisen lassen, tritt folglich ein rechtstheoretisch induzierter Relativismus zur Seite.

5. Inkurs: Die Lehre von der Grundnorm

Dieser Relativismus erfährt in der Lehre von der Grundnorm seine gleichermaßen spektakulärste und verstörendste Ausprägung. Zugleich fungiert diese als seine größte Bewährungsprobe.

Die Grundnorm führt *Kelsen* ein, weil, seinem normativistischen Positivismus entsprechend, eine Norm des positiven Rechts ihren Geltungsgrund nur wiederum in einer – anderen – Norm des positiven Rechts finden kann, die höchste Norm der Rechtsordnung – typischerweise also die (historisch erste) Verfassung – sich jedoch ihrerseits nicht auf eine weitere, höhere Rechtsnorm zurückführen lassen kann. Die Geltung, d. h. die spezifisch normative Existenz, dieser höchsten, die Einheit der Rechtsordnung allererst stiftenden und gewährleistenden Rechtsnorm kann demnach mit Mitteln des positiven Rechts – sprich: rechtsordnungs*immanent* – nicht begründet werden. Weil aber die Geltung aller anderen Normen einer Rechtsordnung sich – unmittelbar oder mittelbar – von dieser höchsten, letzten Norm ableitet, hängt mit dem fehlenden Beleg für deren Geltung die Geltung *aller* Normen dieser Rechtsordnung in der Luft. Das Dilemma ist dadurch perfekt, dass ein Rück-

griff auf eine rechtstranszendente Geltungsbegründung – sei es ein Rekurs auf »die« Moral oder »die« Vernunft, sei es ein solcher auf »die« Wirklichkeit oder »die« Erfahrung – als wissenschaftlich unhaltbarer Ausweg ausscheidet.

Um die deswegen nur umso bedrängender empfundene Begründungslücke zu »schließen« – genauer wäre es wohl zu sagen: um durch diesen unbehebaren Mangel positivrechtlicher Begründung nicht die Beschäftigung mit dem positiven Recht schlechthin in Frage stellen zu müssen –, führt *Kelsen* die Grundnorm ein. Ihr Inhalt besagt nichts anderes, als dass die oberste positivrechtliche Norm als geltend zu denken sei. Sie erschöpft sich in der *ausschließlich* erkenntnistheoretischen Funktion, der höchsten positivrechtlichen Norm die auf positivrechtliche Weise nicht mehr zu vermittelnde Geltung erkenntnishaft zu »attestieren«. Sie selbst ist als bloßer »Denkbehelf der Wissenschaft«³⁵ jedoch definitionsgemäß *keine* Norm des positiven Rechts und kann der ihr zugeordneten Rechtsordnung infolgedessen keine »echte«, (real-)kategorische Geltung verleihen, sondern lediglich hypothetische (oder auch fiktive), also von der – nicht erzwingbaren, da freien – Wahl der Grundnorm abhängige Geltung. Sie formuliert, mit anderen Worten, nichts weiter als die notwendige Bedingung, unter der eine Rechtsordnung im Ganzen wie die ihr zugerechneten Rechtsnormen im Einzelnen sich als Phänomene des positiven Rechts erkennen, beschreiben und handhaben lassen.

³⁵ *Robert Walter*, Die Grundnorm im System der Reinen Rechtslehre, in: Aulis Aarnio/Stalney L. Paulson/Ota Weinberger/Georg Henrik von Wright/Dieter Wyduckel (Hrsg.), Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag, Berlin 1993, S. 86 (86).

V. Die »Reine Rechtslehre« von 1934
im Werk Hans Kelsens

Die »Reine Rechtslehre« aus dem Jahre 1934 markiert sowohl im weltweiten rechtstheoretischen Diskurs des 20. Jahrhunderts als auch im weitausgreifenden Œuvre *Kelsens* fraglos eine Schlüsselschrift mit Klassikerstatus. Ungeachtet dessen vermag sie unter den Arbeiten *Kelsens* keineswegs eine Alleinstellung zu beanspruchen: Weder ist sie die einer spontanen Intuition geschuldete creatio ex nihilo, noch enthält sie die letztgültige Gestalt der Reinen Rechtslehre, gleichsam die Reine Rechtslehre letzter Hand. Vielmehr baut sie, zum einen, auf einer Mehrzahl grundlegender Vorarbeiten auf, zieht sozusagen deren Summe (nachfolgend 1. und 2.) und figuriert, zum anderen, als *eine* – freilich bedeutsame – Zäsur in einem Kontinuum von das Konzept der Reinen Rechtslehre beständig fortentwickelnden, monographischen Systementwürfen (unten 3.).

1. Grundlegung und Vorarbeiten

Die 1934 erschienene »Reine Rechtslehre« darf in gewissem Sinne als die erste ausformulierte Gesamtdarstellung von *Kelsen* Theorie eines »konsequenten Rechtspositivismus« gelten. Seine ersten Überlegungen zur Grundlegung einer von den bis dahin vertretenen Auffassungen über Wesen und Funktion, Geltung und Wirkweise von Recht (und Rechtswissenschaft) grundstürzend abweichenden Sicht datieren freilich mehr als zwei Jahrzehnte früher. Im Jahre 1911 legte *Kelsen* mit seiner Habilitationsschrift »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze« den Grundstein für die – erst einige Jahre später

von ihm so genannte – Reine Rechtslehre. Den darin enthaltenen, bereits konsequent rechtspositivistischen, wenngleich noch auf der Folie einer statischen Rechtsbetrachtung formulierten Ansatz arbeitete er in den Folgejahren teils um, teils aus, reicherte ihn an, verfeinerte ihn und erprobte ihn an zahlreichen Einwänden.

Neben einer Zahl kürzerer Beiträge waren es insbesondere vier monographische Schriften, in denen *Kelsen* den Auf- und Ausbau der Reinen Rechtslehre vollzog, nämlich in der anno 1920 erschienenen und mit dem Untertitel »Beitrag zu einer reinen Rechtslehre« versehenen Schrift »Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts«, in dem zwei Jahre später publizierten Buch »Der soziologische und der juristische Staatsbegriff«, in der – einer Gesamtdarstellung der rechtstheoretischen Lehre *Kelsens* bereits nahekommenen³⁶ – »Allgemeine[n] Staatslehre« aus dem Jahre 1925 sowie schließlich in der 1928 verlegten Kurzmonographie »Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus«. Dabei ließ sich *Kelsen*, wie bereits erwähnt (oben II.2.), namentlich von den rechtstheoretischen Arbeiten seiner beiden frühesten Schüler und späterer Kollegen, *Adolf Julius Merkl* und *Alfred Verdross*, inspirieren (dazu unten VII.1.).

Auch die literarischen Kontroversen mit mehr oder minder prominenten Kritikern – zu nennen sind hier insbesondere die Auseinandersetzungen mit *Eugen Ehrlich* (1915–1917),³⁷ *Fritz Sander* (1921–1923),³⁸ *Alexander*

³⁶ *Kelsen* selbst erblickt in seiner »Allgemeine Staatslehre« die erste geschlossene Darstellung seiner Lehre (*Kelsen*, Staatslehre [o. Anm. 27], S. IX).

³⁷ Die beiderseitigen Schriften sind in reprographischer Weise zusammengestellt in: *Stanley L. Paulson* (Hrsg.), *Hans Kelsen und die*

Hold-Ferneck (1926–1927),³⁹ *Herrmann Heller* (1927),⁴⁰ *Ernst Schwind* (1928),⁴¹ *Rudolf Smend* (1930)⁴² und *Carl Schmitt* (1931)⁴³ – veranlassten *Kelsen* in nicht zu unterschätzender Weise zu einer stärkeren Konturierung und Profilierung, aber auch zu einer tieferen und weiter ausgreifenden Begründung seines Ansatzes.

Rechtssoziologie. Auseinandersetzungen mit Hermann U. Kantorowicz, Eugen Ehrlich und Max Weber, Aalen 1992.

³⁸ Die Beiträge zu dieser Kontroverse sind gesammelt und reprographisch reproduziert in: *Stanley L. Paulson* (Hrsg.), *Die Rolle des Neukantianismus in der Reinen Rechtslehre. Eine Debatte zwischen Sander und Kelsen*, Aalen 1988, bes. S. 115–278 (*Sander*) sowie S. 279–411 (*Kelsen*).

³⁹ Auf der einen Seite: *Hold-Ferneck*, *Übermensch* (o. Anm. 12); *ders.*, *Ein Kampf ums Recht. Entgegnungen auf Kelsens Schrift »Der Staat als Übermensch«*, Jena 1927; auf der anderen Seite: *Hans Kelsen*, *Der Staat als Übermensch. Eine Erwiderung*, Wien 1926.

⁴⁰ Einen Höhepunkt in der Auseinandersetzung zwischen *Heller* und *Kelsen* markiert die Münchener Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1927, vgl. *Herrmann Heller*, *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, in: *VVDStRL* 4 (1928), S. 98–135; *Hans Kelsen*, *Diskussionsbeitrag*, ebd., S. 168 (176–180); *Heller*, *Schlusswort*, ebd., S. 201 (202–204).

⁴¹ Vgl. einerseits *Ernst Schwind*, *Grundlagen und Grundfragen des Rechts. Rechtstheoretische Betrachtungen und Erörterungen*, München 1928; und andererseits *Hans Kelsen*, *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Eine Erwiderung*, Wien 1928. Dazu jüngst mit zahlreichen Hintergrundinformationen: *Thomas Olechowski*, *Rechtsphilosophie gegen Rechtsgeschichte? Ein Juristenstreit aus der Zwischenkriegszeit an der Wiener Juristenfakultät*, in: *Gerald Kohl/Christian Neschwara/Thomas Simon* (Hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag*, Wien 2008, S. 425–442.

⁴² Vgl. zum einen *Smend*, *Verfassung* (o. Anm. 11); und zum anderen *Hans Kelsen*, *Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*, Wien 1930.

⁴³ Dazu einerseits *Carl Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen 1931; und auf der anderen Seite *Hans Kelsen*, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in: *Die Justiz* 6 (1930/31), S. 576–628 (wiederabgedruckt in *Hans Klecatsky/René Marcic/Herbert Schambeck* [Hrsg.], *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Bd. II, Wien u. a. 1968, S. 1873–1922).

2. Publikationsphasen der »Reine[n] Rechtslehre«
von 1933/34

Zu Beginn der Dreißiger Jahre konnte *Kelsen* mithin auf eine bereits elaborierte, in zahlreichen Einzeldarstellungen präsentierte Rechtstheorie verweisen. Sie in einer ebenso kompakten wie konsistenten Summe zu bündeln, war das Hauptanliegen der »Reine[n] Rechtslehre«.

Werkgenealogisch betrachtet, vollzog sich dies indes nicht in einem einzigen Schritt, sondern in drei Schritten: Die schließlich beim Verlag Franz Deuticke, Leipzig und Wien, anno 1934 verlegte »Reine Rechtslehre« stellt die dritte und letzte Publikationsstufe von *Kelsens* Versuch einer geschlossenen Gesamtdarstellung seiner Lehre dar. Dabei sind die späteren Stufen nicht eigentlich modifizierende Bearbeitungen der früheren Stufen, sondern lediglich deren fortschreibende Ergänzungen. So sind die drei Stufen im Wesentlichen textidentisch in den Kapiteln I bis III (§§ 1–17), Stufe 2 und 3 haben überdies Kapitel IV bis VIII (§§ 18–48) gemeinsam; die letztlich als deutsche Erstauflage unter dem Namen »Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik« erschienene dritte Stufe enthält zusätzlich – neben Titelei, Bibliographie und Register – lediglich das Kapitel IX (§§ 49–50) zum Verhältnis von Staat (nationalem Recht) und Völkerrecht. Während der Text der ersten Publikationsstufe, der knapp ein Viertel des Haupttextes der dritten Stufe ausmacht, in der ersten Jahreshälfte 1933 unter dem Titel »Methode und Grundbegriffe der Reinen Rechtslehre« zunächst auf deutsch, wenn auch in einer niederländischen Philosophie-Zeitschrift (und im Folgejahr noch in französischer Übersetzung) erschien, wurde der Text der zweiten Publikationsstufe, der einen Umfang von

bereits rund 82 % des Haupttextes der letzten Stufe besitzt, ab der zweiten Jahreshälfte 1933 in Italien, Schweden, Spanien und in der Tschechoslowakei (jeweils 1933), in Polen (1934) und im Vereinigten Königreich (1934/35) in der jeweiligen Landessprache unter dem – hier ins Deutsche rückübersetzten – Titel »(Die) Reine Rechtslehre. (Ihre) Methode und Grundbegriffe« veröffentlicht.

Die drei Publikationsstufen dürften sich in besonderer Weise der prekären biographischen Situation *Kelsens* in den Jahren 1933 und 1934 verdanken: Am 13. April 1933 war *Kelsen* auf der Grundlage des noch nicht einmal eine Woche zuvor erlassenen NS-»Gesetz[es] zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« von seinem Amt als Ordinarius an der Universität zu Köln mit sofortiger Wirkung beurlaubt worden. Mit Wirkung zum 1. Januar 1934 wurde er dann endgültig in den Ruhestand versetzt. Ein weiteres Verbleiben im Deutschen Reich war damit unmöglich geworden und seine Lebensgrundlage ihm entzogen. Da auch eine Rückkehr an seine Heimat-Universität in Wien nicht in Frage kam, musste sich *Kelsen* um eine neue berufliche Zukunft an einer nicht-deutschsprachigen Universität bemühen. Nicht zuletzt zu diesem Behufe war ihm in besonderer Weise daran gelegen, seine Überlegungen zu »Methoden und Grundbegriffen der Reinen Rechtslehre« sowohl außerhalb Deutschlands als auch in nicht-deutscher Sprache einem wissenschaftlichen Publikum zugänglich zu machen.

Im Einzelnen können zu den drei Publikationsstufen folgende bibliographischen Angaben gemacht werden:

1. Stufe (Frühjahr 1933):

- *Deutsch*: Methode und Grundbegriffe der Reinen Rechtslehre, in: Annalen der Critische Philosophie 3 (1933), S. 69–90.

- *Französisch*: La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit, in: Revue de Métaphysique et de Morale 41 (1934), S. 183–204.

2. Stufe (ab Mitte 1933):

- *Spanisch*: El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Mit einem Vorwort von Hans Kelsen in spanischer Sprache, übersetzt und eingeleitet von Luis Legaz y Lacambra, Madrid 1933.
- *Italienisch*: La dottrina pura del diritto. Metodo e concetti fondamentali. Übersetzt von Renato Treves, in: Archivio Giuridico »Filippo Serafini« 110 (1933), S. 121–171.
- *Schwedisch*: Den rena rättsläran. Dess metod och grundbegrepp, in: Statsvetenskaplig Tidskrift för Politik, Statistik, Ekonomi 36 (1933), S. 193–244.
- *Tschechisch*: Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Übersetzt und eingeleitet von Václav Chytil, Brünn und Prag 1933.
- *Polnisch*: Czysta teoria prawa. Métoða i pojecia zasadnicze. Übersetzt von Tadeusz Przeorski, eingeleitet von Kazimierz Władysław Kumaniecki, Warschau 1934.
- *Englisch*: The Pure Theory of Law. Its Method and Fundamental Concepts. Übersetzt und eingeleitet von Charles H. Wilson, in: The Law Quarterly Review 50 (1934), S. 474–498 und 51 (1935), S. 517–535.

3. Stufe (Spätfrühjahr 1934):

- Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig und Wien 1934.

Mehr oder minder vollständige Übersetzungen der Erstauflage erfolgten in zehn Sprachen (im Klammerzusatz wird jeweils nur das Erscheinungsjahr der Erstübersetzung genannt), nämlich ins Japanische (1935), Bulgarische (1937), Portugiesische (1939), Spanische (1941), Chinesische (1946),

Koreanische (1949), Italienische (1952), Ungarische (1988), Englische (1992) sowie Serbokroatische (1998).

3. *Nachfolgende Werke und Modifikationen*

Kelsen, der die moderne Rechtswissenschaft auf eine dynamisch-relationale Sicht und Darstellung des Rechts einzuschwören trachtete (näher oben IV.3. und 4.), betrachtete auch seine eigene Lehre – ganz im Sinne eines fallibilistischen Wissenschaftsverständnisses – zu keinem Zeitpunkt als abgeschlossen und weiterer Optimierung entzogen, als keiner weiteren Entwicklung, Anpassung und Verbesserung fähig. Ganz im Gegenteil war *Kelsen* der Prototyp eines Theorie-Tüftlers, unablässig darum bemüht, seine auf der Basis seines normativistischen Positivismus konzipierte juristische Relativitätstheorie (dazu vorstehend IV.1. und 4.) im Lichte neuer Argumente und Inspirationen, in neuen Diskursen und gewandelten Perspektiven noch stringenter und noch konsistenter zu begründen.

Davon legen die weiteren, in Umfang, Duktus und vielen inhaltlichen Details von der Erstauflage abweichenden Gesamtdarstellungen der Reinen Rechtslehre beredtes Zeugnis ab. Als solche dürfen gelten die 1945 für die US-amerikanischen Verhältnisse adaptierte und in englischer Sprache erschienene »General Theory of Law and State«, wohl auch die 1953 mit einigen Ergänzungen versehene und unter dem Titel »Théorie Pure du Droit« publizierte Übersetzung der deutschen Erstauflage ins Französische, die zweite Auflage der »Reine[n] Rechtslehre« anno 1960 sowie die postum, nämlich im Jahre 1979, aus dem Nachlass edierte »Allgemeine Theorie der Normen«. Selbst die unter demselben Haupttitel wie die Erstauflage erschienene Zweitaufgabe der

»Reine[n] Rechtslehre« aus dem Jahre 1960 weist im Verhältnis zur 1934er-Ausgabe so große, sich nicht nur in ihrem – bezogen auf den Haupttext – rund vierfachen (!) Umfang erschöpfende Unterschiede auf, dass sich mit Fug und Recht sagen lässt, dass es sich bei der ersten und der zweiten Auflage der »Reine[n] Rechtslehre« nicht um das gleiche Buch handelt.⁴⁴ Noch weitergehend lässt sich formulieren, dass es *die* Reine Rechtslehre *Kelsens* nicht gibt. Vielmehr gibt es ihrer viele, was sich in der *Kelsen*-Forschung auch darin niederschlägt, dass das Œuvre desselben in unterschiedliche Phasen unterteilt wird, so etwa, um nur die von *Stanley L. Paulson* vorgeschlagene dreiteilige Periodisierung zu nennen, in die Phase des Konstruktivismus (bis 1920), die neukantianische oder klassische Phase (1920–1960) sowie die skeptische Phase oder Spätlehre (ab 1960).⁴⁵

Bei aller Konstanz und Konsistenz der ideologiekritisch-rechtspositivistischen Grundtendenz unterzog *Kelsen* die Reine Rechtslehre auch und gerade nach der Veröffentlichung der nachstehend abgedruckten ersten Gesamtdarstellung zahlreichen, teilweise sogar weitreichenden Wandlungen. Abweichungen vom Stand der Reinen Rechtslehre des Jahres 1934 zeigen sich, um nur einige wichtige Beispiele stichwortartig zu benennen:

⁴⁴ *Kelsen* zufolge stellt die zweite Auflage gegenüber der ersten Auflage »eine völlige Neubearbeitung [...] und eine erhebliche Erweiterung ihres Gegenstandsbereiches dar« (*Hans Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960, S. VII).

⁴⁵ Vgl. *Stanley L. Paulson*, Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998), S. 153–166; *ders.*, Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 19 (1999), S. 351–364.

- bei der Suche nach der »idealen Sprachform des Rechtssatzes«⁴⁶: während er zunächst sein Augenmerk auf den Gebots- und Zwangscharakter, also auf die Gebots- und Zwangsnorm, gerichtet hatte, trat später der Ermächtigungsgedanke, also die Ermächtigungsnorm, in den Mittelpunkt seiner Normentheorie;
- bei der Deutung der Grundnorm: hier ersetzte *Kelsen* die Deutung der Grundnorm als Hypothese schließlich durch jene, die in der Grundnorm eine bloße Fiktion im Sinne der *Vaihingerschen* Philosophie des »Als Ob« erblickt;
- beim Zusammenhang von Geltung und Wirksamkeit: während er durchgängig die Wirksamkeit nicht als Grund, sondern lediglich als Bedingung der Geltung betrachtete, bezog er 1934 die »Wirksamkeit im großen und ganzen« lediglich auf die Rechtsordnung als ganze, indes er nach dem Zweiten Weltkrieg diese Geltungsbedingung auch auf die einzelne Rechtsnorm erstreckte;
- bei der Verwendung des Begriffspaares von Rechtsnorm und Rechtssatz: während er beide Begriffe noch 1934 synonym verwendet hatte, unterschied er später die dem positiven Recht zugehörige, präskriptive *Rechtsnorm* von dem der Rechtswissenschaft zugehörigen, deskriptiven *Rechtssatz* als einer bloßen Rechtsnormbeschreibung;
- bei der Antwort auf die Frage nach der Existenz einer juristischen Logik: während er zunächst, einer verbreiteten Vorstellung unter Juristen folgend, die Regeln der Logik (Satz vom ausgeschlossenen Widerspruch, Regeln des Syllogismus) auch auf Rechtsnormen angewendet hatte,

⁴⁶ *Hans Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze (1911), 2. Aufl., Tübingen 1923, S. 237 (Hervorhebung im Original).

lehnte er – im Kontext der vorgenannten Unterscheidung von Rechtsnorm und Rechtssatz – in seinem Spätwerk die Anwendbarkeit der Regeln der Aussagenlogik auf Rechtsnormen strikt ab, was ihm den Vorwurf des »Normenirrationalismus«⁴⁷ eintrug;

- bei der Anerkennung des sog. normativen Syllogismus: während *Kelsen* die längste Zeit über mit der ganz überwiegenden Auffassung in der Jurisprudenz davon ausging, dass individuelle Normen aus generellen Normen logisch ableitbar seien, vollzog er in seinem Spätwerk – auch und gerade unter dem Eindruck der Unterscheidung von Rechtsnorm und Rechtssatz – eine radikale Kehrtwende und betonte den für jeden Rechtserzeugungsakt konstitutiven realen Willensakt;
- beim Stellenwert der Gerechtigkeit: von einem absolut-transzendenten Wert stufte sie *Kelsen* zu einem bloß relativen Wert zurück;
- schließlich bei der Option für eine der beiden monistischen Deutungen des Verhältnisses von staatlichem und Völkerrecht (Primat des einzelstaatlichen Rechts vs. Primat des Völkerrechts): hatte sich *Kelsen*, seinem Schüler *Verdross* Folge leistend, in den Dreißiger Jahren noch zugunsten der Option für den Primat des Völkerrechts und damit gegen den Primat des einzelstaatlichen Rechts ausgesprochen, so korrigierte er später seine Position dahin, dass aus rechtstheoretischen Gründen zwar nur eine monistische und nicht auch eine dualistische (oder pluralistische) Deutung des Verhältnisses unterschiedli-

⁴⁷ *Ota Weinberger*, Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen, Berlin 1981, S. 8 Anm. 5, S. 94 (mit der Definition des »Normenirrationalismus«), 157–167 u. ö.

cher »Rechtsordnungen« in Betracht komme, dass sich mithilfe der Rechtstheorie aber nicht eine Entscheidung zugunsten der einen und zulasten der anderen Spielart des Monismus treffen und begründen lasse (sog. monistische Wahlhypothese), sondern dass diese Wahl eine Frage der Weltanschauung (Ideologie) sei.

VI. Zur vorliegenden Ausgabe

Die vorliegende Studienausgabe ist mit der Originalausgabe – vorbehaltlich im Folgenden zu nennender Details – textidentisch, aber neu gesetzt und folgeweise auch neu paginiert worden. Um das Original gleichwohl aus der Studienausgabe zitieren zu können, sind in der Marginalspalte am entsprechenden Ort die Originalpaginierung und im Text der dazugehörige Seitenumbruchstrich hinzugefügt worden. Im Inhaltsverzeichnis wie im Sachregister sind die Seitenangaben des Originals durch jene der vorliegenden Studienausgabe ersetzt worden. Der Druck von 1934 kam ohne Kolumnentitel aus; um die Orientierung im Werk zu erleichtern, wurden hier Kolumnentitel hinzugefügt: als linker Kolumnentitel fungiert die jeweils zum Textkorpus passende und mit römischen Ordnungszahlen versehene Kapitelüberschrift, als rechter Kolumnentitel die mit arabischen Ordnungszahlen versehene und, soweit erforderlich, auch leicht gekürzte Paragraphenüberschrift.

Sämtliche Eigentümlichkeiten *Kelsens* in Sachen Stil, Rechtschreibung und Interpunktion wurden beibehalten, allfällige Trennungen wurden nach alter Rechtschreibung vorgenommen. Sub silentio wurde lediglich an zwei Stellen in den Text eingegriffen, und zwar jeweils, um eine im Ori-

nal nicht stimmige Stellung von Klammern richtig zu stellen (vgl. S. 34). Alle übrigen Texteingriffe wurden durch eckige Klammern [...] kenntlich gemacht – was zugleich bedeutet, dass alle Zusätze in runden Klammern (...) sich bereits im Original finden und von *Kelsen* selbst stammen.

Vorliegend ist davon abgesehen worden, die von *Mé-tall* erstellte und im Original enthaltene Bibliographie der Primär- und Sekundärliteratur zur Reinen Rechtslehre ab-zudrucken; dies hat viererlei Gründe: Erstens erscheint die Bibliographie mit rund einem Drittel des Gesamtvolumens des ursprünglichen Bandes (im Original: S. 155–222) für die Zwecke einer Studienausgabe schlicht zu lang. Zweitens stammt sie nicht von *Kelsen* selbst, sondern von seinem damaligen Mitarbeiter. Drittens markiert sie eine heute überholte, allenfalls noch für wissenschaftshistorische Studien interessante Momentaufnahme aus dem Jahre 1934; sowohl das Schrifttum von *Kelsen* als auch jenes zu ihm und über ihn lässt sich heute aus anderen Quellen besser und vollständiger erschließen. Und schließlich werden nachfolgend (unter VII.) einige Hinweise auf die Primär- und Sekundärliteratur zur Reinen Rechtslehre nach heutigem Forschungsstand gegeben, so dass sich auch aus diesem Grunde ein Abdruck erübrigt.

VII. Weiterführende Literatur

Zum Selbststudium seien nachstehend einige Hinweise auf die Primär- wie die Sekundärliteratur gegeben.

1. Primärliteratur

Aufbauend auf dem von *Kelsens* Schüler, Assistent, Biograph und Freund *Rudolf Aladár Métall* zusammengestellten und gepflegten Schriftenverzeichnis hat das Hans Kelsen-Institut eine Bibliographie der im Druck erschienenen Werke *Kelsens* erstellt, die es fortlaufend ergänzt und überprüft. Deren zuletzt publizierte Fassung – auf dem Stand von 2003 – findet sich in: *Robert Walter/Clemens Jabloner/Klaus Zeleny* (Hrsg.), *Hans Kelsens stete Aktualität*. Zum 30. Todestag Hans Kelsens, Wien 2003, S. 79–114 (systematisch), 115–229 (chronologisch, mit sämtlichen Nachdrucken und Übersetzungen) sowie 231–242 (alphabetisch).

Ein beträchtlicher Teil (ganz überwiegend) unselbständiger Schriften sowohl *Kelsens* als auch *Merkls* und *Verdross'* ist in der – freilich seit langem vergriffenen – zweibändigen Sammlung »Die Wiener rechtstheoretische Schule« (im Folgenden: WRS I bzw. WRS II), herausgegeben von *Hans Klecatsky*, *René Marcic* und *Herbert Schambeck*, Wien u. a. 1968, wiederabgedruckt worden.

Seit 2007 schließlich erscheint sukzessive die sämtliche, d. h. sowohl publizierte als auch noch nicht publizierte wissenschaftliche Schriften umfassende historisch-kritische Gesamtausgabe unter dem Namen »Hans Kelsen Werke« (im Folgenden: HKW), herausgegeben von *Matthias Jestaedt* in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut und verlegt vom Verlag Mohr Siebeck, Tübingen. In den HKW werden die Werke nach den zu Lebzeiten *Kelsens* mit dessen Autorisierung publizierten Schriften einer- und den nachgelassenen Schriften andererseits getrennt publiziert. Deren Reihung folgt jeweils der Chronologie; im ersten Falle ist das Publikationsjahr entscheidend, im zweiten das Jahr der Entstehung.

Die knappen nachfolgenden Hinweise tragen unterschiedlichen Informationsinteressen Rechnung: dem Interesse an der Person *Kelsens* (sogleich a), dem Interesse an einem von *Kelsen* selbst verfassten Überblick über seine Lehre (nachfolgend b), dem Interesse an den von *Kelsen* verfassten Gesamtdarstellungen der Reinen Rechtslehre (unten c) und schließlich dem Interesse auch an weitergehenden, für die Entwicklung der Reinen Rechtslehre bedeutsamen Schriften *Kelsens* (dazu d). Um nicht aus den Augen zu verlieren, dass neben *Kelsen* selbst auch insonderheit *Merkl* und *Verdross* Richtungsweisendes zur Entwicklung der Reinen Rechtslehre beigetragen haben, sind die insoweit bedeutsamsten Beiträge aus der Feder von *Merkl* einer- und *Verdross* andererseits den Schriften *Kelsens* nachgestellt (abschließend e).

a) Autobiographische Schriften

Hans Kelsen, Selbstdarstellung (1927), in: HKW 1, 2007, S. 19–27.

Hans Kelsen, Autobiographie (1947), in: HKW 1, 2007, S. 29–91.

b) Überblicksbeiträge

Hans Kelsen, Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre, in: JW 1929, S. 1723–1726.

Hans Kelsen, Die Ziele der Reinen Rechtslehre, in: Pocta k šesdesiatym narodeninám dr. Karla Laštovku (Festschrift für Karl Laštovka), Pressburg 1936, S. 203–212.

Hans Kelsen, Was ist die Reine Rechtslehre?, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Zaccharia Giacometti, Zürich 1953, S. 143–161 (wiederabgedruckt in: WRS I, S. 611–629).

Hans Kelsen, Was ist Juristischer Positivismus?, in: JZ 1965, S. 465–469 (wiederabgedruckt in: WRS I, S. 941–953).

Hans Kelsen, Die Selbstbestimmung des Rechts, in: Universitas 10 (1963), S. 1087–1095 (wiederabgedruckt in: WRS II, S. 1445–1453).

c) Die rechtstheoretischen Gesamtentwürfe

Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Hans Kelsen, Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, 1. Aufl., Leipzig und Wien 1934.

Hans Kelsen, General Theory of Law and State. Übersetzt von Anders Wedberg, Cambridge (Mass.) 1945.

Hans Kelsen, Théorie Pure du Droit. Introduction à la science du droit. Übersetzt von Henri Thévenaz, Neuchâtel 1953.

Hans Kelsen, Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2. Aufl., Wien 1960.

Hans Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen. Von Kurt Ringhofer und Robert Walter im Auftrag des Hans Kelsen-Instituts aus dem Nachlaß herausgegeben, Wien 1979.

d) Weitere rechtstheoretische Grundlagenschriften

Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, 1. Aufl., Tübingen 1911 (2. Aufl., Tübingen 1923).

Hans Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 1. Aufl., Tübingen 1920 (2. Aufl., Tübingen 1928).

Hans Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, 1. Aufl., Tübingen 1922 (2. Aufl., Tübingen 1928).

Hans Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928 (wiederabgedruckt in: WRS I, S. 281–350).

e) Wichtige Beiträge *Merkl*s und *Verdross*'

(in chronologischer Reihung)

Adolf Julius Merkl, Das Recht im Lichte seiner Anwendung (1916/1917/1919), in: ders., Gesammelte Schriften Bd. I/1, Berlin 1993, S. 85–146.

- Alfred Verdross*, Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers, in: Juristische Blätter 1916, S. 471–473 und 483–486 (wiederabgedruckt in: WRS II, S. 1545–1557).
- Adolf Julius Merkl*, Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der lex posterior (1918), in: ders., Gesammelte Schriften Bd. I/1, Berlin 1993, S. 169–225.
- Adolf Julius Merkl*, Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes (1918), in: ders., Gesammelte Schriften Bd. I/1, Berlin 1993, S. 227–252.
- Adolf Julius Merkl*, Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische Untersuchung, Leipzig und Wien 1923.
- Alfred Verdross*, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923.
- Adolf Julius Merkl*, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues (1931), in: ders., Gesammelte Schriften Bd. I/1, Berlin 1993, S. 437–492.

2. Sekundärliteratur

Die Sekundärliteratur zur Reinen Rechtslehre ist heute nicht mehr zu überschauen. Die vollständigste, viele Tausend Titel in mehr als drei Dutzend Sprachen umfassende Zusammenstellung des Schrifttums zu Leben und Werk *Hans Kelsens* hat das Hans Kelsen-Institut in Wien zusammengetragen. Im Folgenden kann und soll nur eine sehr knapp gehaltene Auswahl von möglichst den aktuellen Forschungsstand dokumentierenden Beiträgen in deutscher Sprache genannt werden.

Eine der Funktion nach recht ähnliche, von *Stanley L. Paulson* gefertigte und erläuterte Bibliographie englischsprachiger Sekundärliteratur ist der englischen Übersetzung der Erstauflage der »Reine[n] Rechtslehre« nachgestellt: *Hans Kelsen*, Introduction to the Problems of Legal Theory. Übersetzt von Bonnie Litschewski Paulson und Stanley L. Paulson, Oxford 1992, S. 145–153. Auch auf das mit Abstand informativste und profundeste Sammelwerk

in englischer Sprache sei hingewiesen: *Stanley L. Paulson/ Bonnie Litschewski Paulson* (Hrsg.), *Norms and Normativity. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford 1998.

a) Überblicksbeiträge

Dreier, Horst, Hans Kelsen (1881–1973): »Jurist des Jahrhunderts«?, in: Helmut Heinrichs/Harald Franzki/Klaus Schmalz/Michael Stolleis (Hrsg.), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, München 1993, S. 705–732.

Dreier, Horst, Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre, Festakt aus Anlass des 70. Geburtstages von Robert Walter, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 22, Wien 2001.

Dreier, Horst, Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Beiheft 7 zu: *Die Verwaltung*, Berlin 2007, S. 81–114.

Koja, Friedrich, Das Leben sowie Das Werk, in: ders. (Hrsg.), *Hans Kelsen oder Die Reinheit der Rechtslehre*, Wien, Köln, Graz 1988, S. 7–33 sowie 35–62.

Leser, Norbert, Hans Kelsen (1881–1973), in: *Neue Österreichische Biographie*, Bd. 20, Wien 1979, S. 29–39.

Paulson, Stanley L., Konstruktivismus, Methodendualismus und Zurechnung im Frühwerk Hans Kelsens, in: *AöR* 124 (1999), S. 631–657.

Paulson, Stanley L., Der Normativismus Hans Kelsens, in: *JZ* 2006, S. 529–536.

Walter, Robert, Hans Kelsen. Ein Leben im Dienste der Wissenschaft (1985), in: ders./Clemens Jabloner/Klaus Zeleny (Hrsg.), *Hans Kelsens stete Aktualität*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 25, Wien 2003, S. 65–76.

Walter, Robert, Hans Kelsens Rechtslehre, Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Bd. 22, 1999.

Walter, Robert/Jabloner, Clemens, Hans Kelsen (1881–1973). Leben – Werk – Wirkung, in: Marcus Lutter/Ernst C. Stiefel/Michael H. Hoeflich (Hrsg.), *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die*

Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland, Tübingen 1992, S. 521–547.

b) Monographien zu *Kelsens* Reiner Rechtslehre

Carrino, Agostino, Die Normenordnung. Staat und Recht in der Lehre Hans Kelsens, Wien, New York 1998.

Dias, Gabriel Nogueira, Rechtspositivismus und Rechtstheorie. Das Verhältnis beider im Werke Hans Kelsens, Tübingen 2005.

Dreier, Horst, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Aufl., Baden-Baden 1990.

Ebenstein, William, Die rechtsphilosophische Schule der reinen Rechtslehre, Prag 1938 (Nachdruck: Frankfurt a. M. 1969).

Hauser, Raimund, Norm, Recht und Staat. Überlegungen zu Hans Kelsens Theorie der Reinen Rechtslehre, Wien 1968.

Heidemann, Carsten, Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens, Baden-Baden 1997.

Lippold, Rainer, Recht und Ordnung. Statik und Dynamik der Rechtsordnung, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 21, Wien 2000.

Thiener, Rudolf, Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz. zugleich eine Kritik an Hans Alberts Konzept einer sozialtechnologischen Jurisprudenz, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 17, Wien 1991.

Weinberger, Ota, Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen, Berlin 1981.

Winkler, Günter, Rechtstheorie und Erkenntnistheorie. Kritische Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht, Wien 1990.

c) Sammelbände (in chronologischer Folge)

Verdross, Alfred (Hrsg.), Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, Wien 1931.

- Merkel, Adolf J./Verdross, Alfred/Marcic, René/Walter, Robert* (Hrsg.), Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag, Wien 1971.
- Métall, Rudolf Aladár* (Hrsg.), 33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre, Wien 1974.
- Krawietz, Werner/Topitsch, Ernst/Koller, Peter* (Hrsg.), Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, Berlin 1982.
- Krawietz, Werner/Schelsky, Helmut* (Hrsg.), Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, Berlin 1984.
- Paulson, Stanley L./Walter, Robert* (Hrsg.), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 11, Wien 1986.
- Walter, Robert* (Hrsg.), Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 12, Wien 1988.
- Weinberger, Ota/Krawietz, Werner* (Hrsg.), Die Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker, Wien und New York 1988.
- Walter, Robert* (Hrsg.), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 18, Wien 1992.
- Paulson, Stanley L./Stolleis, Michael* (Hrsg.), Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, Tübingen 2005.
- Brunckhorst, Hauke/Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), Rechts-Staat. Staat, internationale Gemeinschaft und Völkerrecht bei Hans Kelsen, Baden-Baden 2008.

*Anhang**Chronik des Lebens und Wirkens
von Hans Kelsen*

1881 11. Oktober: Geburt in Prag als Sohn von Adolf Kelsen (*1850 Brody in Galizien, †1907 Wien) und Auguste Löwy (*1859 Neuhaus in Böhmen, †1950 Bled in Jugoslawien)

1884 Familie übersiedelt nach Wien

1900 Matura am Akademischen Gymnasium Wien

1901 Beginn des Studiums der Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Wien (bis 1906)

1906 Promotion zum Dr. jur. an der Universität Wien

1908 & 1910 Studienaufenthalte in Heidelberg und Berlin

1911 Habilitation für Staatsrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Wien mit der Schrift: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, 1. Aufl., Tübingen 1911 (2. Aufl., Tübingen 1923)

Dozent für Verfassungs- und Verwaltungslehre an der Exportakademie des k. k. österreichischen Handelsmuseums in Wien sowie Aufnahme der Lehrtätigkeit als Privatdozent für Staatsrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Wien

1912 Heirat von Hans Kelsen und Margarete Bondi (*1890 Wien, †1973 Berkeley); aus der Ehe gehen zwei Töchter hervor: Anna (Hanna) Renate (verh. Oestreicher; *1914 Wien, †2001 New York) sowie Maria Beatrice (verh. Feder; *1915 Wien, †1994 Kensington/USA)

1914–1918 Kriegsdienst, zuletzt im Range eines Hauptmann-Auditors (u. a. als Referent des k. u. k. Kriegsministers Generaloberst Stöger-Steiner)

1915 Ernennung zum (titularen) außerordentlichen Professor

1918 etatmäßiger (ständiger) außerordentlicher Professor an der Universität Wien

1919 Ernennung zum Mitglied des deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshofes

Ordentlicher Universitätsprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien (bis 1930)

1920 Dekan der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien für das Studienjahr 1920/1921

Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 1. Aufl., Tübingen 1920 (2. Aufl., Tübingen 1928)

1921 Wahl zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes nach dem B-VG 1920 auf Lebenszeit, als nebenamtliche Tätigkeit (bis 1930)

1922 *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 1. Aufl., Tübingen 1922 (2. Aufl., Tübingen 1928)

1925 *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925

1928 *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg 1928

1929 *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., Tübingen 1929

Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 5 (1929), S. 30–88

1930 Beendigung der Mitgliedschaft im Verfassungsgerichtshof
Ernennung zum ordentlichen Professor für Völkerrecht an der Universität zu Köln (bis 1933) und Erwerb der Reichsangehörigkeit

1931 *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in: Die Justiz 6 (1930/31), S. 576–628

1932 Kelsen wird Dekan der Kölner Rechtswissenschaftlichen Fakultät für das Studienjahr 1932/1933

1933 Kelsen wird auf der Grundlage des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« vom 7. April 1933 mit sofortiger Wirkung von seinem Amt als Hochschullehrer beurlaubt

Aufnahme der Professur für Völkerrecht am Institut universitaire de hautes études internationales (HEI), Genf (bis 1940)

1934 Kelsen wird als Professor der Universität zu Köln in den Ruhestand versetzt

Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, 1. Aufl., Leipzig und Wien (2. Aufl., Wien 1960)

1936 Antritt des Ordinariats für Völkerrecht an der Deutschen Universität in Prag (bis 1938)

Erwerb der tschechoslowakischen und Verlust der deutschen und der österreichischen Staatsangehörigkeit

1940 Hans und Margarete Kelsen emigrieren in die Vereinigten Staaten

Oliver Wendell Holmes Lecturer in Harvard (bis 1942)

1942 Gastprofessor am Wellesley College, Massachusetts

Gastprofessor an der University of California, Berkeley

1943 Lecturer in Political Science in Berkeley (bis 1945)

1945 Rechtsberater der United Nations War Crimes Commission, Washington, D. C.

Full professor am Department of Political Science in Berkeley für »International law, jurisprudence, and origin of legal institutions« (bis 1951/52)

Erwerb der US-amerikanischen Staatsangehörigkeit

General Theory of Law and State, Cambridge (Mass.) 1945

1950 *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London und New York 1950

1952 *Principles of International Law*, 1. Aufl., New York 1952 (2. Aufl., New York, Chicago, San Francisco, Toronto und London 1966)

Gastprofessor am HEI, Genf

1953 Gastprofessor am Naval War College, Newport, Rhode Island

Théorie Pure du Droit. Introduction à la science du droit, Neuchâtel 1953

Was ist Gerechtigkeit?, Wien 1953

1960 *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2. Aufl., Wien 1960

1973 19. April: Hans Kelsen stirbt in Orinda (nahe Berkeley)

1979 *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979

Hans Kelsen werden insgesamt zwölf Ehrendoktorate (Utrecht, Harvard, Chicago, Mexico, Berkeley, Salamanca, Berlin, Wien, New York, Paris, Salzburg, Straßburg) und drei Honorarprofessuren (Wien, Rio de Janeiro, Mexico) verliehen.

REINE RECHTSLEHRE

EINLEITUNG
IN DIE RECHTSWISSENSCHAFTLICHE
PROBLEMATIK

VON
HANS KELSEN

FRANZ DEUTICKE · LEIPZIG UND WIEN · 1934

Mehr als zwei Jahrzehnte ist es her, daß ich unternommen habe, eine reine, das heißt: von aller politischen Ideologie und allen naturwissenschaftlichen Elementen gereinigte, ihrer Eigenart weil der Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes bewußte Rechtstheorie zu entwickeln. Von allem Anfang an war dabei mein Ziel: Die Jurisprudenz, die – offen oder versteckt – in rechtspolitischem Raisonnement fast völlig aufging, auf die Höhe einer echten Wissenschaft, einer Geistes-Wissenschaft zu heben. Es galt, ihre nicht auf Gestaltung, sondern ausschließlich auf Erkenntnis des Rechts gerichteten Tendenzen zu entfalten und deren Ergebnisse dem Ideal aller Wissenschaft, Objektivität und Exaktheit, soweit als irgend möglich anzunähern.

Mit Genugtuung darf ich heute feststellen, daß ich auf diesem Wege nicht allein geblieben bin. In allen Kulturländern, in allen Kreisen der so vielfältigen juristischen Berufsarbeit, bei Theoretikern wie Praktikern, aber auch bei Vertretern verwandter Wissenschaften fand ich ermutigende Zustimmung. Ein Kreis von Gleichstrebenden schloß sich enger zusammen, den man meine »Schule« nennt und der es nur in dem Sinne ist, daß hier jeder versucht, vom anderen zu lernen, ohne darauf zu verzichten, seinen eigenen Weg zu gehen. Nicht gering ist auch die Zahl jener, die, ohne | sich zur Reinen Rechtslehre zu bekennen, zum Teil ohne sie zu nennen, ja sogar sie direkt und wenig freundlich ablehnend, wesentliche Ergebnisse von ihr übernehmen. Diesen danke

ich besonders. Denn sie bezeugen, auch gegen ihren Willen, besser als die getreuesten Anhänger die Brauchbarkeit meiner Lehre.

Diese hat neben Anerkennung und Nachahmung auch Widerstand ausgelöst; Widerstand von einer in der Geschichte der Rechtswissenschaft fast beispiellosen Leidenschaftlichkeit, die sich in keiner Weise aus den sachlichen Gegensätzen erklären läßt, die dabei zutage treten. Denn diese beruhen zum Teil auf Mißverständnissen, die noch dazu häufig nicht ganz unbeabsichtigt scheinen; und können, wo wirklich vorhanden, die tiefe Erbitterung der Gegner kaum rechtfertigen. Denn die bekämpfte Theorie ist keineswegs so unerhört neu und zu allem bisher Dagewesenen in Widerspruch. Sie kann als Fortentwicklung von Ansätzen verstanden werden, die sich schon in der positivistischen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts ankündigen. Dieser aber entstammen auch meine Gegner. Nicht daß ich der heutigen Jurisprudenz eine völlige Richtungsänderung, sondern daß ich ihr zumute, eine der Richtungen, zwischen denen sie unsicher hin und her schwankt, festzuhalten, nicht so sehr die Neuheit als vielmehr die Konsequenz meiner Lehre ist es, die den Aufruhr in der Literatur hervorruft. Und schon dies allein läßt vermuten, daß sich in dem Kampf gegen die Reine Rechtslehre nicht nur wissenschaftliche, sondern vor allem politische, also höchst affektbetonte Motive auswirken.

| V Die Frage, ob Natur- oder Geisteswissenschaft, kann die Gemüter nicht so erhitzen; denn die Loslösung der einen von der anderen hat sich beinahe widerstandslos vollzogen. Hier kann es sich nur darum handeln, die Rechtswissenschaft, diese dem Zentrum des Geistes entlegene Provinz, die dem Fortschritt nur langsam nachzuhumpeln pflegt, durch einen unmittelbaren Kontakt mit der allgemeinen

Wissenschaftslehre in eine etwas raschere Bewegung zu setzen. Nicht um die Stellung der Jurisprudenz innerhalb der Wissenschaft und die sich daraus ergebenden Konsequenzen geht in Wahrheit der Streit – wie es freilich den Anschein hat; sondern um das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Politik, um die saubere Trennung der einen von der anderen, um den Verzicht auf die eingewurzelte Gewohnheit, im Namen der Wissenschaft vom Recht, unter Berufung also auf eine objektive Instanz, politische Forderungen zu vertreten, die nur einen höchst subjektiven Charakter haben können, auch wenn sie, im besten Glauben, als Ideal einer Religion, Nation oder Klasse auftreten.

Das ist der Grund der schon an Haß grenzenden Opposition gegen die Reine Rechtslehre, das der Hintergrund des mit allen Mitteln gegen sie geführten Kampfes. Denn dieser rührt an die vitalsten Interessen der Gesellschaft; und damit nicht zuletzt an die berufständischen Interessen des Juristen. Der verzichtet begreiflicherweise nur ungern darauf, zu glauben und die anderen glauben zu machen, daß er mit seiner Wissenschaft die Antwort auf die Frage besitze, wie die Interessenkonflikte innerhalb der Gesellschaft »richtig« zu lösen seien, daß er, weil er das Recht erkennt, auch berufen sei, es inhaltlich zu gestalten, daß er bei | seinem Streben, auf die Rechtserzeugung Einfluß zu nehmen, anderen Politikern gegenüber mehr voraus habe als ein bloßer Techniker der Gesellschaft.

| VI

Angesichts der – wenn auch nur negativen – politischen Wirkungen, die die geforderte Loslösung von der Politik bedeutet, angesichts dieser Selbstbeschränkung der Rechtswissenschaft, die manche für einen Rangverzicht halten, ist es verständlich, daß die Gegner wenig geneigt sind, einer Theorie gerecht zu werden, die solche Ansprüche stellt. Um

sie bekämpfen zu können, darf man ihr wahres Wesen nicht anerkennen. So kommt es, daß die Argumente, die – nicht eigentlich gegen die Reine Rechtslehre, sondern – gegen ihr nach den Bedürfnissen des jeweiligen Gegners zurechtgemachtes Trugbild geführt werden, sich gegenseitig aufheben und damit eine Zurückweisung fast überflüssig machen. Sie sei gänzlich inhaltslos, ein leeres Spiel hohler Begriffe, meinen verächtlich die einen; ihr Gehalt bedeute wegen seiner subversiven Tendenzen eine ernstliche Gefahr für den bestehenden Staat und sein Recht, warnen die anderen. Da die Reine Rechtslehre sich völlig von aller Politik freihalte, entferne sie sich vom pulsierenden Leben und werde daher wissenschaftlich wertlos; das ist einer der häufigsten Einwände, der gegen sie erhoben wird. Aber nicht minder häufig kann man hören: Die Reine Rechtslehre sei gar nicht imstande ihre methodische Grundforderung zu erfüllen und sei selbst nur der Ausdruck einer bestimmten politischen Werthaltung. Aber welcher? Faschisten erklären sie für demokratischen Liberalismus, liberale oder sozialistische Demokraten halten sie für einen Schrittmacher des Faschismus. Von kommunistischer Seite wird sie als Ideologie eines kapitalistischen Etatismus, von nationalistisch-kapitalistischer Seite bald als krasser Bolschewismus, bald als versteckter Anarchismus disqualifiziert. Ihr Geist sei – versichern manche – der katholischen Scholastik verwandt, andere wieder glauben in ihr die charakteristischen Merkmale einer protestantischen Staats- und Rechtslehre zu erkennen. Und auch solche fehlen nicht, die sie als atheistisch brandmarken möchten. Kurz, es gibt überhaupt keine politische Richtung, deren man die Reine Rechtslehre noch nicht verdächtigt hätte. Aber das gerade beweist besser, als sie selbst es könnte: ihre Reinheit.

Das dahin zielende methodische Postulat kann ernstlich nicht in Frage gestellt werden, soll es überhaupt so etwas wie eine Rechts-Wissenschaft geben. Zweifelhaft könnte nur sein, bis zu welchem Grad es erfüllbar ist. Dabei darf man sicherlich nicht den sehr erheblichen Unterschied übersehen, der gerade in diesem Punkte zwischen der Naturwissenschaft und den Sozialwissenschaften besteht. Nicht als ob die erste überhaupt keine Gefahr liefe, daß politische Interessen sie zu beeinflussen versuchen. Die Geschichte beweist das Gegenteil und zeigt deutlich genug, daß selbst von der Wahrheit über den Lauf der Gestirne eine Weltmacht sich bedroht fühlte. Wenn die Naturwissenschaft ihre Unabhängigkeit von der Politik so gut wie durchzusetzen vermochte, so darum, weil an diesem Sieg ein noch gewaltigeres soziales Interesse bestand: das Interesse an dem Fortschritt der Technik, den nur eine freie Forschung garantieren kann. Aber von der sozialen Theorie führt kein so direkter, kein so unmittelbar | einsichtiger Weg zu einem unbestreit-

| VIII

Das Ideal einer objektiven Wissenschaft von Recht und Staat hat nur in einer Periode sozialen Gleichgewichts Aussicht auf allgemeine Anerkennung. Und so scheint denn heute nichts unzeitgemäßer zu sein, als eine Rechts-Lehre, die ihre Reinheit wahren will, während es für die anderen überhaupt keine Macht gibt, der sich anzubieten sie nicht bereit wären, während man sich nicht mehr scheut, laut und öffentlich den Ruf nach einer politischen Rechtswissenschaft zu erheben und für diese den Namen einer »reinen« zu beanspruchen, so als Tugend preisend, was höchstens bitterste persönliche Not gerade noch entschuldigen könnte.

|IX Wenn ich es dennoch wage, in dieser Zeit das Ergebnis meiner bisherigen Arbeit am Problem des Rechts zusammenzufassen, so geschieht es in der Hoffnung, | daß die Zahl derer, die den Geist höher schätzen als die Macht, größer ist, als es heute scheinen möchte; geschieht es vor allem in dem Wunsche, daß eine jüngere Generation in dem wilden Lärm unserer Tage nicht ganz ohne den Glauben an eine freie Rechtswissenschaft bleibe, in der festen Überzeugung, daß deren Früchte einer ferneren Zukunft nicht verloren gehen werden.

Genf, im Mai 1934.

HANS Kelsen.

| Inhalt.

| XI

	Seite
Vorwort.....	3

I. Recht und Natur.

1. Die »Reinheit«.....	15
2. Natürlicher Tatbestand (Akt) und Bedeutung.....	16
3. Die Selbstdeutung des sozialen Materials (Der subjektive und der objektive Sinn).....	17
4. Die Norm als Deutungsschema.....	18
5. Die Norm als Akt und Sinngehalt.....	20
6. Geltung und Geltungsbereich der Norm.....	21
7. Rechtsnormerkenntnis und Rechtssoziologie.....	23

II. Recht und Moral.

8. Recht und Gerechtigkeit.....	25
9. Die anti-ideologische Tendenz der Reinen Rechtslehre ...	29

III. Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz.

10. Naturrechtslehre und Rechtspositivismus.....	31
11. Das »Sollen« als Kategorie des Rechts.....	32
a) Das Sollen als transzendente Idee.....	32
b) Das Sollen als transzendente Kategorie.....	33
c) Der Regreß zu Naturrecht und Metaphysik.....	36
12. Das Recht als Zwangsnorm.....	37
13. Der Begriff des Unrechts.....	38
14. Das Recht als soziale Technik.....	40
a) Die Wirksamkeit der Rechtsordnung.....	40

	b) Die sekundäre Norm	41
	c) Motive des Rechtsgehorsams	43
XII	15. Die Leugnung des Sollens	44
	16. Der normative Sinn des Rechts.	46
	17. Sollen und Sein des Rechts	49

IV. Der Dualismus der Rechtslehre und seine Überwindung.

	18. Der naturrechtliche Ursprung des Dualismus von objektivem und subjektivem Recht.	51
	19. Der Begriff des subjektiven Rechts.	52
	20. Der Begriff des Rechtssubjekts oder der Person.	54
	21. Die ideologische Bedeutung der Begriffe »Subjektives Recht« und »Rechtssubjekt«	55
	22. Der Begriff des Rechtsverhältnisses	56
	23. Der Begriff der Rechtspflicht.	58
	24. Die Reduktion des subjektiven Rechts auf das objektive	59
	a) Die Rechtsnorm als Rechtspflicht	59
	b) Die Rechtsnorm als Berechtigung	60
	c) Die Berechtigung als Teilnahme an der Rechtserzeugung	61
	25. Die Auflösung des Begriffes der Person.	63
	a) Die »physische« Person.	64
	b) Die »juristische« Person	66
	c) Mittelbare oder unmittelbare Verpflichtung und Berechtigung von Einzelmenschen.	67
	d) Die zentrale Zurechnung	68
	e) Die Haftungsbeschränkung	69
	f) Die ideologische Bedeutung der Antinomie von Individuum und Gemeinschaft	70
	26. Der universalistische Charakter der Reinen Rechtslehre.	71

V. Die Rechtsordnung und ihr Stufenbau.

27. Die Ordnung als Normensystem	73	
28. Die Rechtsordnung als Erzeugungszusammenhang	74	
29. Die Bedeutung der Grundnorm	77	XIII
30. Die Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnung	78	
a) Der Inhalt der Grundnorm	78	
b) Geltung und Wirksamkeit der Rechtsordnung (Recht und Macht)	80	
c) Das Völkerrecht und die Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnung	81	
d) Geltung und Wirksamkeit der einzelnen Rechtsnorm	83	
31. Der Stufenbau der Rechtsordnung	84	
a) Die Verfassung	84	
b) Die Gesetzgebung; der Begriff der Rechtsquelle	86	
c) Rechtsprechung	89	
d) Justiz und Verwaltung	90	
e) Rechtsgeschäft und Vollstreckungsakt	92	
f) Die Relativität des Gegensatzes von Rechts- erzeugung und Rechtsanwendung	92	
g) Die Stellung des Völkerrechts im Stufenbau	93	
h) Der Konflikt zwischen Normen verschiedener Stufen	94	

VI. Die Interpretation.

32. Anlaß und Gegenstand der Interpretation	100	
33. Relative Unbestimmtheit der niederen im Verhältnis zur höheren Rechtsstufe	101	
34. Beabsichtigte Unbestimmtheit der niederen Stufe	102	
35. Unbeabsichtigte Unbestimmtheit der niederen Stufe	103	
36. Die Norm ein Rahmen, innerhalb dessen mehrere Möglichkeiten der Vollziehung	104	
37. Die sogenannten Interpretationsmethoden	106	
38. Die Interpretation als Erkenntnis- oder Willensakt	107	
39. Die Illusion der Rechtssicherheit	109	XIV

40. Das Lücken-Problem	110
41. Die sogenannten technischen Lücken	112
42. Die Lückentheorie des Gesetzgebers	114

VII. Die Methoden der Rechtserzeugung.

43. Rechtsform und Staatsform.	117
44. Öffentliches und privates Recht	119
45. Die ideologische Bedeutung des Dualismus von öffentlichem und privatem Recht	120

VIII. Recht und Staat.

46. Der traditionelle Dualismus von Recht und Staat	125
47. Die ideologische Funktion des Dualismus von Recht und Staat	126
48. Die Identität von Recht und Staat.	127
a) Der Staat als Rechtsordnung	127
b) Der Staat als juristisches Zurechnungsproblem	129
c) Der Staat als Apparat beamteter Organe	131
d) Staatslehre als Rechtslehre	134
e) Die Macht des Staates als Wirksamkeit der Rechtsordnung	135
f) Die Auflösung der Legitimitätsideologie	137

IX. Staat und Völkerrecht.

49. Das Wesen des Völkerrechts	138
a) Die Stufen des Völkerrechts; seine Grundnorm	138
b) Das Völkerrecht als primitive Rechtsordnung.	140
c) Bloß mittelbare Verpflichtung und Berechtigung durch das Völkerrecht	141
50. Die Einheit von Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht	143
a) Die Einheit des Gegenstandes als erkenntnistheoretisches Postulat.	143
b) Das gegenseitige Verhältnis zweier Normensysteme	145
c) Monistische oder dualistische Konstruktion	147

d) Der Primat der staatlichen Rechtsordnung	148
e) Die Leugnung des Völkerrechts.....	150
f) Die Auflösung des »Widerspruches« zwischen Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht.....	152
g) Der Primat der Völkerrechtsordnung.....	155
h) Der Staat als Organ der Völkerrechtsgemeinschaft.....	158
i) Reine Rechtslehre und Weltrechtsentwicklung.....	161
Bibliographie der Reinen Rechtslehre [<i>nicht abgedruckt</i>]	
Sachregister	163

1. Die »Reinheit«.

Die Reine Rechtslehre ist eine Theorie des positiven Rechts. Des positiven Rechts schlechthin, nicht einer speziellen Rechtsordnung. Sie ist allgemeine Rechtslehre, nicht Interpretation besonderer nationaler oder internationaler Rechtsnormen.

Als Theorie will sie ausschließlich und allein ihren Gegenstand erkennen. Sie versucht, die Frage zu beantworten, was und wie das Recht ist, nicht aber die Frage, wie es sein oder gemacht werden soll. Sie ist Rechtswissenschaft, nicht aber Rechtspolitik.

Wenn sie sich als eine »reine« Lehre vom Recht bezeichnet, so darum, weil sie eine nur auf das Recht gerichtete Erkenntnis sicherstellen und weil sie aus dieser Erkenntnis alles ausscheiden möchte, was nicht zu dem exakt als Recht bestimmten Gegenstande gehört. Das heißt: Sie will die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien. Das ist ihr methodisches Grundprinzip. Es scheint eine Selbstverständlichkeit zu sein. Aber ein Blick auf die traditionelle Rechtswissenschaft, so wie sie sich im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts entwickelt hat, zeigt deutlich, wie weit diese davon entfernt ist, der Forderung der Reinheit zu entsprechen. In völlig kritikloser Weise hat sich die Jurisprudenz mit Psychologie und Biologie, mit Ethik und Theologie vermenget. Es gibt heute beinahe keine Spezialwissenschaft

- |² mehr, in | deren Gehege einzudringen der Rechtsgelehrte sich für unzuständig hielt. Ja, er glaubt sein wissenschaftliches Ansehen gerade durch Anleihen bei anderen Disziplinen erhöhen zu können. Dabei geht natürlich die eigentliche Rechtswissenschaft verloren.

2. *Natürlicher Tatbestand (Akt) und Bedeutung.*

Die Reine Rechtslehre sucht das Objekt ihrer Erkenntnis nach den beiden Richtungen hin klar abzugrenzen, in denen seine Selbständigkeit durch den herrschenden Methodensynkretismus gefährdet ist. Recht ist ein gesellschaftliches Phänomen, Gesellschaft aber ein von der Natur völlig verschiedener Gegenstand, weil ein völlig verschiedener Zusammenhang der Elemente. Soll Rechtswissenschaft nicht in Naturwissenschaft aufgehen, muß das Recht aufs deutlichste von der Natur abgehoben werden. Das ist darum so schwierig, weil das Recht – oder was man zunächst als solches anzusprechen pflegt – zumindest mit einem Teil seines Wesens im Bereich der Natur zu stehen, eine durchaus natürliche Existenz zu haben scheint. Analysiert man nämlich irgendeinen der als Recht angesprochenen Sachverhalte, wie etwa einen Parlamentsbeschluß, einen Verwaltungsakt, ein richterliches Urteil, ein Rechtsgeschäft, ein Delikt, so kann man zwei Elemente unterscheiden: das eine ist ein in Zeit und Raum vor sich gehender, sinnlich wahrnehmbarer Akt, ein äußerer Vorgang, zumeist menschlichen Verhaltens; das andere ein diesem Akt oder Vorgang gleichsam innewohnender oder anhaftender Sinn, eine spezifische Bedeutung. In einem Saal kommen Menschen zusammen,

|³ halten Reden, die einen erheben | sich von ihren Plätzen,

die anderen bleiben sitzen; das ist der äußere Vorgang. Sein Sinn: daß ein Gesetz beschlossen wird. Ein Mann, mit einem Talar bekleidet, spricht von einem erhöhten Platz aus zu einem vor ihm stehenden Menschen bestimmte Worte. Dieser äußere Vorgang bedeutet ein richterliches Urteil. Ein Kaufmann schreibt einem anderen einen Brief bestimmten Inhalts, der andere antwortet mit einem Gegenbrief; das bedeutet: sie haben einen Vertrag geschlossen. Jemand bewirkt durch irgendeine Handlung den Tod eines anderen; das bedeutet rechtlich: Mord.

3. Die Selbstdeutung des sozialen Materials.
(Der subjektive und der objektive Sinn.)

Diese »Bedeutung« kann man dem Akt, als einem äußerlichen Tatbestand, nicht ohne weiteres ansehen oder anhören, so wie man an einem Gegenstand seine natürlichen Eigenschaften und Funktionen, wie Farbe, Härte, Gewicht wahrnimmt. Zwar kann der Akt – sofern er sich in gesprochenen oder geschriebenen Worten ausdrückt – selbst etwas über seine Bedeutung aussagen, seinen eigenen Sinn angeben. Darin liegt sogar eine besondere Eigentümlichkeit des sozialen und insbesondere der juristischen Erkenntnis gegebenen Materials. Eine Pflanze kann dem sie wissenschaftlich bestimmenden Forscher nichts über sich selbst mitteilen. Sie macht keinen Versuch, sich selbst naturwissenschaftlich zu erklären. Aber ein gesellschaftlicher Akt kann sehr wohl eine Selbstdeutung, d. h. eine Aussage darüber mit sich führen, was er bedeute. Denn der den Akt setzende Mensch verbindet selbst mit seinem Akt einen bestimmten | Sinn, der sich in irgendeiner Weise ausdrückt und der von den

anderen, an die sich der Akt wendet, verstanden wird. Die zu einem Parlament vereinigten Menschen können ausdrücklich erklären, ein Gesetz beschließen, zwei Private die Absicht aussprechen, ein Rechtsgeschäft eingehen zu wollen. Die das Recht begreifende Erkenntnis findet zumeist schon eine Selbstdeutung des Materials vor, die der von der Rechtswissenschaft zu leistenden Deutung vorgreift.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, zwischen dem subjektiven und dem objektiven Sinn eines Aktes zu unterscheiden. Der subjektive Sinn kann, muß aber nicht mit dem objektiven Sinn zusammenfallen, der diesem Akt im System aller Rechtsakte, d. h. im Rechtssystem zukommt. Das, was der berühmte Hauptmann von Köpenick tat, war ein Akt, der seinem subjektiven Sinn nach ein Verwaltungsbefehl sein wollte. Objektiv war er dies aber nicht, sondern ein Delikt. Wenn eine Geheimorganisation in der Absicht, das Vaterland von Schädlingen zu befreien, einen von ihr für einen Verräter Gehaltenen zum Tode verurteilt und das, was sie selbst subjektiv für ein Todesurteil hält und so nennt, von einem Vertrauensmann vollstrecken läßt, so ist das objektiv, das heißt im System des objektiven Rechts, nicht die Exekution eines Todesurteils, sondern ein Fememord; obgleich dessen äußerer Sachverhalt sich durch nichts von der Vollstreckung eines Todesurteils unterscheidet.

4. *Die Norm als Deutungsschema.*

Dieser äußere Sachverhalt ist nun in allen Fällen, weil ein in
 | 5 Zeit und Raum ablaufendes, sinnlich wahrnehmbares Ge-
 schiehen, ein Stück Natur und als solches kausal|gesetzlich
 bestimmt. Allein dieses Geschehen als solches, als Element

des Systems Natur, ist nicht Gegenstand spezifisch juristischer Erkenntnis und sohin überhaupt nichts Rechtliches. Was diesen Vorgang zu einem Rechts- (oder Unrechts-)Akt macht, das ist nicht seine Tatsächlichkeit, nicht sein natürliches, das heißt kausalgesetzlich bestimmtes, im System der Natur beschlossenes Sein, sondern der objektive Sinn, der mit diesem Akt verbunden ist, die Bedeutung, die er hat. Den spezifisch juristischen Sinn, seine eigentümliche rechtliche Bedeutung erhält der fragliche Sachverhalt durch eine Norm, die sich mit ihrem Inhalt auf ihn bezieht, die ihm die rechtliche Bedeutung verleiht, so daß der Akt nach dieser Norm gedeutet werden kann. Die Norm fungiert als Deutungsschema. Sie wird selbst durch einen Rechtsakt erzeugt, der seinerseits wieder von einer anderen Norm her seine Bedeutung erhält. Daß ein Tatbestand Exekution eines Todesurteils und kein Mord ist, diese – sinnlich nicht wahrnehmbare – Qualität ergibt sich erst durch einen Denkprozeß: aus der Konfrontation mit dem Strafgesetzbuch und der Strafprozeßordnung. Daß der vorerwähnte Briefwechsel einen Vertragsabschluß bedeutet, resultiert ausschließlich und allein daraus, daß dieser Sachverhalt unter gewisse Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches fällt. Daß eine Versammlung von Menschen ein Parlament und daß das Ergebnis ihrer Tätigkeit ein Gesetz ist, mit anderen Worten: daß diese Vorgänge diese »Bedeutung« haben, besagt nur, daß der ganze Tatbestand bestimmten Vorschriften der Verfassung entspricht. Das heißt, daß der Inhalt eines tatsächlichen Geschehens mit dem Inhalt einer – irgendwie vorausgesetzten – Norm übereinstimmt.

| 6 | 5. *Die Norm als Akt und Sinngehalt.*

Auf diese Normen nun, die gewissen Sachverhalten den Charakter von Rechts- (oder Unrechts-)Akten verleihen und die selbst durch solche Rechtsakte erzeugt werden, ist die Rechtserkenntnis gerichtet. Dabei ist zu beachten, daß die Norm als spezifischer Sinngehalt etwas anderes ist als der psychische Akt, in dem sie gewollt oder vorgestellt wird. Man muß das Wollen oder Vorstellen der Norm von der irgendwie gewollten oder vorgestellten Norm selbst deutlich auseinanderhalten. Wenn von »Erzeugung« einer Norm gesprochen wird, so sind damit immer Seinsvorgänge gemeint, die die Norm als Sinngehalt tragen. Die Reine Rechtslehre ist nicht auf irgendwelche seelische Prozesse oder körperliche Vorgänge gerichtet, wenn sie Normen zu erkennen, wenn sie irgend etwas rechtlich zu begreifen sucht. Etwas rechtlich begreifen, kann nichts anderes heißen, als: etwas als Recht begreifen. Mit der These, daß nur Rechtsnormen den Gegenstand der Rechtserkenntnis bilden können, behauptet man nur eine Tautologie. Denn das Recht, der einzige Gegenstand der Rechtserkenntnis, ist Norm; Norm aber eine Kategorie, die im Bereiche der Natur keine Anwendung findet. Wenn natürliche Akte als Rechtsvorgänge charakterisiert werden, so bedeutet das nichts anderes, als daß die Geltung von Normen behauptet wird, deren Inhalt zu dem des tatsächlichen Geschehens in einer bestimmten Korrespondenz steht. Wenn der Richter einen konkreten Tatbestand – etwa ein Delikt – als gegeben feststellt, so richtet sich seine Erkenntnis zunächst nur auf ein natürliches Sein. Aber juristisch wird seine Erkenntnis | 7 erst, sobald er den von ihm festgestellten Tatbestand mit dem von ihm anzuwendenden Gesetz in Beziehung

bringt, sobald er ihn als »Diebstahl« oder »Betrug« deutet. Und so deuten kann er ihn nur, wenn der Inhalt dieses Tatbestandes in ganz spezifischer Weise als Inhalt einer Norm erkannt wird. (Wobei zu beachten ist, daß sich die Tätigkeit des Richters keineswegs in einem Erkenntnisakt erschöpft; dieser ist nur Vorbereitung eines Willensaktes, durch den die individuelle Norm des richterlichen Urteils gesetzt wird.)

6. Geltung und Geltungsbereich der Norm.

Wenn im Vorhergehenden von einer »Geltung« der Norm gesprochen wird, so soll damit zunächst nichts anderes ausgedrückt werden als die spezifische Existenz der Norm, die besondere Art, in der sie gegeben ist; zum Unterschied von dem Sein der natürlichen Wirklichkeit, das in Raum und Zeit verläuft. Die Norm als solche, nicht zu verwechseln mit dem Akt, in dem sie gesetzt wird, steht – da sie keine natürliche Tatsache ist – nicht in Raum und Zeit. Aber da der mögliche Inhalt der Norm derselbe ist wie der mögliche Inhalt des tatsächlichen Geschehens, da sich die Norm mit ihrem Inhalt auf dieses tatsächliche Geschehen, vor allem: auf menschliches Verhalten bezieht, muß der Raum ebenso wie die Zeit, in dem das durch die Norm bestimmte menschliche Verhalten vorsichgeht, im Sinne der Norm vorsichgehen soll, im Inhalt der Norm mit bestimmt sein. Die Geltung der menschliches Verhalten regelnden Normen im allgemeinen und somit insbesondere der Rechtsnormen ist eine raum-zeitliche Geltung, insoferne diese Normen raum-zeitliche Vorgänge zum | Inhalt haben. Daß die Norm gilt, bedeutet stets, daß sie für irgendeinen Raum und für irgend-

eine Zeit gilt; das heißt, daß sie sich auf Vorgänge bezieht, die sich nur irgendwo und irgendwann abspielen können.

Die Beziehung der Norm zu Raum und Zeit ist der räumliche und zeitliche Geltungsbereich der Norm. Dieser Geltungsbereich kann begrenzt, er kann aber auch unbegrenzt sein. Die Norm kann nur für einen bestimmten, das heißt von ihr oder einer anderen Norm bestimmten Raum und eine bestimmte Zeit gelten, nämlich nur Vorgänge innerhalb eines bestimmten Raumes und innerhalb einer bestimmten Zeit regeln. Sie kann aber auch – ihrem Sinne nach – überall und immer gelten, das heißt, sich auf Vorgänge beziehen, wo immer und wann immer sie sich ereignen können. Das ist ihr Sinn, wenn sie keine besondere Raum- und Zeitbestimmung enthält. Sie gilt dann nicht etwa raum- und zeitlos, sondern nur: nicht für einen bestimmten Raum und nicht für eine bestimmte Zeit; ihr räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich sind unbegrenzt.

Neben dem räumlichen und zeitlichen kann man auch einen sachlichen (oder materiellen) Geltungsbereich der Normen unterscheiden, sofern man die besonderen Gegenstände, die verschiedenen Richtungen menschlichen Verhaltens ins Auge faßt, die normiert werden: so das religiöse, das wirtschaftliche, das politische Verhalten usw. Und wenn man nach den Menschen fragt, deren Verhalten geregelt wird, kann man die Normen auch nach ihrem personalen Geltungsbereich unterscheiden. Auch der sachliche Geltungsbereich kann begrenzt oder unbegrenzt sein; in dem Sinne, daß sich | eine bestimmte, das heißt auf bestimmte Weise zu erzeugende, zu einer bestimmten Ordnung gehörige Norm mit ihrem Inhalt auf jeden beliebigen Gegenstand oder nur auf ganz bestimmte Gegenstände beziehen darf; so z. B. wenn nach der Verfassung eines Bundesstaates der sachliche

Geltungsbereich aufgeteilt ist zwischen die Normen der den Oberstaat und die Normen der den Gliedstaat bildenden Ordnung. Und das gleiche gilt vom personalen Geltungsbereich. So wenden sich die Normen einer universellen Moral schlechthin an alle Menschen, das heißt sie haben einen grundsätzlich unbegrenzten personalen Geltungsbereich; während bestimmte Rechtsnormen nur gewisse Kategorien von Menschen verpflichten oder berechtigen, das heißt also nur einen begrenzten personalen Geltungsbereich haben.

7. Rechtsnormerkenntnis und Rechtssoziologie.

Indem man das Recht als Norm bestimmt und die Rechtswissenschaft (die eine von der Funktion der rechtsetzenden und rechtsanwendenden Organe verschiedene Funktion ist) auf die Erkenntnis von Normen beschränkt, grenzt man das Recht gegen die Natur und die Rechtswissenschaft als Normwissenschaft gegen alle anderen Wissenschaften ab, die auf die kausal-gesetzliche Erklärung natürlicher Vorgänge abzielen. Insbesondere auch von einer Wissenschaft, die sich zur Aufgabe setzt, die Ursachen und Wirkungen jener natürlichen Vorgänge zu erforschen, die, von Rechtsnormen her gedeutet, sich als Rechtsakte darstellen. Will man solche Forschung als Soziologie und speziell als Rechtssoziologie bezeichnen, ist dagegen nichts einzuwenden. Über ihre Chancen | sowie über ihren Wert soll hier nichts weiter ausgesagt werden. Nur dies sei festgestellt, daß solche rechtssoziologische Erkenntnis es nicht mit Rechtsnormen als spezifischen Sinngehalten zu tun hat, sondern mit gewissen Vorgängen ohne Rücksicht auf deren Beziehung zu irgendwelchen als gültig erkannten oder vorausgesetzten

Normen. Diese Rechtssoziologie setzt die von ihr zu erfassenden Seinstatbestände nicht zu gültigen Normen, sondern zu anderen Seinstatbeständen als Ursachen und Wirkungen in Relation. Sie fragt etwa, durch welche Ursachen bestimmt ein Gesetzgeber gerade diese und keine anderen Normen erlassen hat, und welche Wirkungen seine Anordnungen gehabt haben. Sie fragt, in welcher Weise wirtschaftliche Tatsachen, religiöse Vorstellungen die Tätigkeit der Gerichte faktisch beeinflussen, aus welchen Motiven heraus die Menschen ihr Verhalten der Rechtsordnung anpassen oder nicht. Das Recht kommt für diese Art der Betrachtung nur als Seinstatsache, als Faktum im Bewußtsein der die Rechtsnormen setzenden oder sie befolgenden und verletzenden Menschen in Frage. Es ist somit nicht eigentlich das Recht selbst, das den Gegenstand dieser Erkenntnis bildet; es sind gewisse Parallelphänomene in der Natur. So wie der Physiologe, der die chemischen oder physikalischen Prozesse untersucht, unter deren Bedingung oder von denen begleitet gewisse Gefühle auftreten, nicht diese Gefühle selbst erfaßt, die sich – als psychologische Phänomene – weder chemisch noch physiologisch erfassen lassen. Die Reine Rechtslehre – als spezifische Rechtswissenschaft – richtet ihr Augenmerk auf die Rechtsnormen: nicht als Bewußtseinstatsachen, nicht auf das Wollen oder Vorstellen der Rechtsnormen, |¹¹ sondern auf die Rechtsnormen als – gewollte oder vorgestellte – Sinngehalte. Und sie begreift irgendwelche Tatbestände nur, sofern sie Inhalt von Rechtsnormen, das heißt durch Rechtsnormen bestimmt sind. Ihr Problem ist die spezifische Eigengesetzlichkeit einer Sinnsphäre.

| II. Recht und Moral.

| 12

8. Recht und Gerechtigkeit.

Indem die Reine Rechtslehre das Recht gegen die Natur abgrenzt, sucht sie die Schranke, die die Natur vom Geist trennt. Rechtswissenschaft ist Geistes-, nicht Naturwissenschaft. Man kann darüber streiten, ob der Gegensatz von Natur und Geist mit dem von Wirklichkeit und Wert, Sein und Sollen, Kausalgesetz und Norm zusammenfällt; oder ob der Bereich des Geistes ein weiterer ist als der des Wertes, des Sollens, der Norm. Aber man wird nicht leugnen können, daß das Recht als Norm eine geistige und keine natürliche Realität ist. Und damit ist die Aufgabe gestellt, das Recht wie gegen die Natur so auch gegen andere geistige Phänomene, insbesondere aber gegen Normen anderer Art zu unterscheiden. Hier gilt es vor allem, das Recht aus jener Verbindung herauszulösen, in die es seit jeher mit der Moral gebracht wurde. Damit wird natürlich durchaus nicht die Forderung abgelehnt, daß das Recht moralisch, d. h. gut sein soll. Diese Forderung versteht sich von selbst; was sie eigentlich bedeutet, ist eine andere Frage. Abgelehnt wird lediglich die Anschauung, daß das Recht als solches Bestandteil der Moral, daß also jedes Recht, als Recht, in irgendeinem Sinne und in irgendeinem Grade moralisch sei. Indem man das Recht als ein Teilgebiet der Moral darstellt und dabei im Dunkeln läßt, ob dies nur die selbstverständliche Forderung bedeutet, daß das Recht moralisch gestaltet werden solle, oder ob

| 13

damit gemeint ist, daß das Recht als Bestandteil der Moral tatsächlich moralischen Charakter habe, versucht man, dem Recht jenen absoluten Wert zu verleihen, den die Moral in Anspruch nimmt.

Als moralische Kategorie bedeutet das Recht soviel wie Gerechtigkeit. Dies ist der Ausdruck für die schlechthin richtige soziale Ordnung; eine Ordnung, die ihr Ziel vollkommen erreicht, indem sie alle befriedigt. Die Sehnsucht nach Gerechtigkeit ist – psychologisch betrachtet – die ewige Sehnsucht des Menschen nach Glück, das er als Einzelwesen nicht finden kann und darum in der Gesellschaft sucht. Das gesellschaftliche Glück heißt »Gerechtigkeit«.

Zwar wird das Wort mitunter auch im Sinne von positiver Rechtmäßigkeit, insbesondere von Gesetzmäßigkeit verwendet. Als »ungerecht« erscheint dann, daß eine generelle Norm in dem einen Fall angewendet wird, in dem anderen aber, obgleich er gleich gelagert ist, nicht; und dies erscheint »ungerecht« ohne Rücksicht auf den Wert der generellen Norm selbst. Diesem Sprachgebrauch nach drückt das Urteil der Gerechtigkeit nur den relativen Wert der Normgemäßheit aus. »Gerecht« ist hier nur ein anderes Wort für »recht«.

In ihrem eigentlichen, von dem des Rechts verschiedenen Sinne bedeutet »Gerechtigkeit« aber einen absoluten Wert. Sein Inhalt kann durch die Reine Rechtslehre nicht bestimmt werden. Ja, er ist – das beweist die Geschichte des menschlichen Geistes, der sich seit Jahrtausenden vergeblich um die Lösung dieses Problems bemüht – überhaupt nicht durch rationale Erkenntnis erreichbar. | Denn die Gerechtigkeit, die als eine vom positiven Recht verschiedene, ihm gegenüber höhere Ordnung vorgestellt werden muß, liegt in ihrer absoluten Geltung ebenso jenseits aller Erfahrung wie die plato-

nische Idee jenseits der Wirklichkeit, wie das transzendente Ding an sich jenseits der Erscheinungen. Den gleichen metaphysischen Charakter wie dieser ontologische Dualismus hat auch der von Gerechtigkeit und Recht. Und wie jener so hat auch dieser je nach der optimistischen oder pessimistischen, konservativen oder revolutionären Tendenz, mit der er auftritt, die doppelte Funktion: die Gegebenheit, das ist die Ordnung des Staates oder der Gesellschaft, das eine Mal als in Übereinstimmung mit dem Ideal zu bejahen, das andere Mal als in Widerspruch damit zu verneinen. Und so wie es – schon voraussetzungsgemäß – unmöglich ist, das Wesen der Idee oder des Dinges an sich in wissenschaftlicher, d. h. rationaler, an der Erfahrung orientierter Erkenntnis zu bestimmen, so ist es unmöglich, auf dem gleichen Wege die Frage zu beantworten, worin die Gerechtigkeit bestehe. Alle derartigen Versuche haben bisher immer nur zu völlig leeren Formeln geführt, wie: »Tue das Gute und meide das Böse«, »Jedem das Seine«, »Halte die richtige Mitte«, u. dgl. Auch der »kategorische Imperativ« ist ganz inhaltslos. Wendet man sich um Bestimmung des Sollens, als des absoluten Wertes, an die Wissenschaft, weiß diese nichts anderes zu sagen als: du sollst, was du sollst; eine Tautologie, hinter der sich – in mannigfacher Gestalt und mühsamer Verkleidung – der logische Grundsatz der Identität verbirgt, die Einsicht: daß das Gute gut und nicht böse, daß das Gerechte gerecht und nicht ungerecht, daß $a \mid$ gleich a und nicht $\text{non } a$ ist. Die Gerechtigkeit, ein Ideal des Wollens und Handelns, muß sich, zum Gegenstand der Erkenntnis gemacht, unversehens in die Idee der Wahrheit verwandeln, die ihren – negativen – Ausdruck im Identitätssatz findet. Diese Denaturierung des Problems ist die unvermeidliche Folge der Logifizierung eines von vornherein logosfremden Objekts.

Vom Standpunkt rationaler Erkenntnis aus gesehen, gibt es nur Interessen und damit Interessenkonflikte, deren Lösung durch eine Interessenordnung erfolgt, die entweder das eine Interesse gegen das andere, auf Kosten des anderen befriedigt oder aber einen Ausgleich, ein Kompromiß zwischen den gegensätzlichen Interessen stiftet. Daß nur die eine oder die andere Ordnung absoluten Wert habe, das heißt aber »gerecht« sei, ist im Wege rationaler Erkenntnis nicht begründbar. Gäbe es eine Gerechtigkeit in dem Sinne, in dem man sich auf ihre Existenz zu berufen pflegt, wenn man gewisse Interessen gegen andere durchsetzen will, dann wäre das positive Recht völlig überflüssig und seine Existenz ganz unbegreiflich. Angesichts des Vorhandenseins einer absolut guten, sich schon aus der Natur, der Vernunft oder dem göttlichen Willen ergebenden gesellschaftlichen Ordnung wäre die Tätigkeit des staatlichen Gesetzgebers der törichte Versuch einer künstlichen Beleuchtung bei hellstem Sonnenlicht. Der übliche Einwand aber: es gäbe zwar eine Gerechtigkeit, sie lasse sich nur nicht – oder was dasselbe ist, nicht eindeutig – bestimmen, ist ein Widerspruch in sich selbst; und in diesem seinem Widerspruch die typisch ideologische Verhüllung des wahren, allzu schmerzlichen Sachverhaltes. Gerechtigkeit ist ein irrationales Ideal. So unentbehrlich es für das Wollen und Handeln des Menschen sein mag, dem Erkennen ist es nicht zugänglich. Diesem ist nur positives Recht gegeben oder richtiger: aufgegeben. Je weniger man bemüht ist, dieses von jener deutlich zu scheiden, je nachgiebiger man gegen das von der rechtsetzenden Macht ausgehende Bestreben ist, das Recht irgendwie auch als gerecht gelten zu lassen, desto mehr leistet man jener ideologischen Tendenz Vorschub, die die klassisch-konservative Naturrechtslehre kennzeichnet: Dieser kam

es nicht so sehr auf eine Erkenntnis des geltenden Rechts als vielmehr auf eine Rechtfertigung desselben an, auf eine Verklärung, erzielt durch den Nachweis, daß das positive Recht nur der Ausfluß einer natürlichen, göttlichen oder vernünftigen, das heißt aber absolut richtigen, gerechten Ordnung sei; während die revolutionäre Naturrechtslehre, die in der Geschichte der Rechtswissenschaft eine verhältnismäßig geringe Rolle spielt, die entgegengesetzte Absicht verfolgt: Die Geltung des positiven Rechts dadurch in Frage zu stellen, daß sie dessen Widerspruch zu einer irgendwie vorausgesetzten absoluten Ordnung behauptet; und daher die Rechtswirklichkeit mitunter in einem ungünstigeren Lichte darstellt, als es der Wahrheit entspricht.

*9. Die anti-ideologische Tendenz
der Reinen Rechtslehre.*

Diese ideologischen Tendenzen, deren machtpolitische Absichten oder Wirkungen auf der Hand liegen, beherrschen noch immer, auch nach der scheinbaren Überwindung der Naturrechtslehre, die heutige Rechtswissenschaft. Gegen sie ist die Reine Rechtslehre gerichtet. Sie will das Recht darstellen, so wie es ist, ohne es als gerecht zu legitimieren oder als ungerecht zu disqualifizieren; sie fragt nach dem wirklichen und möglichen, nicht nach dem richtigen Recht. Sie ist in diesem Sinn eine radikal realistische Rechtstheorie. Sie lehnt es ab, das positive Recht zu bewerten. Sie betrachtet sich als Wissenschaft zu nichts anderem verpflichtet, als das positive Recht seinem Wesen nach zu begreifen und durch eine Analyse seiner Struktur zu verstehen. Sie lehnt es insbesondere ab, irgendwelchen politischen Interessen dadurch

zu dienen, daß sie ihnen die Ideologien liefert, mittels deren die bestehende gesellschaftliche Ordnung legitimiert oder disqualifiziert wird. Dadurch tritt sie zu der traditionellen Rechtswissenschaft in schärfsten Gegensatz, die – bewußt oder unbewußt, bald mehr, bald weniger – einen ideologischen Charakter hat. Gerade durch ihre anti-ideologische Tendenz erweist sich die Reine Rechtslehre als wahre Rechtswissenschaft. Denn Wissenschaft hat als Erkenntnis das immanente Streben, ihren Gegenstand zu enthüllen. Ideologie aber verhüllt die Wirklichkeit, indem sie sie, in der Absicht, sie zu konservieren, zu verteidigen, verklärt, oder in der Absicht, sie anzugreifen, zu zerstören und durch eine andere zu ersetzen, entstellt. Alle Ideologie hat ihre Wurzel im Wollen, nicht im Erkennen, entspringt gewissen Interessen, richtiger: anderen Interessen als dem Interesse an der Wahrheit; wobei natürlich nichts über den Wert oder die Würde dieser anderen Interessen ausgesagt werden soll. Immer wieder wird das Erkennen die Schleier zerreißen, die das Wollen um die Dinge legt. Die Autorität, die das Recht schafft und | die es daher zu erhalten sucht, mag sich fragen, ob eine ideologiefreie Erkenntnis ihres Produktes nützlich sei; und auch die Kräfte, die die bestehende Ordnung zerstören und durch eine andere, für besser gehaltene ersetzen wollen, mögen mit einer solchen Rechtserkenntnis nicht viel anzufangen wissen. Eine Wissenschaft vom Recht kann sich jedoch weder um die eine noch um die anderen kümmern. Eine solche Wissenschaft vom Recht will die Reine Rechtslehre sein.

| III. Der Begriff des Rechts und die Lehre vom Rechtssatz.

| 19

10. Naturrechtslehre und Rechtspositivismus.

Der ideologische Charakter der von der Reinen Rechtslehre bekämpften traditionellen Rechtstheorie zeigt sich schon in der üblichen Bestimmung des Rechtsbegriffes. Sie steht noch heute unter dem Einfluß der konservativen Naturrechtslehre, die – wie bereits früher angedeutet – mit einem transzendenten Rechtsbegriff operiert. Dieser entspricht völlig dem metaphysischen Grundcharakter, den die Philosophie während der Herrschaft der Naturrechtslehre hatte; einer Periode, die politisch mit der Entfaltung des Polizeistaats der absoluten Monarchie zusammenfällt. Mit dem Sieg des liberalen Bürgertums im 19. Jahrhundert setzt eine ausgesprochene Reaktion gegen Metaphysik und Naturrechtslehre ein. Hand in Hand mit dem Fortschritt der empirischen Naturwissenschaften, mit einer kritischen Auflösung der religiösen Ideologie vollzieht sich die Wendung der bürgerlichen Rechtswissenschaft von der Naturrechtstheorie zum Positivismus. Allein, so radikal dieser Wandel auch gewesen sein mag, er war niemals ein vollständiger. Das Recht wird zwar nicht mehr als eine ewige und absolute Kategorie vorausgesetzt; es wird erkannt, daß sein Inhalt historischem Wandel unterworfen ist und daß es als positives Recht ein durch zeitliche und räumliche Umstände bedingtes Phänomen | ist. Aber der Gedanke eines absoluten Rechtswerts geht nicht

| 20

ganz verloren, er lebt in der auch von der positivistischen Jurisprudenz festgehaltenen ethischen Idee der Gerechtigkeit fort. Wenn auch die Unterscheidung zwischen Gerechtigkeit und Recht nachdrücklich betont wird, so bleiben doch beide durch mehr oder weniger sichtbare Fäden miteinander verbunden. Um »Recht« zu sein, so lehrt man, muß die positiv-staatliche Ordnung irgendeinen Anteil an der Gerechtigkeit haben, sei es, daß sie ein ethisches Minimum realisieren, sei es, daß sie ein – wenn auch nur unzulänglicher – Versuch sein muß, richtiges Recht, das heißt eben gerecht zu sein; um »Recht« zu sein, muß das positive Recht in irgendeinem wenn auch noch so bescheidenen Maße der Rechtsidee entsprechen. Da aber der Rechtscharakter der jeweiligen staatlichen Ordnung als selbstverständlich vorausgesetzt wird, ist deren Legitimierung auch durch diese Rechtstheorie des moralischen Minimums, die nur eine minimisierte Naturrechtstheorie ist, sichergestellt. Und dieses Garantiminimum reicht in den verhältnismäßig ruhigen Zeiten der konsolidierten Herrschaft des Bürgertums, in einer Periode des relativen Gleichgewichts der sozialen Kräfte auch aus. Die letzten Konsequenzen des offiziell anerkannten positivistischen Prinzips werden zwar nicht gezogen, die Rechtswissenschaft ist zwar nicht ganz, aber sie ist doch überwiegend positivistisch orientiert.

11. Das »Sollen« als Kategorie des Rechts.

a) Das Sollen als transzendente Idee.

Diese geistige Lage drückt sich deutlich in dem Begriff aus, unter den das positive Recht subsumiert wird, dem | Be-

griff der Norm oder des Sollens. Zwar wird immer wieder die Nichtidentität rechtlicher und sittlicher Normen betont; aber von juristischer Seite wird ein absoluter Wert der Moral nicht in Frage gestellt. Und wenn dies auch nur darum zu geschehen scheint, damit sich von diesem Hintergrund der bloß relative Wert des Rechts um so deutlicher abhebe, so kann doch schon die bloße Tatsache, daß die Existenz eines absoluten Wertes von der sich hierzu nicht zuständig fühlenden Jurisprudenz nicht geleugnet wird, auf deren Rechtsbegriff nicht ohne Rückwirkung sein. Und in der Tat, wenn das Recht so wie die Moral als Norm angesehen und wenn der Sinn der Rechtsnorm so wie der der Moralnorm in einem »Sollen« ausgedrückt wird, so bleibt doch an dem Begriff der Rechtsnorm und dem rechtlichen Sollen irgend etwas von dem absoluten Wert haften, der der Moral eigen ist. Das Urteil, daß irgend etwas rechtlich normiert, daß irgendein Inhalt von Rechts wegen gesollt sei, ist niemals ganz frei von der Vorstellung, daß es so gut, so richtig, so gerecht sei. Und in diesem Sinn entbehrt die Begriffsbestimmung des Rechts als Norm und Sollen durch die positivistische Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts tatsächlich nicht eines gewissen ideologischen Elements.

b) Das Sollen als transzendente Kategorie.

Sie von ihm zu befreien, ist das Bemühen der Reinen Rechtslehre, die den Begriff der Rechtsnorm von dem der Moralnorm, aus dem er hervorgegangen, völlig loslöst und die Eigengesetzlichkeit des Rechts auch gegenüber dem Sittengesetz sicherstellt. Dies in der Weise, daß die Rechtsnorm nicht, wie es von der traditionellen Lehre zumeist geschieht, so wie die Moralnorm als Imperativ, sondern

als hypothetisches Urteil verstanden wird, das die spezifische Verknüpfung eines bedingenden Tatbestandes mit einer bedingten Folge ausdrückt. Die Rechtsnorm wird zum Rechtssatz, der die Grundform des Gesetzes aufweist. So wie das Naturgesetz einen bestimmten Tatbestand als Ursache mit einem anderen als Wirkung verknüpft, so das Rechtsgesetz die Rechtsbedingung mit der Rechts-, d. h. mit der sogenannten Unrechtsfolge. Ist die Weise der Verknüpfung der Tatbestände in dem einen Falle die Kausalität, ist es in dem anderen die Zurechnung, die von der Reinen Rechtslehre als die besondere Gesetzlichkeit des Rechtes erkannt wird. So wie die Wirkung auf ihre Ursache, wird die Rechtsfolge auf ihre Rechtsbedingung zurückgeführt; aber diese kann von jener nicht als ursächlich bewirkt angesehen werden. Die Rechts-/Unrechtsfolge wird der Rechtsbedingung zugerechnet. Das ist der Sinn der Aussage: Jemand werde »wegen« eines Deliktes bestraft, die Exekution gegen jemandes Vermögen erfolge »wegen« einer nicht bezahlten Schuld. Die Beziehung der Strafe auf das Delikt, der Exekution auf den zivilen Unrechtstatbestand hat keine kausale, hat eine normative Bedeutung. Der Ausdruck dieser als »Zurechnung« bezeichneten Beziehung und damit der Ausdruck der spezifischen Existenz des Rechtes, seiner Geltung, das heißt des eigentümlichen Sinns, in dem die zum System »Recht« gehörigen Tatbestände in ihrer wechselseitigen Verbundenheit gesetzt sind – und nichts anderes – ist das Sollen, in dem die Reine Rechtslehre das positive Recht darstellt; so wie der Ausdruck der Kausalgesetzlichkeit das Müssen ist.

| 23 | Es handelt sich in beiden Fällen nur um den Ausdruck des für das jeweilige System – hier die Natur, dort das Recht – spezifischen funktionellen Zusammenhangs der

Elemente. Insbesondere auch die Kausalität bedeutet nichts anderes, wenn man sie von dem magisch-metaphysischen Sinn befreit, der ihr ursprünglich anhaftet, da man – noch ganz animistisch – in der Ursache irgendeine geheime Kraft vorstellt, die die Wirkung aus sich heraus erzeugt. Auf ein so gereinigtes Kausalprinzip kann aber die Naturwissenschaft nicht verzichten; denn in ihm äußert sich nur das Postulat der Begreiflichkeit der Natur, dem nicht anders entsprochen werden kann als durch eine Verknüpfung der unserer Erkenntnis aufgegebenen Tatbestände. Sagt das Naturgesetz: Wenn A ist, so muß B sein, so sagt das Rechtsgesetz: Wenn A ist, so soll B sein, ohne daß damit irgend etwas über den Wert, das heißt über den moralischen oder politischen Wert dieses Zusammenhanges ausgesagt ist. Das Sollen bleibt dabei als eine relativ apriorische Kategorie zur Erfassung des empirischen Rechtsmaterials bestehen. In dieser Hinsicht ist es unentbehrlich, soll überhaupt die spezifische Art erfaßt und ausgedrückt werden, in der das positive Recht Tatbestände miteinander in Verbindung bringt. Denn es ist offenbar, daß diese Verbindung nicht die von Ursache und Wirkung ist. Nicht als Wirkung einer Ursache wird die Strafe auf das Delikt gesetzt; eine von der Kausalität völlig verschiedene Verkettung dieser beiden Tatbestände ist es, die der Gesetzgeber stiftet. Völlig verschieden, aber doch ebenso unverbrüchlich wie jene. Denn im System des Rechts, das heißt von Rechts wegen folgt die Strafe stets und ausnahmslos auf das Delikt, auch wenn im | System der Natur die Strafe aus irgendeinem Grund ausbleiben mag. Sie muß, wenn sie nicht ausbleibt, nicht gerade als Wirkung des als Ursache fungierenden Deliktes eintreten, sondern kann durch ganz andere Ursachen herbeigeführt werden; und zwar auch dann, wenn das Delikt in Wirk-

lichkeit gar nicht eingetreten ist. Sagt man: Wenn das sogenannte Unrecht eintritt, »soll« die Unrechtsfolge eintreten, so bedeutet dieses »Sollen« – als Kategorie des Rechts – nur den spezifischen Sinn, in dem Rechtsbedingung und Rechtsfolge im Rechtssatz zusammengehören. Diese Kategorie des Rechts hat – und dadurch unterscheidet sie sich prinzipiell von einer transzendenten Rechtsidee – einen rein formalen Charakter. Sie bleibt anwendbar, welchen Inhalt immer die so verknüpften Tatbestände haben, welcher Art immer die als Recht zu begreifenden Akte sein mögen. Keiner gesellschaftlichen Wirklichkeit kann wegen ihrer inhaltlichen Gestaltung die Vereinbarkeit mit dieser Rechtskategorie bestritten werden. Sie ist im Sinne der Kantischen Philosophie erkenntnis-theoretisch-transzendental, nicht metaphysisch-transzendent. Gerade dadurch bewahrt sie ihre radikal anti-ideologische Tendenz; weshalb gerade in diesem Punkt der heftigste Widerstand von seiten der traditionellen Rechtstheorie einsetzt, die es schwer ertragen kann, daß die Ordnung der Sowjetrepublik ganz ebenso als Rechtsordnung begriffen werden soll wie die des faschistischen Italien oder die des demokratisch-kapitalistischen Frankreich.

c) Der Regreß zu Naturrecht und Metaphysik.

| 25 Die traditionelle Rechtstheorie ist seit der durch den Weltkrieg verursachten sozialen Erschütterung im | Begriff, auf der ganzen Linie wieder zur Naturrechtstheorie zurückzukehren; so wie ja auch die traditionelle Philosophie in vollem Regreß zur vorkantischen Metaphysik steht. In der gleichen politischen Situation wie der Feudaladel zu Beginn des 19. Jahrhunderts, greift das Bürgertum um die Mitte des 20. Jahrhunderts auf die gleichen politischen Ideologien

zurück, die dieser Feudaladel im Kampf gegen eben dieses Bürgertum verteidigte. Und gerade dadurch, daß die Reine Rechtslehre die letzten Konsequenzen aus der ursprünglich ideologiefreundlichen, positivistischen Philosophie und Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts zieht, gerät sie in den stärksten Gegensatz zu den die Kantische Transzendentalphilosophie und den Rechtspositivismus verleugnenden Epigonen.

12. *Das Recht als Zwangsnorm.*

Mit der formalen Kategorie des Sollens oder der Norm ist jedoch nur der Oberbegriff, nicht die spezifische Differenz des Rechts gewonnen. Die Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts war sich im großen und ganzen darüber einig, daß die Rechtsnorm eine Zwangsnorm im Sinn einer Zwang anordnenden Norm sei und sich eben dadurch von anderen Normen unterscheide. In diesem Punkte setzt die Reine Rechtslehre die Tradition der positivistischen Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts fort. Sie läßt die im Rechtssatz an eine bestimmte Bedingung geknüpfte Folge den staatlichen Zwangsakt, das ist die Strafe und die zivile oder administrative Zwangsvollstreckung sein, wodurch allein der bedingende Tatbestand als Unrecht, der bedingte als Unrechtsfolge qualifiziert wird. Nicht irgendeine immanente Qualität | und auch nicht irgendeine Beziehung zu einer metarechtlichen Norm, einem moralischen, das heißt aber dem positiven Recht transzendenten Wert macht, daß ein bestimmtes menschliches Verhalten als rechtswidrig, als Delikt – im weitesten Sinne des Wortes – zu gelten habe; sondern ausschließlich und allein: daß es im Rechtssatz als Bedingung einer spezifischen Folge

gesetzt ist, daß die positive Rechtsordnung auf dieses Verhalten mit einem Zwangsakt reagiert.

13. Der Begriff des Unrechts.

Von dem immanenten Standpunkt aus gesehen, den die Reine Rechtslehre einnimmt, erfährt der Begriff des Unrechts eine wesentliche Umdeutung. Nicht das Motiv des Gesetzgebers, nicht der Umstand, daß ein Tatbestand der normsetzenden Autorität unerwünscht, daß er – wie man dies ungenau ausdrückt – sozialschädlich ist (obgleich man nur sagen dürfte, daß er vom Gesetzgeber dafür gehalten wird), ist für den Begriff des Unrechts maßgebend; sondern ausschließlich und allein die Stellung des fraglichen Tatbestandes im Rechtssatz: daß er Bedingung ist für die spezifische Reaktion des Rechts, für den Zwangsakt (der die Aktion des Staates ist). Unrecht ist das im Rechtssatz als Bedingung bestimmte Verhalten jenes Menschen, gegen den sich der im Rechtssatz als Folge statuierte Zwangsakt richtet. Als Verhalten des Zwangsakt-Adressaten unterscheidet sich der Unrechtstatbestand von allen anderen Bedingungen der Unrechtsfolge. Wird – wie in primitiven Rechtsordnungen oder bei dem einer juristischen Person zugerechneten Unrecht – die Unrechtsfolge gegen einen anderen Menschen geführt als jenen, der den Unrechts|tatbestand gesetzt hat, so stets nur unter der Voraussetzung, daß zwischen beiden irgendeine vom Gesetzgeber angenommene – sei es reale, sei es fiktive – Verbindung besteht. Man spricht hier von Haftung für fremdes Unrecht. So haftet die Familie des Mörders für diesen, der Fürst für das von seinen Untertanen begangene Delikt, das Volk für Rechtsverletzungen, verursacht

von anderen Staatsorganen (Kollektivhaftung). Zwischen dem realen Subjekt des Unrechts und dem Objekt der Unrechtsfolge besteht stets physische oder juristische Identität.

Durch diese Art der Betrachtung wird das Unrecht aus einer Negation des Rechts, die es von einem rechtspolitischen Standpunkt zu sein scheint, zu einer spezifischen Bedingung des Rechts und so erst zu einem möglichen Gegenstand der Rechtserkenntnis. Diese kann auch das Unrecht nur als Recht begreifen. Der Begriff des Unrechts gibt seine extrasystematische Stellung auf, in der ihn nur eine vorwissenschaftlich naive Jurisprudenz erhalten kann, und nimmt eine intrasystematische Position ein. Ganz so verfahren die Ethik und die Theologie – beides normative Erkenntnisarten –, wenn sie in der Theodizee, das ist bei ihrem Versuch, die Welt als ein System des Guten zu deuten, das Böse seines ursprünglichen Charakters als einer bloßen Negation des Guten entkleiden, um es nur als Bedingung für die Verwirklichung des Guten – in der Vorstellung, daß das Böse schließlich zur Sühne und sohin zu einem Siege des Guten führe – gelten zu lassen. Die Reine Rechtslehre löst das Bild auf, das den Menschen im Unrechtstatbestand das Recht »brechen« oder »verletzen« läßt. Sie zeigt, daß das Recht durch das Unrecht |
umsoweniger gebrochen oder verletzt werden kann, als es erst durch das Unrecht zu seiner wesentlichen Funktion gelangt. Das Unrecht bedeutet nicht – wie die traditionelle Anschauung glauben läßt – eine Unterbrechung in der Existenz des Rechts, sondern gerade im Gegenteil: am Unrecht bewährt sich die Existenz des Rechts, die in seiner Geltung besteht: in dem Sollen des Zwangsaktes als der Unrechtsfolge.

| 28

Auch in diesem Punkte gerät die Reine Rechtslehre in einen Gegensatz zu der Rechtstheorie unserer Zeit, die im engsten Zusammenhange mit ihrer Wendung zur Natur-

rechtslehre auf das Zwangsmoment als empirisches Kriterium des Rechtes verzichten möchte, da sie dieses an seinem inneren Gehalt, an seiner Übereinstimmung mit einer Rechtsidee erkennen zu können glaubt. Nur sofern sich die Verbindlichkeit des Rechts auf die unmittelbare Einsicht in seinen Wert gründet – wenn das positive Recht der Ableger einer absoluten, das heißt göttlichen oder natürlichen Ordnung ist –, braucht ihm die Anordnung des Zwangs nicht wesentlich zu sein, beruht seine Geltung, ganz ebenso wie die der absoluten Moral, auf dem inneren Zwang, den die Evidenz seiner Verbindlichkeit mit sich führt. Das ist eine ausgesprochen naturrechtliche Auffassung.

14. Das Recht als soziale Technik.

a) Die Wirksamkeit der Rechtsordnung.

| 29 Ist das Recht aber – rein positivistisch betrachtet – nichts anderes als eine äußere Zwangsordnung, dann wird es nur als eine spezifische soziale Technik begriffen: | der erwünschte soziale Zustand wird dadurch herbeigeführt oder herbeizuführen gesucht, daß an das menschliche Verhalten, das das kontradiktorische Gegenteil dieses Zustandes bedeutet, ein Zwangsakt (das ist die zwangsweise Entziehung eines Gutes: Leben, Freiheit, wirtschaftlicher Wert) als Folge geknüpft wird. Die Rechtsordnung geht dabei offenbar von der Annahme aus, daß die Menschen, deren Verhalten sie regelt, diesen Zwangsakt als ein Übel betrachten, dem sie auszuweichen bestrebt sind. Der Zweck der Rechtsordnung ist somit, die Menschen durch die Vorstellung dieses ihnen für den Fall eines bestimmten Verhaltens angedrohten Übels

zu dem gegenteiligen Verhalten zu veranlassen. In dieser Motivation liegt die von der Rechtsordnung intendierte Wirksamkeit. Im Hinblick auf sie beschränkt sich der Inhalt der Rechtsnormen – wie der sozialen Normen überhaupt – auf menschliches Verhalten. Denn nur der vernunft- und willensbegabte Mensch kann durch die Vorstellung einer Norm zu einem normgemäßen Verhalten motiviert werden. Daher denn auch andere Tatbestände als solche, die in dem Handeln oder Unterlassen eines Menschen bestehen, sogenannte Ereignisse, nur in wesentlicher Verbindung mit menschlichem Verhalten, als dessen Bedingung oder Folge, im Inhalt von Rechtsnormen aufscheinen. Wenn primitive Rechtsordnungen nicht nur gegen Menschen, sondern auch gegen Tiere und Sachen Unrechtsfolgen richten, also auch das Verhalten nichtmenschlicher Subjekte zu regeln versuchen, so darum, weil der primitive Animismus auch Tiere und Sachen für beseelt hält, das heißt ihr Verhalten ganz nach Analogie des menschlichen Verhaltens deutet.

| *b) Die sekundäre Norm.*

| 30

Setzt man im Hinblick auf den Zweck der Rechtsordnung die Forderung voraus, daß die Menschen sich so verhalten sollen, daß sie den angedrohten Zwangsakt vermeiden, dann kann man die Rechtsordnung in eine Summe von Normen auflösen, in denen dieses – vom Recht bezweckte – Verhalten als geboten erscheint; wie etwa: Man soll nicht stehlen, man soll ein empfangenes Darlehen zurückerstatten usw. Allein dabei muß man sich bewußt bleiben, daß damit die für den Rechtscharakter der Norm wesentliche Beziehung zum Zwangsakt unausgedrückt bleibt. Die Norm, die das zwangsvermeidende – von der Rechtsordnung bezweckte – Verhal-

ten statuiert, bedeutet daher nur unter der Voraussetzung eine Rechtsnorm, daß mit ihr – in einer der Bequemlichkeit der Darstellung wegen verkürzten Form – gesagt werden soll, was vollständig und korrekt nur der Rechtssatz aussagt: daß unter der Bedingung des gegenteiligen Verhaltens ein Zwangsakt als Folge einzutreten hat. Dies ist die Rechtsnorm in ihrer primären Gestalt. Die das zwangvermeidende Verhalten statuierende Norm kann daher nur als sekundäre Rechtsnorm gelten. Im Verhältnis zu dem von ihr als gesollt gesetzten Tatbestand – dem zwangvermeidenden, von der Rechtsordnung bezweckten Verhalten – stellt das Unrecht – die Bedingung des Zwangsaktes – allerdings so etwas wie eine Negation, eine Art Widerspruch dar. Aber dieser Tatbestand ist auch im Verhältnis zur sekundären, sein Gegenteil statuierenden Norm kein logischer Widerspruch. Ein solcher kann nur zwischen zwei Soll- oder zwischen zwei Seins-Sätzen, niemals zwischen einem ein Sollen und einem | ein Sein aussagenden Satze, wohl also zwischen zwei Normen, nicht aber zwischen einer Soll-Norm und einem Seins-Tatbestand bestehen. Die Figur: a soll, non-a soll, nicht aber die Figur: a soll, non-a ist, stellt eine *contradictio logica* dar. Die Normwidrigkeit ist eine von dem logischen Widerspruch völlig verschiedene Kategorie. Die Opposition, in die ein Tatbestand zu der sein Gegenteil statuierenden Norm tritt, kann man zwar nicht als logischen, vielleicht aber als teleologischen Gegensatz bezeichnen; wofern dabei das *Telos* als objektiver Zweck vorausgesetzt wird. Auf die sekundäre Rechtsnorm als auf den Ausdruck des Rechtszwecks sind offenbar die traditionellen Begriffe der Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit, des dem Recht widersprechenden und des dem Recht entsprechenden Verhaltens abgestellt. Man kann sich ihrer unter der Voraus-

setzung bedienen, daß mit dem ersten das den Zwangsakt bedingende, mit dem zweiten das den Zwangsakt vermeidende Verhalten gemeint ist.

c) Motive des Rechtsgehorsams.

Ob das der Rechtsordnung entsprechende Verhalten der Menschen tatsächlich die Wirkung der Vorstellung ist, die die Androhung des Zwangsakts hervorruft, ist schwer zu entscheiden. Sicherlich sind es in vielen Fällen ganz andere Motive, die jenen Zustand herbeiführen, auf den das Recht abzielt. Es ist keineswegs immer die Furcht vor der Strafe oder Exekution, es sind religiöse, moralische Beweggründe, Rücksicht auf gesellschaftliche Sitte, Besorgnis sozialer Ächtung, sehr häufig der Mangel jedes Anreizes zu einem rechtswidrigen Verhalten, die eine Konkordanz zwischen | Recht und Wirklichkeit herbeiführen. Dieses – wie wir später noch sehen werden – für die Geltung der Rechtsordnung bedeutungsvolle Verhältnis der Entsprechung, in dem das tatsächliche Verhalten der Menschen zur Rechtsordnung steht, muß nicht notwendig auf deren Wirksamkeit, sondern kann insbesondere auf diejenige von Ideologien zurückzuführen sein, deren Funktion es ist, diese Entsprechung herbeizuführen oder zu fördern.

| 32

Auf die für das Recht spezifische Weise, nämlich durch Verknüpfung eines für sozialschädlich gehaltenen Verhaltens der Menschen mit einem von ihnen als Übel angesehenen Zwangsakt, kann jeder beliebige soziale Zweck verfolgt werden. Nicht als Zweck, sondern als ein spezifisches Mittel ist das Recht charakterisiert; woraus deutlich zu ersehen ist, warum die früher formulierte sekundäre Rechtsnorm an sich und ohne Rücksicht auf den die Rechtsbedingung mit

der Rechtsfolge verknüpfenden Rechtssatz kein Wesensausdruck des Rechtes sein kann. Dieses ist ein Zwangsapparat, dem an und für sich kein politischer oder ethischer Wert zukommt, ein Zwangsapparat, dessen Wert vielmehr von dem dem Recht – als einem Mittel – transzendenten Zweck abhängt. Auch dies ist eine von jeder Ideologie freie Deutung des als Recht zu erfassenden Tatbestandes. Dieser wird damit in unzweideutiger Weise als historisch bedingt erkannt; womit die Einsicht in den inneren Zusammenhang eröffnet wird, der zwischen der sozialen Technik einer Zwangsordnung und einem dadurch aufrechtzuerhaltenden gesellschaftlichen Zustand besteht. Welches dieser Zustand ist, ob er insbesondere, wie von sozialistischer Seite behauptet | wird, den Charakter einer ausbeutenden Klassenherrschaft habe, das ist vom Standpunkt der Reinen Rechtslehre aus irrelevant. Denn sie betrachtet nicht den Zweck, der mit der rechtlichen Ordnung verfolgt und erreicht wird, sie betrachtet nur die rechtliche Ordnung selbst; und betrachtet sie nicht mit Bezug auf diesen ihren Zweck und sohin als mögliche Ursache einer bestimmten Wirkung – denn die Mittel-Zweck-Relation ist nur ein besonderer Fall der Kausalbeziehung –, sondern in der normativen Eigengesetzlichkeit ihres Sinngehaltes.

15. Die Leugnung des Sollens.

Ein solcher normativer Sinn wird mitunter überhaupt geleugnet. Man betrachtet das Recht, das heißt die rechtsetzenden Akte lediglich als Mittel, um ein bestimmtes Verhalten der Menschen herbeizuführen, an die sich diese Akte richten, als Ursachen bestimmter Wirkungen also; und

glaubt die Rechtsordnung in der Regelmäßigkeit eines gewissen Ablaufes menschlicher Verhaltensweisen begreifen zu können. Dabei ignoriert man bewußt den normativen Sinn, mit dem diese Akte auftreten, weil man den Sinn eines vom Sein verschiedenen Sollens nicht annehmen zu können glaubt. Die Behauptung – des Gesetzgebers oder Rechtstheoretikers – »Wer stiehlt, soll bestraft werden« wird als nichts anderes denn als ein Versuch angesehen, die Menschen dazu zu bringen, Diebstahl zu unterlassen, dadurch, daß andere den Dieb bestrafen; als ein Unternehmen, in den Menschen bestimmte Vorstellungen zu erzeugen, durch deren motivierende Kraft sie zu einem adäquaten Verhalten veranlaßt werden. Die juristische Position: daß man den Dieb strafen oder daß man nicht stehlen »soll«, wird aufgelöst | in die Feststellung der Tatsache: daß die einen die anderen dazu zu bringen suchen, nicht zu stehlen oder den Dieb zu bestrafen, und daß die Menschen in der Regel den Diebstahl unterlassen und den Dieb bestrafen. Man sieht im Recht – als in der Beziehung zwischen den rechtsetzenden und den rechtsvollziehenden Menschen – ein Unternehmen von der gleichen Art wie etwa das eines Jägers, der dem Wild einen Köder legt, um es so in eine Falle zu locken. Dieser Vergleich trifft nicht nur zu, weil beiden Vorgängen der Motivationszusammenhang gemeinsam ist, sondern auch insofern, als nach der hier charakterisierten Rechtsbetrachtung bei der Darstellung des Rechts als Norm (durch den Gesetzgeber oder die Jurisprudenz) eine Täuschung unterläuft. Von diesem Standpunkt aus »gibt« es überhaupt keine »Normen«, hat die Behauptung: dieses oder jenes »soll«, keinen, auch keinen vom moralischen verschiedenen, spezifisch positiv-rechtlichen Sinn, wie die Reine Rechtslehre annimmt. Von diesem Standpunkt kommt lediglich das natürliche, in einem Kau-

salnexus stehende Geschehen, kommen die Rechtsakte nur in ihrer Tatsächlichkeit, kommt aber nicht der spezifische Sinngehalt in Betracht, mit dem sie auftreten. Dieser: die Norm oder das Sollen, in dem sich das Recht selbst darstellt und von der Jurisprudenz dargestellt wird, erscheint – auch in seiner von der Reinen Rechtslehre geläuterten, von allem moralisch-absoluten Wert befreiten Bedeutung – als bloße »Ideologie«. Als »Wirklichkeit« – und sohin als Gegenstand wissenschaftlicher Erkenntnis – allein: das unter dem Gesetz von Ursache und Wirkung stehende seelisch-körperliche Geschehen, die Natur.

| 16. *Der normative Sinn des Rechts.*

Es sei hier dahingestellt, ob von einem solchen Standpunkt gesellschaftliche Phänomene überhaupt begriffen werden können, ob für eine derartige Betrachtung sich nicht alles Soziale restlos auflösen und als besonderer Gegenstand überhaupt verschwinden muß. Denn es spricht vieles dafür, daß der Bereich des Sozialen ganz wesentlich ideologischen Charakter hat, daß sich Gesellschaft von Natur überhaupt nur als Ideologie von einer Realität abhebt. Sicher ist jedenfalls, daß dabei der spezifische Sinn des Rechts völlig verloren geht. Spricht man der »Norm« oder dem »Sollen« jeden Sinn ab, dann hat es keinen Sinn zu behaupten: dies sei rechtlich erlaubt, jenes rechtlich verboten, dies gehört mir, jenes dir, X sei dazu berechtigt, Y dazu verpflichtet usw. Kurz, all die Tausende von Aussagen, in denen das Rechtsleben sich täglich äußert, haben ihre Bedeutung verloren. Denn es ist etwas ganz anderes, wenn ich sage: A ist rechtlich verpflichtet, dem B 1000 zu leisten, als wenn ich sage: es be-

steht eine gewisse Chance, daß A dem B 1000 leisten werde. Und es ist etwas völlig anderes, wenn ich sage: Dieses Verhalten ist – im Sinne des Gesetzes – ein Delikt und – gemäß dem Gesetz – zu bestrafen, als wenn ich sage: Wer dies getan hat, wird aller Wahrscheinlichkeit nach bestraft werden. Der immanente Sinn, in dem sich der Gesetzgeber an das gesetzanwendende Organ, dieses Organ – im richterlichen Urteil und Verwaltungsakt – an den Untertan, der Untertan – im Rechtsgeschäft – an den anderen Untertan richtet, ist mit der Aussage über den wahrscheinlichen Verlauf eines künftigen Verhaltens nicht erfaßt. Solche Aussage erfolgt von einem trans|zendenten Standpunkt. Sie antwortet nicht auf die spezifisch juristische Frage: was Rechtens ist, sondern auf die metarechtliche: was geschieht und vermutlich geschehen wird. Ist der normative Sinn des Rechts nur eine »Ideologie«, dann ist eine Rechtslehre, die den immanenten Sinn des Rechts erfassen will, das Recht, so wie es sich den rechtserzeugenden und rechtanwendenden Organen, dem recht-suchenden Publikum darstellt, auf die Eigengesetzlichkeit einer Ideologie gerichtet.

| 36

Des ist sich gerade die Reine Rechtslehre voll bewußt. Ja, indem sie das Sollen des positiven Rechts seines metaphysisch-absoluten Wertcharakters entkleidet (es nur als Ausdruck für die Verknüpfung von Bedingung und Folge im Rechtssatz stehen läßt), hat sie selbst den Weg zu jenem Standpunkt freigemacht, von dem aus sich die Einsicht in den ideologischen Charakter des Rechts ergibt. Sie verhehlt sich nicht, daß die als »Recht« bezeichnete, spezifisch normative Bedeutung gewisser Tatbestände das Ergebnis einer möglichen, nur bei einer bestimmten – später noch näher zu bestimmenden – Grundvoraussetzung gegebenen, nicht aber einer notwendigen Deutung ist; daß man die Existenz

des Rechts nicht, wie die natürlichen Tatsachen und der sie beherrschenden Naturgesetze beweisen, daß man mit zwingenden Argumenten eine Haltung nicht widerlegen kann, wie etwa die des theoretischen Anarchismus, der es ablehnt, dort wo Juristen von Recht sprechen, etwas anderes zu sehen als nur nackte Gewalt. Aber die Reine Rechtslehre glaubt daraus nicht die Konsequenz ziehen zu müssen, auf die Kategorie des Sollens überhaupt und damit auf eine normative Theorie des Rechts, das heißt aber auf eine erkenntnismäßige Durchdringung und systematische Bearbeitung der geistigen Gehalte zu verzichten, die, von natürlichen Akten getragen, solchen allererst den Sinn des Rechts geben. Die Möglichkeit und Erforderlichkeit solcher Theorie ist schon durch das jahrtausendalte Faktum der Rechtswissenschaft erwiesen, die – solange es ein Recht gibt – als dogmatische Jurisprudenz den intellektuellen Bedürfnissen der mit dem Recht Befassten dient. Es liegt kein Grund vor, diese durchaus legitimen Bedürfnisse unbefriedigt zu lassen und auf solche Rechtswissenschaft zu verzichten. Sie durch Rechtssoziologie zu ersetzen, ist unmöglich, da diese auf ein ganz anderes Problem eingestellt ist als jene. So wie, solange es eine Religion gibt, es eine dogmatische Theologie geben muß, die durch keine Religions-Psychologie oder -Soziologie zu ersetzen ist, so wird es – solange es ein Recht gibt – eine normative Rechtslehre geben. Deren Rang im Gesamtsystem der Wissenschaften ist eine andere, eine untergeordnete Frage. Was not tut, ist nicht: diese Rechtswissenschaft zugleich mit der Kategorie des Sollens oder der Norm aufzuheben, sondern sie auf ihren Gegenstand einzuschränken und ihre Methode kritisch zu klären.

17. Sollen und Sein des Rechts.

Daß man das Recht – im Verhältnis zur natürlichen Wirklichkeit – als Ideologie gelten lassen und dennoch eine reine, das heißt: ideologiefreie Theorie des Rechts fordern kann, ist keineswegs so widerspruchsvoll, wie es scheint. Denn ganz abgesehen von der Vieldeutigkeit des Wortes »Ideologie« – das das eine Mal den der Natur entgegengesetzten Geist behauptet, das andere Mal | eine die Wirklichkeit verhüllende, sie verklärende oder entstellende Vorstellung bedeutet – ist zu beachten, daß mitunter verschiedene Ideologien einander überlagern, daß innerhalb des ideologischen Bereiches oft mehrere Schichten zu unterscheiden sind und daß sich daher der Gegensatz von Ideologie und Realität relativiert. Betrachtet man das positive Recht als normative Ordnung im Verhältnis zur Realität des tatsächlichen Geschehens, das, dem Anspruch des positiven Rechts nach, diesem entsprechen soll (wenngleich es ihm durchaus nicht immer entspricht), dann kann man es als »Ideologie« qualifizieren. Betrachtet man es im Verhältnis zu einer »höheren« Ordnung, die den Anspruch erhebt, daß das positive Recht ihr entsprechen solle, etwa im Verhältnis zum Naturrecht, zum Ideal einer – irgendwie gedachten – Gerechtigkeit, dann stellt sich das positive Recht als das »wirkliche«, das seiende Recht dar und das Naturrecht oder die Gerechtigkeit als Ideologie. Ihre anti-ideologische Tendenz bewahrt die Reine Rechtslehre darin, daß sie die Darstellung des positiven Rechts von jeder Art naturrechtlicher Gerechtigkeitsideologie zu isolieren sucht. Die Möglichkeit der Geltung einer über dem positiven Recht stehenden Ordnung bleibt für sie außer Diskussion. Sie beschränkt sich auf das positive Recht und verhindert so, daß die Rechtswissenschaft es für eine

höhere Ordnung ausgebe oder aus einer solchen die Rechtfertigung des Rechts hole; oder daß die Diskrepanz zwischen einem irgendwie vorausgesetzten Gerechtigkeitsideal und dem positiven Recht zu einem juristischen Argument gegen dessen Geltung mißbraucht werde. Die Reine Rechtslehre ist die Theorie des Rechtspositivismus.

| IV. Der Dualismus der Rechtslehre und seine Überwindung.

| 39

18. Der naturrechtliche Ursprung des Dualismus von objektivem und subjektivem Recht.

Die Allgemeine Rechtslehre, so wie sie von der positivistischen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts entwickelt wurde, ist gekennzeichnet durch einen das ganze System beherrschenden, alle seine Probleme aufspaltenden Dualismus. Er ist das Erbe der Naturrechtstheorie, an deren Stelle ja die Allgemeine Rechtslehre getreten ist. Der naturrechtliche Dualismus besteht – wie gezeigt – darin, daß über der staatlichen Ordnung des positiven Rechts eine höhere, göttliche, vernünftige oder natürliche Rechtsordnung angenommen wird, deren Funktion zumindest bei den klassischen Vertretern der Naturrechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts – was immer wieder betont werden muß – im wesentlichen eine konservativ-legitimierende war. Der Positivismus des 19. Jahrhunderts verzichtet zwar auch nicht völlig – wie bereits hervorgehoben – auf eine Legitimierung des Rechts durch einen überpositiven Wert; aber er tut dies nur indirekt, gleichsam unter der Oberfläche seiner Begriffe. Die Rechtfertigung des positiven Rechts leistet jetzt nicht so sehr ein von diesem verschiedenes, höheres Recht als vielmehr der Rechtsbegriff selbst. Nicht dieser sozusagen immanente und nicht manifeste Dualismus ist es, von dem jetzt die Rede sein soll, sondern jener offenkundig transsystematische Dualis-

| 40 mus, der in der Unterscheidung von objektivem und subjektivem, öffentlichem und privatem Recht und in zahlreichen anderen Gegensatzpaaren, nicht zuletzt aber in dem Antagonismus von Staat und Recht auftritt. Und die Funktion dieses Dualismus, der in so mannigfacher Gestalt und in so verschiedenen Wendungen erscheint, ist keineswegs nur, die positive Rechtsordnung zu legitimieren, sondern auch ihrer inhaltlichen Gestaltung gewisse Schranken zu setzen. Gilt das erste ganz besonders vom Gegensatz Staat und Recht, so das letzte unverkennbar von der Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Recht. Der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht ist außerordentlich vieldeutig und daher auch seine ideologische Funktion nicht einheitlich bestimmt.

19. Der Begriff des subjektiven Rechts.

Wenn die allgemeine Rechtslehre ihren Gegenstand, das Recht, nicht nur in einem objektiven, sondern auch in einem subjektiven Sinn als gegeben behauptet, so verlegt sie damit schon in die Grundlage ihres Systems – und das ist der Dualismus von objektivem und subjektivem Recht – einen prinzipiellen Widerspruch. Denn sie behauptet damit, daß das Recht – als objektives – Norm, Komplex von Normen, das heißt Ordnung, und zugleich, daß es – als subjektives – etwas davon völlig Verschiedenes, damit unter keinen gemeinsamen Oberbegriff zu Subsumierendes, nämlich: Interesse oder Wille sei. Dieser Widerspruch kann auch dadurch nicht aufgehoben werden, daß zwischen dem objektiven und dem subjektiven Recht eine Beziehung behauptet und dieses als das von jenem geschützte Interesse, der von

jenem anerkannte oder gewährleistete Wille definiert | wird. | 41
Seiner ursprünglichen Intention nach drückt der Dualismus von objektivem und subjektivem Recht den Gedanken aus, daß dieses jenem sowohl logisch als auch zeitlich vorangeht. Die Vorstellung ist bestimmend: erst entstehen subjektive Rechte, vor allem das Eigentum, dieser Prototyp des subjektiven Rechts (und zwar im Wege der ursprünglichen Aneignung), erst später kommt das objektive Recht als staatliche Ordnung schützend, anerkennend, gewährleistend zu den unabhängig von ihm entstandenen subjektiven Rechten hinzu. Am deutlichsten tritt diese Anschauung bei den Vertretern der rechtshistorischen Schule hervor, die nicht nur den Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts inauguriert, sondern auch die Begriffsbildung der allgemeinen Rechtslehre ganz wesentlich bestimmt haben. So liest man z. B. bei DERNBURG: »Rechte im subjektiven Sinne bestanden geschichtlich schon lange, ehe sich eine selbstbewußte staatliche Ordnung ausbildete. Sie gründeten sich in der Persönlichkeit der Einzelnen und in der Achtung, welche sie für ihre Person und ihre Güter zu erringen und zu erzwingen wußten. Erst durch Abstraktion mußte man allmählich aus der Anschauung der vorhandenen subjektiven Rechte den Begriff der Rechtsordnung gewinnen. Es ist daher eine ungeschichtliche und eine unrichtige Anschauung, daß die Rechte im subjektiven Sinne nichts seien als Ausflüsse des Rechts im objektiven Sinn.«

20. *Der Begriff des Rechtssubjekts
oder der Person.*

|⁴² Im engsten Zusammenhang mit dem Begriff des subjektiven Rechts, ja, im Grunde genommen nur | eine andere Wendung desselben Begriffes ist der des Rechtssubjekts oder der »Person« als des Trägers des subjektiven Rechts, im wesentlichen zugeschnitten auf den Eigentümer. Auch hier ist die Vorstellung eines von der Rechtsordnung unabhängigen Rechtswesens bestimmend, einer Rechtssubjektivität, die das subjektive Recht, sei es im Individuum, sei es in gewissen Kollektiven, sozusagen vorfindet, die es nur anzuerkennen hat und notwendigerweise anerkennen muß, wenn es seinen Charakter als »Recht« nicht verlieren will. Die Gegensätzlichkeit zwischen Recht (im objektiven Sinn) und Rechtssubjektivität, die ein logischer Widerspruch der Theorie ist, sofern diese beide zugleich als existent behauptet, drückt sich am augenfälligsten darin aus, daß der Sinn des objektiven Rechts als einer heteronomen Norm die Bindung, ja der Zwang ist, während als das Wesen der Rechtspersonlichkeit gerade die Negation aller Bindung, nämlich die Freiheit im Sinne der Selbstbestimmung oder Autonomie erklärt wird. So schreibt PUCHTA: »Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit ... der abstrakte Begriff der Freiheit ist: Möglichkeit, sich zu etwas zu bestimmen ... Der Mensch ist Subjekt des Rechts darum, daß ihm jene Möglichkeit, sich zu bestimmen, zukommt, daß er einen Willen hat.«

21. Die ideologische Bedeutung der Begriffe
»Subjektives Recht« und »Rechtssubjekt«.

Das Fiktive dieser Bestimmung des Begriffs der Rechtspersönlichkeit liegt auf der Hand. Denn sofern überhaupt von Selbstbestimmung der Individuen im Bereich des Rechts die Rede sein kann, nämlich auf dem Gebiet des sogenannten Privatrechts, und zwar im Hinblick | auf den rechtserzeugenden Tatbestand des rechtsgeschäftlichen Vertrags, liegt Autonomie nur in einem sehr beschränkten und uneigentlichen Sinne vor. Denn niemand kann sich selbst Rechte einräumen, weil das Recht des einen nur unter der Voraussetzung der Pflicht des anderen besteht und solche Rechtsbeziehung gemäß der objektiven Rechtsordnung nur durch die übereinstimmende Willensäußerung zweier Individuen zustande kommen kann. Und auch dies nur, sofern der Vertrag vom objektiven Recht als rechtserzeugender Tatbestand eingesetzt ist; so daß die rechtliche Bestimmung letztlich von eben diesem objektiven Recht, nicht aber von den unter ihm stehenden Rechtssubjekten ausgeht, somit auch im Privatrecht keine volle Autonomie besteht.

| 43

Die ideologische Funktion dieser ganzen in sich widerspruchsvollen Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts und des Rechtssubjekts ist leicht einzusehen: Es gilt die Vorstellung aufrechtzuerhalten, daß das subjektive Recht, das heißt aber das Privateigentum, eine gegenüber dem objektiven Recht transzendente Kategorie sei, eine Institution, an der die inhaltliche Gestaltung der Rechtsordnung eine unübersteigbare Schranke findet. Der Begriff eines vom objektiven Recht verschiedenen und ihm gegenüber unabhängigen subjektiven Rechts wird um so wichtiger, wenn jenes, das heißt die die Institution des Privateigentums noch ge-

| 44 währleistende Rechtsordnung, als eine wandelbare und sich stetig wandelnde, durch menschliche Willkür geschaffene und nicht auf dem ewigen Willen der Gottheit, auf der Vernunft oder auf der Natur ruhende Ordnung erkannt wird; zumal dann, wenn die Erzeugung | dieser Ordnung in einem demokratischen Verfahren vor sich geht. Der Gedanke eines vom objektiven Recht verschiedenen und in seiner Existenz von ihm unabhängigen Rechts, das aber nicht weniger, ja vielleicht sogar mehr »Recht« ist als jenes, soll die Institution des Privateigentums vor einer Aufhebung durch die Rechtsordnung schützen. Es ist nicht schwer zu verstehen, weshalb die Ideologie des subjektiven Rechts an den ethischen Wert der individuellen Freiheit, der autonomen Persönlichkeit anknüpft, wenn in dieser Freiheit immer auch das Eigentum mit eingeschlossen ist. Eine Ordnung, die den Menschen nicht als freie Persönlichkeit in diesem Sinn anerkennt, das heißt aber eine Ordnung, die nicht das subjektive Recht gewährleistet, eine solche Ordnung soll überhaupt nicht als Rechtsordnung betrachtet werden.

22. Der Begriff des Rechtsverhältnisses.

Es liegt durchaus in der Richtung dieser Ideologie, wenn das Verhältnis von Recht und Gesellschaft, insbesondere von Recht und Wirtschaft als ein Verhältnis von Form und Inhalt angesehen, das Rechtsverhältnis als eine innerhalb des sozialen Materials stehende Beziehung, als ein »Lebensverhältnis« gedeutet wird, das durch das Recht nur seine äußere Bestimmung erfährt. Es ist insbesondere eine sich »soziologisch« gebärdende Richtung der traditionellen Jurisprudenz, die mit dieser Auffassung in Wahrheit nur naturrechtliche

Tendenzen verfolgt. Und in die gleiche Richtung wie der Dualismus von objektivem und subjektivem Recht zielt die Unterscheidung der Rechtsverhältnisse in persönliche und dingliche, je nachdem, ob es sich um eine | Beziehung zwischen Subjekten oder um eine Beziehung zwischen Rechts- subjekt und Rechtsobjekt, zwischen Person und Sache handelt. Das dingliche Rechtsverhältnis, die sachenrechtliche Beziehung par excellence ist das Eigentum; auf dieses ist die ganze Unterscheidung zugeschnitten. Es wird als ausschließliche Herrschaft einer Person über eine Sache definiert und eben dadurch wesentlich von den nur persönliche Rechtsverhältnisse begründenden Forderungsrechten abgeschieden. Auch diese für die Systematik des bürgerlichen Rechts wichtige Unterscheidung hat einen ausgesprochen ideologischen Charakter. Wird sie trotz des immer wieder erhobenen Einwandes aufrecht erhalten, die rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache bestehe in gar nichts anderem als in einem bestimmten Rechtsverhältnis des Subjekts zu anderen Subjekten, nämlich in deren Pflicht, den Eigentümer in seiner Verfügungsmöglichkeit über eine Sache nicht zu beeinträchtigen, in der rechtlichen Möglichkeit des einen, alle anderen vom Genusse der Sache auszuschließen – so offenbar darum, weil die Bestimmung des Eigentums als Verhältnis zwischen Person und Sache dessen sozialökonomisch entscheidende Funktion verhüllt: eine Funktion, die von der sozialistischen Theorie – ob mit Recht oder Unrecht, bleibe hier dahingestellt – als »Ausbeutung« bezeichnet wird, eine Funktion, die jedenfalls gerade in der Beziehung des Eigentümers zu allen anderen Subjekten besteht, die vom Zugriff auf seine Sache ausgeschlossen, vom objektiven Recht zur Respektierung der ausschließlichen Verfügungsgewalt des Eigentümers verpflichtet sind. Allein dagegen wehrt

| 46 sich die traditionelle Rechtslehre auf das entschiedenste, das subjektive Recht, | das ist die Berechtigung des einen, nur als Reflex der Rechtspflicht der anderen gelten zu lassen. Immer wieder und mit dem größten Nachdruck betonen ihre Vertreter den primären Charakter der Berechtigung, ja sie identifizieren diese geradezu mit dem Recht, dem Recht im subjektiven Sinne.

23. Der Begriff der Rechtspflicht.

Die zweite Form des subjektiven Rechts, die Rechtspflicht, wird von der allgemeinen Rechtslehre auffallend stiefmütterlich behandelt. Es wird sogar mitunter behauptet, daß die Pflicht überhaupt kein Rechtsbegriff sei, daß es nur moralische Pflichten, im Recht aber bloß subjektive Rechte, keine Rechtspflichten gebe; obgleich die wesentliche Funktion einer Ordnung, und gar einer Zwangsordnung wie die des Rechts, doch gar nichts anderes sein kann als die normative Bindung der ihr unterworfenen Individuen. Und diese normative Bindung kann nicht anders bezeichnet werden als durch das Wort »Pflicht«, da ja auch die moralische Pflicht nichts anderes ausdrückt als die Bindung, die das Individuum durch die Geltung einer Moralordnung erfährt. Bei der Rolle, die der Begriff des subjektiven Rechts als Kategorie des Privateigentums spielt, hat es tatsächlich wenig Sinn, ihn auf die Rechtspflicht auszudehnen; ja alles, was das »subjektive Recht« im Sinne der ideologischen Theorie leisten kann, wird geradezu in Frage gestellt, wenn ihm im Begriff der Rechtspflicht ein ebenbürtiger oder gar primärer Faktor entgegengestellt wird.

| 24. Die Reduktion des subjektiven
Rechts auf das objektive.

| 47

a) Die Rechtsnorm als Rechtspflicht.

Gerade an diesem Punkte setzt die Reine Rechtslehre mit ihrer Kritik der herrschenden Lehrmeinung ein, indem sie mit dem größten Nachdruck den Begriff der Rechtspflicht in den Vordergrund stellt. Und auch in diesem Punkte zieht sie nur die letzte Konsequenz gewisser Grundgedanken, die in der positivistischen Theorie des 19. Jahrhunderts schon angelegt waren, aber nicht über verhältnismäßig bescheidene Ansätze [hinaus] entwickelt wurden. Sie erkennt in der Rechtspflicht nur die Rechtsnorm in ihrer Beziehung auf das von ihr statuierte konkrete Verhalten eines ganz bestimmten Individuums, das heißt die individualisierte Rechtsnorm; und sie emanzipiert den Begriff der Rechtspflicht dadurch vollkommen von dem der Moralpflicht, daß sie ihn in der folgenden Weise interpretiert: zu einem bestimmten Verhalten ist ein Mensch insoweit rechtlich verpflichtet, als das Gegenteil dieses Verhaltens in der Rechtsnorm als Bedingung für einen als Unrechtsfolge qualifizierten Zwangsakt gesetzt ist. Richtet sich der Zwangsakt gegen einen anderen Menschen als gegen jenen, dessen Verhalten die Bedingung der Unrechtsfolge und – in diesem Sinn – den Inhalt der Pflicht bildet, so kann man von Haftung sprechen und so die Begriffe Pflicht und Haftung differenzieren; wobei die Haftung als eine besondere Art der Pflicht erscheint. Damit ist die Rechtspflicht als die allein wesentliche Funktion des objektiven Rechts erkannt. Jeder Rechtssatz muß notwendigerweise eine Rechts|pflicht, er kann aber auch möglicherweise eine Berechtigung statuieren.

| 48

b) Die Rechtsnorm als Berechtigung.

Eine Berechtigung liegt dann vor, wenn unter die Bedingungen der Unrechtsfolge eine auf diese gerichtete, in der Form einer Klage oder Beschwerde abzugebende Willensäußerung des durch den Unrechtstatbestand in seinen Interessen Verletzten aufgenommen ist. Nur in der Beziehung zu diesem individualisiert sich die Rechtsnorm zur Berechtigung, wird sie – in diesem von der Rechtspflicht verschiedenen Sinne – subjektives Recht, das heißt Recht eines Subjekts, indem sie sich ihm zur Geltendmachung seiner Interessen zur Verfügung stellt. Als Berechtigung steht das subjektive Recht dem objektiven Recht nicht als etwas von ihm Unabhängiges gegenüber; denn es gibt so etwas wie ein subjektives Recht nur, weil und sofern es das objektive Recht normiert. Die Berechtigung ist überhaupt nur eine mögliche und keineswegs notwendige inhaltliche Gestaltung des objektiven Rechts, eine besondere Technik, deren sich das Recht bedienen kann, aber durchaus nicht bedienen muß. Es ist die spezifische Technik der kapitalistischen Rechtsordnung, sofern diese auf der Institution des Privateigentums aufgebaut ist und daher das Individualinteresse besonders berücksichtigt. Es ist die Technik, die im übrigen nicht einmal alle Teile der kapitalistischen Rechtsordnung beherrscht und die voll entwickelt nur im Bereiche des sogenannten Privatrechts und gewisser Teile des Verwaltungsrechts auftritt. Schon das moderne Strafrecht hat sie überwunden, wenn hier an Stelle des in seinen Interessen | Verletzten ein staatliches Organ tritt, das als Ankläger von Amts wegen das Verfahren in Bewegung setzt, in dem die Unrechtsfolge realisiert werden soll.

Mit dieser Einsicht der Reinen Rechtslehre in das Wesen dessen, was man Recht im subjektiven Sinne nennt, ist der

Dualismus von subjektivem und objektivem Recht aufgehoben. Das subjektive Recht ist kein vom objektiven verschiedenes, es ist das objektive Recht selbst, nur sofern es sich mit der von ihm statuierten Unrechtsfolge gegen ein konkretes Subjekt richtet (Pflicht) oder einem solchen zur Verfügung steht (Berechtigung). Wird das subjektive Recht so auf das objektive reduziert, in das objektive zurückgenommen, ist jeder ideologische Mißbrauch ausgeschlossen. Vor allem aber ist der Begriff des Rechts nicht mehr auf eine besondere technische Gestaltung der Rechtsordnung eingeschränkt. Der historischen Bedingtheit der kapitalistischen Rechtsbildung ist im Rechtsbegriff selber Rechnung getragen.

c) Die Berechtigung als Teilnahme an der Rechtserzeugung.

Erkennt man das Wesen des für das Privatrecht charakteristischen subjektiven Rechtes (im Sinne von Berechtigung) darin, daß die auf die Unrechtsfolge gerichtete Willensäußerung des Interessenten – seine Klage oder Beschwerde – als wesentlicher Bestandteil in das Verfahren aufgenommen ist, in dem die individuelle Norm des richterlichen Urteils erzeugt wird, das an einen konkreten Unrechtstatbestand eine konkrete Unrechtsfolge knüpft: dann bedeutet die Einräumung eines subjektiven Rechtes die Gewährung der Teilnahme an der Rechtserzeugung.

| Das ist der Gesichtspunkt, unter dem man auch andere, als »subjektive Rechte« bezeichnete Tatbestände begreifen kann, die nicht, wie die privatrechtliche Berechtigung, in einer auf die Unrechtsfolge gerichteten Willensäußerung geltend gemacht werden. Es sind dies insbesondere die sogenannten »politischen« Rechte. Man pflegt sie zu bestimmen als Befugnis, die Bildung des Staatswillens zu beeinflussen,

das heißt aber: an der Erzeugung der Rechtsordnung – in der sich der »Staatswille« ausdrückt – direkt oder indirekt teilzunehmen. Dabei denkt man jedoch – wie zumeist, wenn es sich um die als »Staatswille« personifizierte Rechtsordnung handelt – nur an die generelle Erscheinungsform der diese Ordnung bildenden Rechtsnormen, an die Gesetze. Die Beteiligung der Normunterworfenen an der Gesetzgebung ist das wesentliche Merkmal der demokratischen, zum Unterschied von der autokratischen Staatsform, die die Untertanen von jeder Teilnahme an der staatlichen Willensbildung ausschließt. Die demokratische Gesetzgebung kann entweder unmittelbar durch das »Volk«, das heißt die Normunterworfenen, erfolgen; dem entspricht – in der sogenannten unmittelbaren Demokratie – das subjektive Recht des Einzelnen, an der gesetzgebenden Volksversammlung teilzunehmen, hier mitzureden und mitzubestimmen. Oder aber die Gesetzgebung steht dem Volke nur mittelbar zu, das heißt sie wird von einem vom Volke gewählten Parlament ausgeübt. Dann zerfällt der Prozeß der staatlichen Willensbildung – das ist die generelle Rechtserzeugung – in zwei Stadien: Wahl des Parlaments und Beschließung der Gesetze durch die gewählten Parlamentsglieder. Demgemäß gibt es in diesem Fall | ein subjektives Recht der – einen größeren oder kleineren Kreis bildenden – Wähler: das sogenannte Wahlrecht; und ein subjektives Recht der – verhältnismäßig wenigen – Gewählten: das Recht auf Mitgliedschaft im Parlament, das Recht, hier mitzureden und mitzustimmen. Das sind die politischen Rechte. Sind sie dadurch charakterisiert, daß sie dem Berechtigten einen Anteil an der Bildung des staatlichen Willens gewähren, dann ist auch das subjektive Privatrecht ein politisches Recht; denn auch dieses läßt den Berechtigten an der Bildung des Staatswillens teilnehmen. Dieser drückt

sich in der individuellen Norm des richterlichen Urteils nicht minder aus als in der generellen Norm des Gesetzes. Und wenn das subjektive Privatrecht zusammen mit dem politischen Recht unter einem und demselben Begriff der Beteiligung zusammengefaßt werden kann, so ist das nur darum der Fall, weil in beiden die gleiche Rechtsfunktion: die Beteiligung der Normunterworfenen an der Rechtserzeugung, die Rechtserzeugungsfunktion also, zum Ausdruck kommt. Die sogenannte »politische« Beteiligung im engeren Sinn des Wortes gewährleistet die Teilnahme an der Erzeugung der generellen, die privatrechtliche Beteiligung die Teilnahme an der Erzeugung der individuellen Norm.

Betrachtet man das subjektive Recht (im Sinne von Beteiligung) als eine besondere Gestaltung der Rechtserzeugungsfunktion, dann verschwindet vollends jeder Gegensatz von objektivem und subjektivem Recht; und dann zeigt sich besonders deutlich der primäre Charakter der Rechtspflicht gegenüber dem sekundären der Beteiligung. Während jene als die eigentliche und ausnahmslose Funktion jeder Rechtsnorm [erscheint], erscheint diese entweder – als privatechtliche Beteiligung – nur als Institution einer kapitalistischen oder – als »politische« Beteiligung – nur als Einrichtung einer demokratischen Rechtsordnung.

| 52

25. Die Auflösung des Begriffs der Person.

Damit ist auch der Weg freigemacht, im Begriff des Rechtssubjekts oder der Person nur einen künstlichen Denkbehelf, einen Hilfsbegriff zu erkennen, den sich die juristische Erkenntnis zwecks anschaulicher Darstellung des zu bewältigenden Materials und unter dem Druck einer anthropo-

morph-personifizierenden Rechtssprache geschaffen hat. »Person« ist nur ein personifizierender Einheitsausdruck für ein Bündel von Rechtspflichten und Berechtigungen, das heißt aber für Normenkomplexe: eine Einsicht, die vor irreführenden, das Recht als Gegenstand der Erkenntnis verdoppelnden Hypostasierungen bewahrt.

a) Die »physische« Person.

Jetzt erst kann die alte Forderung der positivistischen Rechtstheorie: physische und juristische Person als wesensgleich zu begreifen, restlos erfüllt werden. »Physische Person« ist nicht – wie die traditionelle Lehre behauptet – der Mensch. Das ist kein juristischer, das ist ein biologisch-psychologischer Begriff. Er drückt keine für das Recht oder die Rechtserkenntnis gegebene Einheit aus. Denn das Recht erfaßt den Menschen nicht in seiner Totalität, nicht mit allen seinen seelischen und körperlichen Funktionen. Es statuiert – als Pflicht oder Berechtigung – nur ganz bestimmte menschliche | Akte. Mit anderen Worten:
|53 Der Mensch gehört der durch eine Rechtsordnung konstituierten Gemeinschaft nicht zur Gänze, sondern nur mit einzelnen seiner Handlungen oder Unterlassungen an, soweit diese eben durch die Normen der Gemeinschaftsordnung geregelt werden. Nur so ist es möglich, daß ein und derselbe Mensch zugleich mehreren und voneinander verschiedenen Rechtsgemeinschaften angehören, daß sein Verhalten durch verschiedene Rechtsordnungen geregelt werden kann. Wenn der naturwissenschaftliche Begriff des Menschen von dem juristischen Begriff der Person unterschieden werden muß, so bedeutet dies nicht, daß die »Person« eine besondere Art von Mensch sei; sondern daß

beide zwei völlig verschiedene Einheiten darstellen. Der juristische Begriff der Person oder des Rechtssubjekts drückt nur die Einheit einer Vielheit von Pflichten und Rechten, das heißt aber die Einheit einer Vielheit von Normen aus, die diese Pflichten und Rechte statuieren. Die dem Einzelmenschen korrespondierende »physische« Person ist die Personifikation, das ist der personifizierte Einheitsausdruck der das Verhalten eines Menschen regelnden Normen. Sie ist der »Träger« all dieser Pflichten und Rechte, das heißt aber – wenn man diese den Gegenstand verdoppelnde Vorstellung ihres Substanzcharakters entkleidet – der gemeinsame Zurechnungspunkt für die als Pflichten und Rechte normierten Tatbestände menschlichen Verhaltens, der Mittelpunkt – gleichsam – jener Teilordnung, deren Normen diese Pflichten und Rechte statuieren und deren Individualisierung sich durch die Beziehung auf das Verhalten eines und desselben Menschen ergibt. Dieser ist eine natürliche Realität, | jene eine Hilfsvorstellung juristischer Erkenntnis, auf die auch verzichtet werden könnte. Sie erleichtert die Darstellung des Rechts, ist ihr aber nicht unentbehrlich. Diese muß schließlich immer auf die menschliches Verhalten – als Pflichten oder Rechte – regelnden Normen zurückgreifen. Daß der Mensch juristische Persönlichkeit sei oder habe, das besagt letztlich nichts anderes, als daß gewisse seiner Handlungen und Unterlassungen in der einen oder anderen Weise den Inhalt von Rechtsnormen bilden. Mit Rücksicht auf die streng aufrechtzuerhaltende Unterscheidung zwischen Mensch und Person ist es somit unrichtig zu sagen, das Recht verpflichte und berechtere Personen. Was verpflichtet und berechtigt wird, das sind die Menschen. Menschliches Verhalten ist es, das den Inhalt der Rechtsnormen und sohin der Pflichten und Rechte bildet;

und menschliches Verhalten kann nichts anderes als das Verhalten von Einzelmenschen sein.

b) Die »juristische« Person.

So wie die physische ist auch die sogenannte juristische Person nur der Einheitsausdruck für einen Normenkomplex, das heißt für eine Rechtsordnung, und zwar für eine solche, die das Verhalten einer Vielheit von Menschen regelt. Sie ist entweder die Personifikation einer Teilordnung, etwa eines Vereinsstatuts, das eine Teilgemeinschaft, die juristische Person des Vereins konstituiert, oder einer totalen Rechtsordnung, die eine alle Teilgemeinschaften umfassende Rechtsgemeinschaft konstituiert und für gewöhnlich in der Staatsperson dargestellt wird. Ebenso wenig wie die physische hat somit die juristische Person eine | natürlich-reale Existenz. »Real« in diesem natürlichen Sinn ist allein das menschliche Verhalten, das von Normen geregelt wird, die sich nach verschiedenen Gesichtspunkten gliedern lassen. Die Annahme, die juristische Person sei eine von den Einzelmenschen verschiedene, aber seltsamerweise sinnlich nicht wahrnehmbare Realität oder ein überindividueller, aus Einzelmenschen gebildeter sozialer Organismus, ist die naive Hypostasierung eines Gedankendings, einer juristischen Hilfsvorstellung. So wenig wie die physische Person der Mensch, ist die juristische Person ein Über-Mensch. Die Pflichten und Rechte einer juristischen Person müssen in Pflichten und Rechte von Menschen, das heißt in menschliches Verhalten normierende, solches Verhalten als Pflichten und Rechte statuierende Normen aufgelöst werden. Daß die einzelstaatliche Rechtsordnung eine juristische Person verpflichtet oder berechtigt, das bedeutet, daß sie das Ver-

halten eines Menschen zur Pflicht oder zum Recht macht, ohne das Subjekt selbst zu bestimmen. Dessen Bestimmung wird – kraft Delegation seitens der staatlichen Rechtsordnung – der Teilrechtsordnung überlassen, deren Einheit in der juristischen Person zum Ausdruck kommt. Es ist eine mittelbare, das heißt durch die Teilrechtsordnung vermittelte Verpflichtung und Berechtigung von Einzelmenschen.

c) Mittelbare oder unmittelbare Verpflichtung und Berechtigung von Einzelmenschen.

Diese Funktionsteilung zwischen Total- und Teilrechtsordnung ist dadurch möglich, daß an dem menschlichen Verhalten, das den Inhalt der Rechtsnorm und sohin | der Rechtspflicht wie der Berechtigung bildet, ein persönliches (subjektives) und ein sachliches (objektives) Element unterschieden werden kann: das Subjekt der Handlung oder Unterlassung und die Handlung oder Unterlassung selbst, »Wer« etwas tut oder unterläßt und »Was« getan oder unterlassen wird. Die vollständige Norm bestimmt beides. Aber es ist möglich, daß eine Norm und sohin die mit ihr gegebene Verpflichtung oder Berechtigung nur eines der beiden Elemente enthält. Dann ist sie unvollständig und bedarf der Ergänzung durch eine andere Norm, die die Bestimmung des noch fehlenden Elementes bringt. Normen, die – wie man sich auszudrücken pflegt – eine juristische Person zu einem bestimmten Verhalten verpflichten und berechtigen, sind Normen, die unmittelbar nur das objektive Element, das heißt ein Tun oder Lassen bestimmen, hinsichtlich der Bestimmung des subjektiven Elementes aber, das heißt des Individuums, das das normierte Verhalten zu prästieren hat, eine andere Norm delegieren. Daß eine juristische Per-

son verpflichtet und berechtigt wird, heißt somit durchaus nicht: daß keine Einzelmenschen, sondern nur, daß Einzelmenschen mittelbar verpflichtet und berechtigt werden.

d) Die zentrale Zurechnung.

Pflichten und Rechte einer juristischen Person sind demnach stets nur Pflichten und Rechte von Einzelmenschen, weil menschliches Verhalten betreffende Pflichten und Rechte. Nur daß die Einzelmenschen diese Pflichten und Rechte nicht auf eine gewöhnliche, nämlich individuelle, sondern auf eine kollektive Weise »haben«. Was man das Vermögen einer juristischen | Person nennt, ist ein Vermögen der die juristische Person bildenden Menschen. Aber sie können darüber nicht so verfügen wie über ihr Individual-Vermögen, sondern nur nach den Bestimmungen der Teilrechtsordnung, deren Einheit in der juristischen Person dargestellt wird. Hat die juristische Person ein Forderungsrecht, so bedeutet dies ein kollektives Forderungsrecht der Glieder. Der kollektive Charakter des Rechtes äußert sich unter anderem darin, daß die Geltendmachung nicht durch jeden Einzelnen erfolgt, sondern durch das von der Teilordnung bestimmte Organ: Organ der Rechtsgemeinschaft aber ist dieser Mensch nur, weil und sofern der von ihm gesetzte Akt durch die – die Rechtsgemeinschaft konstituierende – Teilrechtsordnung statuiert ist und sohin auf die Einheit dieser Ordnung bezogen werden kann. Diese Beziehung eines Tatbestandes auf die Einheit der Ordnung wird auch mit »Zurechnung« bezeichnet; die »Person« ist demnach ein »Zurechnungs«-Punkt. Alle Akte der juristischen Person sind Akte von Menschen, die dem fiktiven Subjekt zugerechnet werden, als das man sich die Einheit einer Teil- oder Totalrechtsordnung

vorstellt. Aber diese – zentrale – Zurechnung ist eine ganz andere Operation als die früher erwähnte – periphere – Zurechnung, mit der ein Tatbestand nicht auf die Einheit der Ordnung, sondern innerhalb der Ordnung auf einen anderen Tatbestand bezogen, das heißt zwei Tatbestände im Rechtsatz miteinander verknüpft werden.

e) Die Haftungsbeschränkung.

Hat die juristische Person, das heißt der als ihr Organ handelnde Mensch das Forderungsrecht der | juristischen Person, das heißt das kollektive Forderungsrecht der Menschen geltend gemacht, welche die in der juristischen Person personifizierte Gemeinschaft bilden, dann fällt der im Exekutivsweg hereingebraachte Vermögenswert in das Kollektivvermögen der die Teilgemeinschaft bildenden Menschen. Ist die juristische Person aber zu einer Leistung verpflichtet, so bedeutet dies, daß bei Nichtleistung die Exekution nicht gegen das Individualvermögen der Glieder, sondern gegen ihr Kollektivvermögen geht, das aber doch immer ihr Vermögen ist. In dieser Beschränkung der Exekution auf das Kollektivvermögen der Individuen, welche die als juristische Person fungierende Gemeinschaft bilden, in dieser sogenannten Haftungsbeschränkung liegt ein für die juristischen Personen des Privatrechts besonders charakteristisches Merkmal. Doch kommt dies für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht oder nicht in erster Linie in Betracht; so insbesondere nicht für die juristische Person des Staates, die als Personifikation einer Totalrechtsordnung alle Teilrechtsordnungen, sohin alle ihr eingegliederten physischen und juristischen Personen umfaßt und insofern der Endpunkt der zentralen Zurechnung ist.

f) Die ideologische Bedeutung der Antinomie von Individuum und Gemeinschaft.

| 59 Indem die »Person« als Personifikation eines Normenkomplexes und sohin eines – mehr oder weniger willkürlich individualisierten – Teils der objektiven Rechtsordnung erkannt wird, die zwischen allen von ihr statuierten Pflichten und Rechten, den Pflichten und Rechten aller »Personen« eine organische, das heißt systematische | Einheit stiftet – das Recht der einen ist stets die Pflicht der anderen, beide lassen sich voneinander gar nicht isolieren –, ist auch die Schein-Antinomie von Individuum und Gemeinschaft aufgelöst, in der die traditionelle Sozialphilosophie befangen ist, wenn sie das Individuum zugleich als Ganzes und als Teil der Gemeinschaft behauptet. Vom Standpunkt der objektiven Ordnung oder der durch sie konstituierten Gemeinschaft gibt es überhaupt kein selbständiges Individuum, das heißt: Es kann als solches von einer auf die soziale Ordnung gerichteten Erkenntnis überhaupt nicht erfaßt werden. Nur seine den Inhalt der Ordnung bildenden, das sind die von der Ordnung geregelten Akte kommen in Betracht; was man auch mit den Worten ausdrücken kann: daß das Individuum für diese Betrachtung nur als unselbständiger Bestandteil der Gemeinschaft existent ist. Das Individuum als selbständige Ganzheit ist die gleiche Ideologie der Freiheit wie die spezifisch juristische Kategorie der Person. Und wie diese hat auch jene die Funktion, einen Wall aufzurichten gegen die mit gewissen Interessen nicht vereinbaren, zu weit gehenden Ansprüche der die Gemeinschaft konstituierenden sozialen Ordnung. Das zur Gemeinschaft in einem angeblich unlöslichen Konflikt stehende Individuum ist nichts anderes als eine Ideologie

im Kampf bestimmter Interessen gegen ihre Beschränkung durch eine kollektive Ordnung.

26. *Der universalistische Charakter
der Reinen Rechtslehre.*

Wird so der Begriff des subjektiven Rechts wie der des Rechtssubjekts jeder ideologischen Funktion entkleidet, wird aller Wege durch den Schleier der Personifikation hindurch zu den realrechtlichen Beziehungen durchgestoßen, dann treten immer nur rechtliche Beziehungen zwischen Menschen, genauer zwischen Tatbeständen menschlichen Verhaltens auf, die durch die Rechtsnorm, das heißt als Inhalt der Rechtsnorm miteinander verknüpft sind. Das ist das Rechtsverhältnis: die Beziehung zweier Tatbestände, von denen der eine in einem als Rechtspflicht, der andere in einem als Berechtigung statuierten menschlichen Verhalten besteht. Indem die Reine Rechtslehre das sogenannte subjektive Recht in allen seinen Erscheinungsformen: Berechtigung, Rechtspflicht, Rechtssubjekt, als vom objektiven Recht verschiedene Wesenheit auflöst und nur als besondere Gestaltung oder personifikative Darstellung des objektiven Rechts begreift, hebt sie jene subjektivistische Einstellung zum Recht auf, in deren Dienst der Begriff des Rechts im subjektiven Sinne steht: jene advokatorische Auffassung, die das Recht nur unter dem Gesichtspunkt des Parteiinteresses, das heißt im Hinblick darauf betrachtet, was es für den Einzelnen bedeutet, inwiefern es ihm nützt, das heißt seinen Interessen dient, oder schadet, das heißt ihm mit einem Übel droht. Es ist die spezifische Haltung der römischen Jurisprudenz, die, im wesentlichen aus der gutacht-

lichen Praxis respondierender Rechtsanwälte hervorgegangen, zugleich mit dem römischen Recht rezipiert wurde. Die Haltung der Reinen Rechtslehre ist dagegen eine durchaus objektivistisch-universalistische. Sie geht grundsätzlich auf das Ganze des Rechts und sucht jedes Einzelphänomen nur im systematischen Zusammenhang mit allen anderen, in jedem Rechtsteil | die Funktion des Rechtsganzen zu erfassen. In diesem Sinn ist sie eine wahrhaft organische Rechtsauffassung. Aber wenn sie das Recht als Organismus begreift, versteht sie darunter nicht irgendeine überindividuelle, supra-empirisch-metaphysische Entität biologischer oder psychologischer Art – eine Vorstellung, hinter der sich zumeist ethisch-politische Postulate verbergen –, sondern ausschließlich und allein: daß das Recht eine Ordnung ist und daß daher alle Rechtsprobleme als Ordnungsprobleme gestellt und zu lösen sind. Die Rechtstheorie wird so zu einer von allem ethisch-politischen Werturteil befreiten, möglichst exakten Strukturanalyse des positiven Rechts.

27. Die Ordnung als Normensystem.

Das Recht als Ordnung oder die Rechtsordnung ist ein System von Rechtsnormen. Und die erste Frage, die es hier zu beantworten gilt, hat die Reine Rechtslehre in folgender Weise gestellt: Was begründet die Einheit einer Vielheit von Rechtsnormen, warum gehört eine bestimmte Rechtsnorm zu einer bestimmten Rechtsordnung?

Eine Vielheit von Normen bildet eine Einheit, ein System, eine Ordnung, wenn ihre Geltung auf eine einzige Norm als letzten Grund dieser Geltung zurückgeführt werden kann. Diese Grundnorm konstituiert als die gemeinsame Quelle die Einheit in der Vielheit aller eine Ordnung bildenden Normen. Und daß eine Norm zu einer bestimmten Ordnung gehört, geht nur daraus hervor, daß ihre Geltung auf die – diese Ordnung konstituierende – Grundnorm zurückgeführt werden kann. Nach der Art der Grundnorm, das heißt aber nach der Natur des obersten Geltungsprinzips lassen sich zwei verschiedene Arten von Ordnungen (Normsystemen) unterscheiden. Die Normen der einen Art »gelten«, das heißt das von ihnen angegebene Verhalten der Menschen ist als gesollt anzusehen, kraft ihres Gehaltes: weil ihr Inhalt eine unmittelbar evidente Qualität hat, die ihm Geltung verleiht. Und diese inhaltliche | Qualifikation erhalten die Normen dadurch, daß sie auf eine Grundnorm zurückführbar sind, unter deren Inhalt sich der Inhalt der

die Ordnung bildenden Normen als das Besondere unter das Allgemeine subsumieren läßt. Dieser Art sind die Normen der Moral. Die Normen etwa: du sollst nicht lügen, du sollst nicht betrügen, du sollst dein Versprechen halten usw., leiten sich ab aus einer Grundnorm der Wahrhaftigkeit. Auf die Grundnorm: du sollst die anderen Menschen lieben, kann man die Normen zurückführen: du sollst einen anderen nicht verletzen, du sollst ihm in der Not beistehen usw. Welches die Grundnorm eines bestimmten Moralsystems ist, kommt hier nicht weiter in Betracht. Worauf es ankommt, ist die Erkenntnis, daß die vielen Normen einer Moral schon in ihrer Grundnorm enthalten sind, so wie eben das Besondere im Allgemeinen enthalten ist, und daß daher alle besonderen Moralnormen aus der allgemeinen Grundnorm durch eine Gedankenoperation, nämlich durch einen Schluß vom Allgemeinen auf das Besondere zu gewinnen sind. Die Grundnorm hat hier einen materiell-statischen Charakter.

28. Die Rechtsordnung als Erzeugungszusammenhang.

Anders die Normen des Rechts. Diese gelten nicht kraft ihres Inhalts. Jeder beliebige Inhalt kann Recht sein, es gibt kein menschliches Verhalten, das als solches, kraft seines Gehalts, ausgeschlossen wäre, zum Inhalt einer Rechtsnorm zu werden. Deren Geltung kann dadurch nicht in Frage gestellt werden, daß ihr Inhalt einem irgendwie vorausgesetzten materiellen Wert, etwa der Moral, nicht entspricht.

| 64 Als Rechtsnorm gilt eine | Norm stets nur darum, weil sie auf eine ganz bestimmte Weise zustande gekommen, nach einer ganz bestimmten Regel erzeugt, nach einer spezifischen

Methode gesetzt wurde. Das Recht gilt nur als positives Recht, das heißt: als gesetztes Recht. In dieser Notwendigkeit des Gesetz-Seins und der darin gelegenen Unabhängigkeit seiner Geltung von der Moral und von ihr gleichartigen Normensystemen besteht die Positivität des Rechts; darin der wesentliche Unterschied zwischen dem positiven Recht und dem sogenannten Natur-Recht, dessen Normen so wie die der Moral aus einer Grundnorm deduziert werden, die kraft ihres Inhalts als Ausfluß des göttlichen Willens, der Natur oder der reinen Vernunft für unmittelbar evident gehalten wird. Die Grundnorm einer positiven Rechtsordnung ist dagegen nichts anderes als die Grundregel, nach der die Normen der Rechtsordnung erzeugt werden, die Ein-Setzung des Grundtatbestandes der Rechtserzeugung. Sie ist der Ausgangspunkt eines Verfahrens; sie hat einen durchaus formal-dynamischen Charakter. Aus dieser Grundnorm lassen sich die einzelnen Normen des Rechtssystems nicht logisch deduzieren. Sie müssen durch einen besonderen Setzungsakt – der kein Denk-, sondern ein Willensakt ist – erzeugt werden. Die Setzung der Rechtsnormen erfolgt in mannigfacher Gestalt: auf dem Wege der Gewohnheit oder im Verfahren der Gesetzgebung, sofern es sich um generelle Normen handelt; durch Akte der Rechtsprechung und durch Rechtsgeschäfte bei individuellen Normen. Der gewohnheitlichen Rechtserzeugung werden alle anderen Arten als Rechts-Setzung entgegengestellt; diese ist somit ein Spezialfall der Rechts-Setzung.

| Führt man die verschiedenen Normen eines Rechtssystems auf eine Grundnorm zurück, so geschieht dies in der Weise, daß man zeigt, daß die Erzeugung der einzelnen Norm der Grundnorm entsprechend vor sich gegangen ist. Fragt man etwa, warum ein bestimmter Zwangsakt, die

Tatsache z. B., daß ein Mensch dem anderen die Freiheit entzieht, indem er ihn in ein Gefängnis sperrt, ein Rechtsakt ist und somit zu einer bestimmten Rechtsordnung gehört, so ergibt sich als Antwort: weil dieser Akt durch eine bestimmte individuelle Norm, ein richterliches Urteil, vorgeschrieben wurde. Fragt man weiter: warum diese individuelle Norm gilt, und zwar als Bestandteil einer ganz bestimmten Rechtsordnung gilt, so erhält man zur Antwort: weil sie entsprechend dem Strafgesetzbuch gesetzt wurde. Und fragt man nach dem Geltungsgrund des Strafgesetzbuches, so stößt man auf die Staatsverfassung, nach deren Bestimmungen das Strafgesetzbuch von dem hierzu kompetenten Organ in einem von der Verfassung vorgeschriebenen Verfahren zustande gebracht wurde.

Fragt man aber nach dem Geltungsgrund der Verfassung, auf der alle Gesetze und die auf Grund der Gesetze ergangenen Rechtsakte beruhen, so gerät man vielleicht auf eine noch ältere Verfassung und so schließlich auf eine historisch erste, die von einem einzelnen Usurpator oder von einem irgendwie gebildeten Kollegium erlassen wurde. Daß dasjenige, was das historisch erste verfassunggebende Organ als seinen Willen geäußert hat, als Norm zu gelten habe, das ist die Grundvoraussetzung, von der alle Erkenntnis der auf dieser Verfassung beruhenden Rechtsordnung ausgeht.

| 66 Zwang soll gesetzt werden unter den Bedingungen und auf |
die Weise, die der erste Verfassungsgeber oder die von ihm delegierten Instanzen bestimmen: das ist die schematische Formulierung der Grundnorm einer Rechtsordnung (im Sinn einer einzelstaatlichen Rechtsordnung, von der hier zunächst allein die Rede ist).

29. Die Bedeutung der Grundnorm.

Die Reine Rechtslehre operiert mit dieser Grundnorm als einer hypothetischen Grundlage. Unter der Voraussetzung, daß sie gilt, gilt auch die Rechtsordnung, die auf ihr beruht. Sie verleiht dem Akt des ersten Gesetzgebers und sohin allen anderen Akten der auf ihm beruhenden Rechtsordnung den Sinn des Sollens, jenen spezifischen Sinn, in dem die Rechtsbedingung mit der Rechtsfolge im Rechtssatz verbunden ist; und der Rechtssatz ist die typische Form, in der sich das ganze positivrechtliche Material darstellen lassen muß. In der Grundnorm wurzelt letztlich die normative Bedeutung aller die Rechtsordnung konstituierenden Tatbestände. Nur unter Voraussetzung der Grundnorm kann das empirische Material, das sich der rechtlichen Deutung darbietet, als Recht, das heißt als ein System von Rechtsnormen gedeutet werden. Nach der Beschaffenheit dieses Materials, das heißt nach den Akten, die als Rechts-Akte gedeutet werden sollen, richtet sich auch der besondere Inhalt der eine besondere Rechtsordnung fundierenden Grundnorm. Sie ist nur der Ausdruck der notwendigen Voraussetzung jeder positivistischen Erfassung des Rechtsmaterials. Sie gilt, da sie nicht im Rechtsverfahren erzeugt wird, nicht als positive Rechtsnorm, ist nicht gesetzt, sondern – als Bedingung aller Rechtssetzung, alles positiven Rechts|verfahrens – vorausgesetzt. Mit der Formulierung der Grundnorm will die Reine Rechtslehre durchaus nicht eine neue wissenschaftliche Methode der Jurisprudenz inaugrieren. Sie will nur ins Bewußtsein heben, was alle Juristen – zumeist unbewußt – tun, wenn sie im Begreifen ihres Gegenstandes zwar ein Naturrecht ablehnen, aus dem die Geltung der positiven Rechtsordnung abgeleitet werden könnte, dennoch aber dieses positive Recht als eine

gültige Ordnung, nicht als bloßes Faktum von Motivationszusammenhängen, sondern als Norm verstehen. Mit der Lehre von der Grundnorm versucht die Reine Rechtslehre nur die transzendental-logischen Bedingungen der seit jeher geübten Methode positiver Rechtserkenntnis durch eine Analyse des tatsächlichen Verfahrens bloßzulegen.

30. Die Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnung.

a) Der Inhalt der Grundnorm.

Die Bedeutung der Grundnorm wird besonders klar, wenn eine Rechtsordnung nicht auf legalem Weg abgeändert, sondern auf revolutionärem Wege durch eine neue ersetzt wird; so wie sich ja das Wesen des Rechts und der dadurch konstituierten Gemeinschaft am deutlichsten enthüllt, wenn ihre Existenz in Frage steht. In einem bisher monarchischen Staat versucht eine Gruppe von Menschen, sich im Weg eines gewaltsamen Umsturzes an Stelle der legitimen Regierung zu setzen und die bisherige monarchische durch eine republikanische zu ersetzen. Gelingt ihr dies, das heißt: hört die alte Ordnung auf und beginnt die neue wirksam zu sein, indem das tatsächliche Verhalten der Menschen | (für welche die Ordnung Geltung beansprucht) nicht mehr der alten, sondern – im großen und ganzen – der neuen Ordnung entspricht, dann operiert man mit dieser als mit einer Rechtsordnung, das heißt: man deutet die in ihrer Vollziehung gesetzten Akte als Rechtsakte und die sie verletzenden Tatbestände als Unrecht. Man setzt eine neue Grundnorm voraus; nicht mehr jene, die den Monarchen, sondern eine,

die die revolutionäre Regierung als rechtsetzende Autorität delegiert. Wäre deren Versuch gescheitert, weil die von ihr aufgestellte neue Ordnung unwirksam geblieben, das tatsächliche Verhalten der Normadressaten ihr nicht entsprochen hätte, dann wäre der von ihr gesetzte Akt nicht als Verfassungsgebung, sondern als Verbrechen des Hochverrats, nicht als Rechts-Setzung, sondern als Rechts-Verletzung zu deuten, und zwar auf Grund der alten Ordnung, deren Geltung die den Monarchen als rechterzeugende Autorität delegierende Grundnorm voraussetzt.

Fragt man, wonach sich der Inhalt der eine bestimmte Rechtsordnung fundierenden Grundnorm richtet, so zeigt eine – die juristischen Urteile auf ihre letzte Voraussetzung prüfende – Analyse: nach dem Tatbestand, in dem jene Ordnung erzeugt wird, der das tatsächliche Verhalten der Menschen, auf die sich die Ordnung bezieht, bis zu einem gewissen Grad entspricht. Bis zu einem gewissen Grade; vollständige und ausnahmslose Entsprechung ist nicht erforderlich. Ja, es muß sogar die Möglichkeit einer Diskrepanz zwischen der normativen Ordnung und dem ihr zugeordneten Bereich des tatsächlichen Geschehens bestehen. Denn ohne eine solche Möglichkeit hat eine normative Ordnung überhaupt keinen Sinn. Man | braucht nicht anzuordnen, wovon man annehmen kann, daß es naturnotwendigerweise geschehen muß. Gälte es, eine soziale Ordnung zu begründen, der das tatsächliche Verhalten der Menschen stets und unter allen Umständen entspricht, müßte die Grundnorm – alles mögliche Sein von vornherein legitimierend – lauten: Es soll geschehen, was tatsächlich geschieht, oder: Du sollst, was Du willst. Eine derartige Ordnung wäre ebenso sinnlos wie eine solche, der das Geschehen, auf das sie sich bezieht, in gar keiner Weise, überhaupt nicht entspricht, sondern

völlig widerspricht. Darum muß eine normative Ordnung der Wirklichkeit gegenüber, die aufhört, ihr bis zu einem gewissen Grade zu entsprechen, ihre Geltung verlieren. Die Geltung einer das Verhalten bestimmter Menschen regelnden Rechtsordnung steht somit zu der Tatsache, daß das reale Verhalten dieser Menschen der Rechtsordnung entspricht – zu ihrer Wirksamkeit, wie man auch zu sagen pflegt –, in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis. Dieses Verhältnis – man darf es vielleicht bildlich als die Spannung zwischen dem Sollen und dem Sein bezeichnen – kann nicht anders bestimmt werden als durch eine obere und eine untere Grenze. Die Möglichkeit der Entsprechung darf ein bestimmtes Maximum nicht übersteigen und nicht unter ein bestimmtes Minimum sinken.

*b) Geltung und Wirksamkeit der Rechtsordnung
(Recht und Macht).*

|70 Die Einsicht in dieses Abhängigkeitsverhältnis kann leicht dazu verleiten, die Geltung der Rechtsordnung mit ihrer Wirksamkeit, das heißt mit der Tatsache zu | identifizieren, daß das Verhalten der Menschen, auf das sich die Rechtsordnung bezieht, dieser bis zu einem gewissen Grad entspricht. Allein dieser immer wieder gemachte Versuch, der sich auch dadurch zu empfehlen scheint, daß er die theoretische Situation wesentlich vereinfacht, muß immer wieder scheitern. Denn wenn man die Geltung, das ist die spezifische Existenz des Rechts, in irgendeiner natürlichen Wirklichkeit behauptet, ist man außerstande, den eigentümlichen Sinn zu erfassen, in dem sich das Recht an die Wirklichkeit wendet und eben dadurch der Wirklichkeit gegenüberstellt, die – nur wenn sie mit der Geltung des Rechts nicht iden-

tisch ist – diesem entsprechen oder widersprechen kann. So wie es unmöglich ist, bei Bestimmung der Geltung von der Wirklichkeit zu abstrahieren, so ist es auch unmöglich, die Geltung mit der Wirklichkeit zu identifizieren. Setzt man an Stelle des Begriffs der Wirklichkeit – als Wirksamkeit der Rechtsordnung – den Begriff der Macht, dann fällt das Problem des Verhältnisses von Geltung und Wirksamkeit der Rechtsordnung mit dem – viel geläufigeren – von Recht und Macht zusammen. Und dann ist die hier versuchte Lösung nur die wissenschaftlich exakte Formulierung der alten Wahrheit: daß das Recht zwar nicht ohne Macht bestehen kann, daß es aber doch nicht identisch ist mit der Macht. Es ist – im Sinne der hier entwickelten Theorie – eine bestimmte Ordnung (oder Organisation) der Macht.

c) Das Völkerrecht und die Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnung.

Mit dem Grundsatz, daß die Geltung einer Rechtsordnung eine gewisse Wirksamkeit, genauer: ein gewisses Verhältnis der Entsprechung zur Bedingung habe, wird jedoch nur der Inhalt einer positiven Rechtsnorm ausgedrückt; zwar nicht der einzelstaatlichen Ordnung, sondern des Völkerrechts. Dieses legitimiert – wie später noch näher zu zeigen sein wird – eine sich tatsächlich etablierende Macht und delegiert so die von dieser gesetzte Zwangsordnung in dem Umfang, als sie effektiv wirksam wird. Dieses Prinzip der Effektivität, das ein Rechtsprinzip des Völkerrechts ist, fungiert als Grundnorm der verschiedenen einzelstaatlichen Rechtsordnungen; die von dem historisch ersten Gesetzgeber gesetzte Verfassung ist nur gültig unter der Voraussetzung, daß sie wirksam, daß der nach ihren Bestimmungen sich entfal-

tenden Ordnung die korrespondierende Wirklichkeit im großen und ganzen entspricht. Auch eine im Wege von Revolution oder Staatsstreich zur Macht gelangte Regierung ist als legitime Regierung im Sinne des Völkerrechts anzusehen, wenn sie den von ihr erlassenen Normen dauernd Gehorsam zu verschaffen imstande ist. Das bedeutet aber: daß eine völkerrechtsunmittelbare Zwangsordnung als legitime, verbindliche Rechtsordnung oder, mit anderen Worten, daß die durch solche Ordnung konstituierte Gemeinschaft als Staat im Sinne des Völkerrechts für eben jenen Bereich zu gelten habe, für den diese Ordnung dauernd wirksam geworden ist, richtiger für den dieser Ordnung im großen und ganzen entsprochen wird.

|72 Wird aber die die einzelstaatlichen Rechtsordnungen fundierende Norm als positive Rechtsnorm erkannt – und das ist der Fall, wenn man das Völkerrecht als eine über den einzelstaatlichen Rechtsordnungen stehende, diese delegierende Ordnung begreift – dann kann von | einer Grundnorm – in dem hier entwickelten spezifischen Sinn einer nicht gesetzten, sondern nur vorausgesetzten Norm – nicht mehr als Grundlage der einzelstaatlichen Rechtsordnungen, sondern nur mehr als Basis des Völkerrechts die Rede sein. Der völkerrechtliche Grundsatz der Effektivität kann nur als relative Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnungen gelten. Geht man vom Primat des Völkerrechts aus, dann verschiebt sich das Problem der Grundnorm und wird zum Problem des letzten Geltungsgrundes einer alle einzelstaatlichen Rechtsordnungen umfassenden Total-Rechtsordnung. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

d) Geltung und Wirksamkeit der einzelnen Rechtsnorm.

Daraus, daß die Geltung einer Rechtsordnung, als eines irgendwie geschlossenen Systems von Rechtsnormen, von ihrer Wirksamkeit, das heißt davon abhängt, daß die Wirklichkeit, auf die sich die Rechtsordnung als Ganzes mit ihrem Inhalt bezieht, dieser Ordnung im allgemeinen entspricht, folgt nicht: daß auch die Geltung einer einzelnen Rechtsnorm in dem gleichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihrer Wirksamkeit steht. Wird ja auch die Geltung einer Rechtsordnung als Ganzes dadurch nicht berührt, daß einer einzelnen Rechtsnorm dieses Systems die Wirksamkeit fehlt. Diese bleibt gültig, weil und sofern sie in dem Erzeugungszusammenhang einer gültigen Ordnung steht. Die Frage nach der Geltung einer einzelnen Norm beantwortet sich innerhalb des Systems durch den Rekurs zu der die Geltung aller Normen begründenden ersten Verfassung. | Gilt diese, dann müssen die verfassungsmäßig zustande gekommenen Normen als gültig angesehen werden. Das völkerrechtliche Prinzip der Effektivität bezieht sich denn auch unmittelbar nur auf die erste Verfassung der einzelstaatlichen Rechtsordnung und sohin nur auf diese als Ganzes, nicht auf jede einzelne ihrer Rechtsnormen. In der möglichen Unabhängigkeit der Geltung der einzelnen Rechtsnorm von ihrer Wirksamkeit zeigt sich wieder die Notwendigkeit, beide Begriffe deutlich auseinanderzuhalten.

|73

Aber wie das Völkerrecht kann auch die einzelstaatliche Rechtsordnung das Prinzip der Effektivität in irgendeinem Ausmaß für ihren Bereich zum positiven Rechtsprinzip erheben; und so die Geltung der einzelnen Normen von ihrer Wirksamkeit abhängig machen. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die Verfassung (im materiellen Sinne) neben der Sat-

zung auch die Gewohnheit als Rechtsquelle einsetzt (oder zuläßt) und demgemäß eine gesatzte Rechtsnorm im Wege der Gewohnheit, das heißt durch dauernde Nichtanwendung aufgehoben wird. Aber das ist Aufhebung einer bisher gültigen Norm. Das neu erlassene Gesetz »gilt«, noch bevor es überhaupt wirksam werden kann. Und solange noch keine *desuetudo* vorliegt, bedeutet die Nichtanwendung des Gesetzes einen Unrechtstatbestand. Auch unter solchen Umständen können daher Geltung und Wirksamkeit nicht identifiziert werden.

31. *Der Stufenbau der Rechtsordnung.*

a) *Die Verfassung.*

|74 Die Analyse des positiven Rechtsbewußtseins, die die Funktion der Grundnorm bloßlegt, fördert auch eine | besondere Eigentümlichkeit des Rechts zutage: Das Recht regelt seine eigene Erzeugung; und zwar in der Weise, daß die eine Rechtsnorm das Verfahren, in dem eine andere Rechtsnorm erzeugt wird, und – in verschiedenem Grade – auch den Inhalt der zu erzeugenden Norm regelt. Da bei dem dynamischen Charakter des Rechts eine Norm darum gilt, weil und sofern sie auf eine bestimmte, das heißt durch eine andere Norm bestimmte Weise erzeugt wurde, stellt diese den Geltungsgrund für jene dar. Die Beziehung zwischen der die Erzeugung einer anderen Norm bestimmenden und der bestimmungsgemäß erzeugten Norm kann in dem räumlichen Bild der Über- und Unterordnung dargestellt werden. Die die Erzeugung bestimmende ist die höhere, die bestimmungsgemäß erzeugte ist die niedere Norm. Die

Rechtsordnung ist somit nicht ein System von gleichgeordneten, gleichsam nebeneinander stehenden Rechtsnormen, sondern eine Stufenordnung verschiedener Schichten von Rechtsnormen. Ihre Einheit ist durch den Zusammenhang hergestellt, der sich daraus ergibt, daß die Erzeugung und sohin die Geltung der einen auf eine andere zurückgeht, deren Erzeugung wieder durch andere bestimmt ist; ein Regreß, der letztlich in der Grundnorm mündet, der hypothetischen Grundregel und sohin dem obersten Geltungsgrund, der die Einheit dieses Erzeugungszusammenhanges stiftet.

Der Stufenbau der Rechtsordnung – und dabei ist zunächst nur an die einzelstaatliche Rechtsordnung gedacht – läßt sich etwa schematisch in folgender Weise darstellen: Unter Voraussetzung der Grundnorm – der Sinn dieser Voraussetzung wurde bereits im Vorhergehenden angegeben – stellt die positivrechtlich höchste | Stufe die Verfassung dar – Verfassung im materiellen Sinne des Wortes genommen –, deren wesentliche Funktion darin besteht, die Organe und das Verfahren der generellen Rechtserzeugung, das heißt der Gesetzgebung zu regeln. Doch kann die Verfassung auch den Inhalt künftiger Gesetze bestimmen; und die positiven Verfassungen tun dies gar nicht selten in der Weise, daß sie gewisse Inhalte vorschreiben oder ausschließen. Im ersten Fall liegt zumeist nur eine Verheißung zu erlassender Gesetze vor, da schon aus rechtstechnischen Gründen an das Unterbleiben von Gesetzen des vorgeschriebenen Inhalts nicht gut eine Sanktion geknüpft werden kann. Wirksamer lassen sich dagegen Gesetze bestimmten Inhalts durch die Verfassung verhindern. Der einen typischen Bestandteil moderner Verfassungen bildende Katalog von Grund- und Freiheitsrechten ist im wesentlichen nichts anderes als eine solche negative Bestimmung. Die verfassungsmäßige Gewährleistung der

Gleichheit vor dem Gesetz oder der Freiheit der Person, des Gewissens usw. ist nichts anderes als das Verbot von Gesetzen, die die Untertanen in gewissen Beziehungen ungleich behandeln oder in eine bestimmte Freiheitssphäre eingreifen. Solche Verbote können rechtstechnisch dadurch wirksam gemacht werden, daß die Erlassung eines verfassungswidrigen Gesetzes unter die persönliche Verantwortung bestimmter, an der Erlassung beteiligter Organe – Staatschef, Minister – gestellt oder die Möglichkeit einer Anfechtung und Aufhebung solcher Gesetze gegeben wird. Dies unter der Voraussetzung, daß das einfache Gesetz nicht die Kraft hat, dem seine Erzeugung und seinen Inhalt bestimmenden

|76 Verfassungsgesetz zu derogieren, daß dieses nur | unter erschwerenden Bedingungen, wie qualifizierte Mehrheit, erhöhtes Quorum u. ä. abgeändert oder aufgehoben werden kann. Das heißt: Die Verfassung muß für ihre Abänderung oder Aufhebung ein von dem gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren verschiedenes, schwierigeres Verfahren vorschreiben; es muß neben der Gesetzes-Form eine spezifische Verfassungs-Form geben.

b) Die Gesetzgebung; der Begriff der Rechtsquelle.

Die der Verfassung nächste Stufe sind die im Gesetzgebungsverfahren erzeugten generellen Normen, deren Funktion darin besteht, nicht nur die Organe und das Verfahren, sondern vor allem auch den Inhalt der individuellen Normen zu bestimmen, die üblicherweise durch Gerichte und Verwaltungsbehörden zu setzen sind. Während das Schwergewicht der Verfassung in der Regelung des Verfahrens besteht, in dem die Gesetze erzeugt werden, deren Inhalt aber, wenn überhaupt, so nur in einem sehr geringen Maße bestimmt

wird, ist es die Aufgabe der Gesetzgebung, in gleicher Weise die Erzeugung und den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte zu bestimmen. Das in Gesetzesform erscheinende Recht ist sowohl materielles als auch formelles Recht. Neben dem Strafgesetz und dem bürgerlichen Gesetzbuch stehen die Strafprozeß- und die Zivilprozeßordnung, neben den Verwaltungsgesetzen die Gesetze über das Verwaltungsverfahren. Die Beziehung zwischen Verfassung und Gesetzgebung ist somit im wesentlichen die gleiche wie die zwischen Gesetz und Rechtsprechung oder Verwaltung; nur daß das Verhältnis zwischen formaler und materieller Bestimmung | der niederen durch die höhere Stufe verschieden ist. Im ersten Fall überwiegt das formelle Moment das materielle, im zweiten Fall halten sie sich die Wa[al]ge.

| 77

Die Stufe der – durch die Verfassung geregelten – generellen Rechtserzeugung ist in der positiven Gestaltung der einzelstaatlichen Ordnungen zumeist wieder in zwei oder mehrere Stufen gegliedert. Hier sei nur die Scheidung von Gesetz und Verordnung hervorgehoben, die von besonderer Bedeutung ist, wo die Verfassung die Erzeugung der generellen Rechtsnormen grundsätzlich einem vom Volk gewählten Parlament überträgt, aber die nähere Ausführung der Gesetze durch generelle Normen zuläßt, die von gewissen Verwaltungsorganen erlassen werden; oder für bestimmte Ausnahmefälle an Stelle des Parlamentes die Regierung zur Erlassung aller nötigen oder gewisser genereller Normen ermächtigt. Die nicht vom Parlament, sondern von einer Verwaltungsbehörde ausgehenden generellen Normen werden als Verordnungen bezeichnet und sind gesetzesausführende oder gesetzesetzende Verordnungen. Diese nennt man auch Verordnungen mit Gesetzeskraft. Damit ist – so wie eine spezifische Verfassungsform – eine spezifische Gesetzesform

gegeben. Man spricht von Gesetz im formellen zum Unterschied von Gesetz im materiellen Sinne. Dieses bezeichnet jede generelle Rechtsnorm, jenes entweder die generelle Rechtsnorm in Gesetzesform, das heißt die vom Parlament beschlossene und gemäß den typischen Bestimmungen der meisten Verfassungen in bestimmter Weise veröffentlichte generelle Rechtsnorm; oder überhaupt jeden in dieser Form auftretenden Inhalt. Die Bezeichnung »Gesetz im formellen Sinn« ist daher vieldeutig. Ein|deutig allein der Begriff der Gesetzesform, in der nicht nur generelle Normen, sondern auch andere Inhalte erscheinen können.

Der Einfachheit halber wird hier nur der Fall in Betracht gezogen, daß die Erzeugung der generellen Verfassungsnormen ebenso wie die verfassungsmäßige Erzeugung der anderen generellen Normen im Wege der Satzung, nicht der Gewohnheit erfolgt. Diese beiden pflegt man im Begriff der »Rechtsquelle« zusammenzufassen. Das ist ein bildlicher Ausdruck und daher vieldeutig. Er kann nicht nur diese beiden voneinander verschiedenen Methoden – eine zweckbewußte, durch zentrale Organe bewerkstelligte, und eine unbewußte, dezentralisierte, durch die Rechtsgenossen selbst erfolgende Erzeugung genereller Normen –, sondern auch den letzten Geltungsgrund der Rechtsordnung und damit dasjenige bedeuten, was hier mit dem Begriff der Grundnorm ausgedrückt wird. Aber in einem weitesten Sinn bedeutet »Rechtsquelle« überhaupt jede Rechtsnorm, nicht nur die generelle, sondern auch die individuelle, sofern auch aus dieser, als aus dem objektiven Recht das Recht im subjektiven Sinne, das heißt eine Rechtspflicht oder eine Berechtigung fließt. So bildet ein richterliches Urteil die Quelle für die spezielle Verpflichtung des einen und die korrespondierende Berechtigung des anderen. Diese

Vieldeutigkeit des Terminus »Rechtsquelle« läßt ihn als recht unbrauchbar erscheinen. Es empfiehlt sich, an Stelle des Bildes die klare und direkte Bestimmung des Problems zu geben, um dessen Lösung es sich jeweils handelt. Hier steht die generelle Norm als »Quelle« der individuellen Norm in Frage.

| c) *Rechtsprechung.*

| 79

Die generelle Norm, die an einen abstrakt bestimmten Tatbestand eine ebenso abstrakt bestimmte Folge knüpft, bedarf, um überhaupt zu ihrem Sinn zu kommen, der Individualisierung. Es muß festgestellt werden, ob in concreto ein Tatbestand vorliegt, den die generelle Norm in abstracto bestimmt, und es muß für diesen konkreten Fall ein konkreter Zwangsakt gesetzt, das heißt zunächst angeordnet und dann realisiert werden, der gleichfalls in abstracto von der generellen Norm vorgeschrieben ist. Dies leistet das richterliche Urteil, die Funktion der sogenannten Rechtsprechung oder richterlichen Gewalt. Diese Funktion hat keineswegs – wie die Terminologie »Recht-Sprechung«, »Rechts-Findung« andeutet und wie die Theorie mitunter annimmt – einen bloß deklarativen Charakter, als ob das schon im Gesetz – das ist der generellen Norm – bereits fertige Recht im Akt des Gerichtes nur auszusprechen oder zu finden wäre. Die Funktion der sogenannten Rechtsprechung ist vielmehr durchaus konstitutiv, ist Rechtserzeugung im eigentlichen Sinne des Wortes. Denn daß überhaupt ein konkreter Tatbestand vorliege, der mit einer spezifischen Rechtsfolge zu verknüpfen ist, und daß er mit der konkreten Rechtsfolge verknüpft wird, diese ganze Beziehung wird durch das richterliche Urteil erst geschaffen. So wie die beiden Tatbestände im Bereich

des Generellen durch das Gesetz, so müssen sie im Bereich des Individuellen durch das richterliche Urteil allererst verknüpft werden. Darum ist das richterliche Urteil selbst eine individuelle Rechtsnorm, die Individualisierung oder Konkretisierung der generellen oder abstrakten Rechtsnorm, die Fortführung | des Rechtserzeugungsprozesses aus dem Generellen in das Individuelle. Nur das Vorurteil, demzufolge alles Recht in der generellen Norm beschlossen ist, die fehlerhafte Identifizierung des Rechts mit dem Gesetz, konnte diese Einsicht verdunkeln.

d) Justiz und Verwaltung.

So wie die Rechtsprechung läßt sich auch die Verwaltung als Individualisierung und Konkretisierung von Gesetzen, nämlich Verwaltungsgesetzen, nachweisen. Ja, ein großer Teil dessen, was man für gewöhnlich als Staatsverwaltung bezeichnet, unterscheidet sich funktionell überhaupt nicht von dem, was man Gerichtsbarkeit oder Justiz nennt, sofern der Staatszweck durch den Verwaltungsapparat technisch auf die gleiche Weise verfolgt wird wie durch die Gerichte: indem der sozial erwünschte, das heißt vom Gesetzgeber dafür gehaltene Zustand dadurch herbeigeführt wird, daß auf sein Gegenteil mit einem durch staatliche Organe zu setzenden Zwangsakt reagiert wird; mit andern Worten: daß die Untertanen zu dem sozial erwünschten Verhalten rechtlich verpflichtet werden. Es macht keinen wesentlichen Unterschied aus, ob die Ehre der Menschen dadurch geschützt wird, daß deren Verletzung an dem Verletzer durch Gerichte geahndet wird, oder ob die Sicherheit der Menschen im Straßenverkehr dadurch gewährleistet wird, daß die zu schnell fahrenden Wagenlenker von Verwaltungsbehörden bestraft

werden. Spricht man in dem einen Falle von Justiz, in dem anderen von Verwaltung, so besteht ein Unterschied nur in der organisatorischen, lediglich historisch erklärbaren Stellung der Richter, nämlich | in ihrer Unabhängigkeit, die den Verwaltungsorganen zumeist (wenn auch keineswegs immer) fehlt; die wesentliche Übereinstimmung aber besteht darin, daß der Staatszweck in beiden Fällen nur auf eine mittelbare Weise realisiert wird. Ein funktioneller Unterschied zwischen Justiz und Verwaltung liegt nur dann vor, wenn der Staatszweck durch Staatsorgane unmittelbar verwirklicht wird, wenn das Staatsorgan, hierzu rechtlich verpflichtet, den sozial erwünschten Zustand direkt herstellt, wenn, wie man sagt, der Staat (das heißt sein Organ) selbst es ist, der Schulen und Eisenbahnen baut oder betreibt, Kranke in Spitälern behandelt usw. Diese unmittelbare Verwaltung ist in der Tat von der Gerichtsbarkeit wesensverschieden, weil diese ihrem Wesen nach eine mittelbare Verfolgung von Staatszwecken und daher der mittelbaren Verwaltung wesensverwandt ist. Sollen Verwaltung und Justiz zwei verschiedene Funktionen sein, dann kann dieser jene nur als unmittelbare Verwaltung entgegengestellt werden. Für eine begrifflich korrekte Systematisierung der Rechtsfunktionen verläuft somit die Grenze ganz anders als bei der heute üblichen, geschichtlich gewordenen Organisation des Rechtsapparates, der – von der Gesetzgebung abgesehen – in zwei gegeneinander relativ isolierte Behördengruppen zerfällt, die zu einem großen Teil gleichartige Funktionen leisten. Die richtige Einsicht in die Natur dieser Funktionen, die Ersetzung des Unterschieds von Justiz und Verwaltung durch die Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Staatsverwaltung müßte auch für die Organisation nicht ohne Rückwirkung bleiben.

| 82 | *e) Rechtsgeschäft und Vollstreckungsakt.*

Die Individualisierung und Konkretisierung der generellen Normen erfolgt auf gewissen Rechtsgebieten, z. B. auf dem des bürgerlichen Rechts, nicht unmittelbar durch einen Akt beamteter Staatsorgane, wie es das richterliche Urteil ist. Bei den von den Gerichten anzuwendenden Zivilrechtsnormen schiebt sich zwischen das Gesetz und das Urteil das Rechtsgeschäft, das hinsichtlich des bedingenden Tatbestandes eine individualisierende Funktion leistet. Durch das Gesetz delegiert, setzen die Parteien für ihr gegenseitiges Verhalten konkrete Normen, Normen, die ein gegenseitiges Verhalten statuieren und deren Verletzung erst den von dem richterlichen Urteil festzustellenden Tatbestand bildet, an den in diesem Urteil die Unrechtsfolge der Exekution geknüpft wird.

Die letzte Phase dieses Rechtserzeugungsprozesses, der mit der Verfassunggebung seinen Anfang nimmt, ist die Realisierung des Zwangsaktes als der Unrechtsfolge.

f) Die Relativität des Gegensatzes von Rechtserzeugung und Rechtsanwendung.

Die Einsicht in den Stufenbau der Rechtsordnung zeigt, daß der Gegensatz von Rechtserzeugung oder Rechtsschöpfung auf der einen Seite und Rechtsvollziehung oder Rechtsanwendung auf der anderen durchaus nicht jenen absoluten Charakter hat, den die traditionelle Rechtslehre mit diesem für sie so bedeutungsvollen Gegensatz verbindet. Die meisten Rechtsakte sind zugleich Akte der Rechtserzeugung und Akte der Rechtsvollziehung. Mit jedem dieser Rechtsakte wird eine Norm höherer Stufe vollzogen und eine Norm |

tieferer Stufe erzeugt. So stellen sich die erste Verfassunggebung – also ein Akt höchster Rechtserzeugung – als Vollziehung der Grundnorm, die Gesetzgebung – das ist die Erzeugung genereller Normen – als Vollziehung der Verfassung, richterliches Urteil und Verwaltungsakt, durch die individuelle Normen gesetzt werden, als Vollziehung des Gesetzes, die Realisierung von Zwangsakten als Vollziehung von Verwaltungsbefehlen und richterlichen Urteilen dar. Der Zwangsakt hat allerdings den Charakter reiner Vollziehung, so wie die Voraus-Setzung der Grundnorm den Charakter reiner Normsetzung hat. Alles aber, was zwischen diesen beiden Grenzfällen liegt, ist Rechtsetzung und Rechtsvollziehung zugleich. So insbesondere auch das Rechtsgeschäft, das man nicht – wie die traditionelle Lehre es tut – als Akt der Rechtsanwendung der Gesetzgebung als einem Akt der Rechtsschöpfung entgegensetzen darf. Denn Gesetzgebung ist ebenso wie Rechtsgeschäft Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung zugleich.

g) Die Stellung des Völkerrechts im Stufenbau.

Nimmt man an, daß es nicht eine einzige staatliche Rechtsordnung gibt, sondern daß eine Vielheit solcher, koordiniert und somit in ihrem Geltungsbereich rechtlich gegeneinander abgegrenzt, in Geltung steht, und erkennt man – was im folgenden noch zu zeigen sein wird –, daß es das positive Völkerrecht ist, das diese Koordination der einzelstaatlichen Rechtsordnungen und die gegenseitige Abgrenzung ihres Geltungsbereiches leistet, dann muß man das Völkerrecht als eine über den staatlichen Rechtsordnungen stehende, diese zu einer uni|versalen Rechtsgemeinschaft zusammenfassende Rechtsordnung begreifen; womit die Einheit alles

Rechtes in einem System stufenweise aufeinander abfolgender Rechtsschichten erkenntnismäßig gewährleistet ist.

h) Der Konflikt zwischen Normen verschiedener Stufen.

Die Einheit der stufenweise aufgebauten Rechtsordnung scheint in Frage gestellt, sobald eine Norm niedriger Stufe der sie bestimmenden Norm höherer Stufe, sei es in ihrer Erzeugung, sei es in ihrem Inhalt, nicht entspricht, d. h. also der Bestimmung zuwiderläuft, die das Über- und Unterordnungsverhältnis konstituiert. Es ist das Problem der normwidrigen Norm, das sich hier stellt: des verfassungswidrigen Gesetzes, der gesetzwidrigen Verordnung, des gesetz- oder verordnungswidrigen Urteils oder Verwaltungsaktes. Wie kann, so muß man fragen, die Einheit der Rechtsordnung als eines logisch geschlossenen Systems von Normen aufrecht bleiben, wenn zwischen zwei Normen verschiedener Stufe dieses Systems ein logischer Widerspruch besteht, wenn sowohl die Verfassung als auch das sie verletzende Gesetz, wenn sowohl das Gesetz als auch das ihm widersprechende Urteil in Geltung stehen. Daß dies aber der Fall ist, kann nach positivem Recht nicht bezweifelt werden. Dieses rechnet mit rechtswidrigem Recht und bestätigt dessen Existenz gerade dadurch, daß es mannigfache Vorkehrungen trifft, es zu verhindern oder doch einzuschränken. Aber indem es dies tut, indem es aus irgendwelchen Gründen eine, wenn auch unerwünschte Norm als Recht gelten läßt, nimmt es diesem

| 85 den eigentlichen Charakter der | Rechtswidrigkeit. Und in der Tat: bedeutete das als normwidrige Norm bezeichnete Phänomen, das verfassungswidrige Gesetz, das gesetzwidrige Urteil usw. wirklich einen logischen Widerspruch zwischen einer Norm höherer und einer Norm niedriger Stufe,

dann wäre es um die Einheit der Rechtsordnung geschehen. Dem ist aber keineswegs so.

Wenn etwa ein verfassungswidriges Gesetz, d. h. ein gültiges Gesetz möglich ist, das entweder durch die Art seines Zustandekommens oder durch seinen Inhalt den Bestimmungen der geltenden Verfassung widerspricht, so kann dieser Sachverhalt nicht anders gedeutet werden als in der Weise, daß die Verfassung nicht nur die Geltung des verfassungsmäßigen, sondern – in irgendeinem Sinne – auch die des »verfassungswidrigen« Gesetzes will; andernfalls könnte von einer »Geltung« des letzten keine Rede sein. Daß die Verfassung aber auch die Geltung des sogenannten verfassungswidrigen Gesetzes will, das geht daraus hervor, daß sie nicht nur vorschreibt, daß Gesetze auf eine bestimmte Weise erzeugt werden und einen bestimmten Inhalt haben oder nicht haben sollen, sondern auch: daß, wenn ein Gesetz auf eine andere als die vorgeschriebene Weise erzeugt wurde oder einen anderen als den vorgeschriebenen Inhalt hat, es keineswegs als nichtig anzusehen ist, sondern so lange zu gelten hat, bis es von einer hierzu bestimmten Instanz, etwa einem Verfassungsgericht, in einem von der Verfassung geregelten Verfahren vernichtet wird. Es ist in diesem Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung, daß die Verfassung mitunter ausdrücklich ein Minimum vorschreibt, etwa die Kundmachung im Gesetzblatt, | bei dessen Vorhandensein sogar die Gerichte die sich als Gesetz ausgebende Norm bis zu ihrer Aufhebung als gültig anzuwenden haben. Wichtiger ist, daß die meisten Verfassungen überhaupt keine Aufhebung verfassungswidriger Gesetze vorsehen und sich mit der Möglichkeit begnügen, gewisse Organe, z. B. Staatschef oder Minister, wegen Zustandekommens des verfassungswidrigen Gesetzes persönlich zur Verantwortung

zu ziehen, ohne daß im übrigen dadurch die Geltung des verfassungswidrigen Gesetzes berührt wird. Was man »Verfassungswidrigkeit« des Gesetzes nennt, ist somit keineswegs ein logischer Widerspruch, in dem der Inhalt eines Gesetzes zum Inhalt der Verfassung steht, sondern eine von der Verfassung statuierte Bedingung für die Einleitung eines Verfahrens, das entweder zur Aufhebung des – bis dahin gültigen und sohin auch verfassungsmäßigen – Gesetzes oder zur Bestrafung eines bestimmten Organs führt. Die die Erzeugung und den Inhalt der Gesetze betreffenden Vorschriften der Verfassung können nur in einem wesentlichen Zusammenhang mit jenen verstanden werden, die sich auf ihre »Verletzung«, d. h. auf die Normen beziehen, die auf eine andere als die erstvorgeschriebene Weise zustande kommen oder einen anderen als den erstvorgeschriebenen Inhalt haben. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, bilden beide Vorschriften eine Einheit. Die die Gesetzgebung betreffenden Bestimmungen der Verfassung zeigen demnach den Charakter von Alternativ-Bestimmungen, wobei jedoch den beiden Gliedern der Alternative nicht der gleiche Wert zuerkannt ist. Die Differenzierung erfolgt im Sinn einer Disqualifizierung der zweiten gegenüber der ersten Alternative. Und diese Disqualifizierung drückt sich darin aus, daß das nicht der ersten, sondern der zweiten Alternativ-Vorschrift entsprechende Gesetz eben dieser seiner Qualifikation wegen von der Verfassung für vernichtbar oder ein Organ seinetwegen für strafbar erklärt wird. Darin, daß die »normwidrige« Norm aufgehoben werden kann oder daß ein Organ ihretwegen bestraft werden soll, liegt dasjenige, was man besser als mit »Normwidrigkeit« (»Verfassungswidrigkeit«, »Gesetzwidrigkeit«), mit »Mangel-« oder »Fehlerhaftigkeit« der Norm bezeichnet.

Ganz analog liegt der Fall der sogenannten gesetzwidrigen Verordnung und des gesetz- oder verordnungswidrigen Gerichts- oder Verwaltungsaktes. Durch den letztgenannten wird – sieht man von dem Fall absoluter Nichtigkeit ab, wo nur der Schein einer Rechtsnorm, also rechtlich überhaupt keine solche vorliegt – eine individuelle Norm erzeugt, die im Sinne des Gesetzes so lange als gültig und daher als gesetzmäßig anzusehen ist, als sie nicht in dem vom Gesetz vorgeschriebenen Verfahren aus dem Grunde der behaupteten Gesetzwidrigkeit aufgehoben wird. Das Gesetz enthält eben nicht nur die Vorschrift, daß das richterliche Urteil und der Verwaltungsakt auf eine bestimmte Weise erzeugt werden und einen bestimmten Inhalt haben sollen, sondern zugleich die Vorschrift: daß auch eine auf andere Weise erzeugte individuelle Norm oder eine Norm anderen Inhalts so lange gelten solle, bis sie in einem bestimmten Verfahren aus dem Grunde ihres Widerspruches zu der ersten Vorschrift aufgehoben wird. Ist das Verfahren erschöpft oder überhaupt kein derartiges Verfahren vorgesehen, dann ist die Norm niederer Stufe der Norm höherer Stufe gegenüber in | »Rechtskraft« erwachsen. Das heißt aber: die Norm niederer Stufe bleibt trotz ihres der Norm höherer Stufe zuwiderlaufenden Inhalts in Geltung, und zwar gemäß des durch die Norm höherer Stufe selbst statuierten Prinzips der Rechtskraft. Man kann den Sinn der Norm höherer Stufe, die die Erzeugung und den Inhalt einer Norm niederer Stufe bestimmt, nicht ohne die weitere Bestimmung erfassen, die die Norm höherer Stufe für den Fall trifft, daß die erste Bestimmung verletzt wird. Die Bestimmung der niederen durch die höhere Norm hat somit – auch in dem Verhältnis zwischen generellem Gesetz und individuellem Gerichts- und Verwaltungsakt – den Charakter einer Al-

ternativ-Vorschrift. Entspricht die individuelle Norm der ersten der beiden Alternativen, ist sie vollwertig, entspricht sie der zweiten, ist sie minderwertig, d. h. sie kann aus dem Titel dieser ihrer Mangelhaftigkeit aufgehoben werden. Eine dritte Möglichkeit ist nicht gegeben; denn eine Norm, die nicht vernichtbar ist, kann nur eine definitiv gültige oder eine nichtige, d. h. aber überhaupt keine, sondern nur der Schein einer Norm sein. Durch den Alternativcharakter der die niedere Norm bestimmenden höheren Norm wird ausgeschlossen, daß die niedere zu der höheren in einen wirklichen logischen Widerspruch tritt; denn ein Widerspruch zu der ersten der beiden Alternativ-Vorschriften, in die sich die Gesamtnorm höherer Stufe gliedert, ist kein Widerspruch zu der alternativ gestalteten Gesamtnorm. Und auch der Widerspruch der in dem vorgeschriebenen Verfahren zu prüfenden Norm niederer Stufe zu der ersten der beiden Alternativ-Vorschriften der Norm höherer Stufe tritt erst in die Erscheinung, sobald er | von der zuständigen Instanz festgestellt wird. Jede andere Meinung über einen angeblich vorhandenen Widerspruch ist rechtlich irrelevant. In die Rechtssphäre tritt der »Widerspruch« aber zugleich mit der Aufhebung der widersprechenden Norm. Die sogenannte »Normwidrigkeit« einer aus irgendwelchen Gründen als gültig vorauszusetzenden Norm ist somit – wenn man von der sie überhaupt nicht berührenden persönlichen Verantwortlichkeit des Organs absieht – in Wahrheit nichts anderes als ihre aus bestimmten Gründen mögliche Aufhebung, d. i. ihre Vernichtbarkeit durch einen anderen Rechtsakt; oder ihre Nichtigkeit, d. i. ihre Negation als gültige Norm durch die Rechtserkenntnis, die Auflösung des Scheins einer gültigen Rechtsnorm. Die »normwidrige Norm« ist entweder nur vernichtbar, das heißt also bis zu ihrer Vernichtung eine gül-

tige und sohin normgemäße Norm; oder sie ist nichtig; dann ist sie keine Norm. Die normative Erkenntnis duldet keinen Widerspruch zwischen zwei Normen desselben Systems. Den möglichen Konflikt zwischen zwei gültigen Normen verschiedener Stufen löst aber das Recht selbst. Die Einheit im Stufenbau der Rechtsordnung ist durch keinen logischen Widerspruch gefährdet.

32. Anlaß und Gegenstand der Interpretation.

Aus der Einsicht in den Stufenbau der Rechtsordnung ergeben sich sehr bedeutsame Konsequenzen für das Problem der Interpretation. Diese ist ein geistiges Verfahren, das den Prozeß der Rechtserzeugung in seinem Fortgang von einer höheren zu einer – von der höheren bestimmten – niederen Stufe begleitet. Im Normalfall, der Gesetzesinterpretation, soll die Frage beantwortet werden, wie aus der generellen Norm des Gesetzes in ihrer Anwendung auf einen konkreten Tatbestand die entsprechende individuelle Norm eines richterlichen Urteils oder eines Verwaltungsaktes zu gewinnen ist. Aber es gibt auch eine Interpretation der Verfassung, sofern es eben gilt, die Verfassung – im Gesetzgebungsverfahren, bei Erlassung von Notverordnungen oder sonstigen verfassungsunmittelbaren Akten – anzuwenden, das heißt die Verfassung auf einer niederen Stufe zu vollziehen. Und es gibt ebenso eine Interpretation von individuellen Normen, richterlichen Urteilen, Verwaltungsbefehlen, Rechtsgeschäften usw., kurz aller Normen, sofern sie vollzogen werden sollen, das heißt sofern der Prozeß der Rechtserzeugung und Rechtsvollziehung von der einen zu der nachfolgenden Stufe übergeht.

33. *Relative Unbestimmtheit der niederen
im Verhältnis zur höheren Rechtsstufe.*

Das Verhältnis zwischen einer höheren und einer niederen Stufe der Rechtsordnung, wie zwischen Verfassung und Gesetz oder Gesetz und richterlichem Urteil, ist eine Relation der Bestimmung oder Bindung: die Norm höherer Stufe regelt – wie bereits dargestellt – den Akt, durch den die Norm tieferer Stufe erzeugt wird (oder den Vollstreckungsakt, wenn es sich nur mehr um diesen handelt); sie bestimmt dabei nicht nur das Verfahren, in dem die niedere Norm erzeugt wird, sondern eventuell auch den Inhalt der zu erzeugenden Norm.

| 91

Diese Bestimmung ist aber niemals eine vollständige. Die Norm höherer Stufe kann den Akt, durch den sie vollzogen wird, nicht nach allen Richtungen hin binden. Stets muß ein bald größerer, bald geringerer Spielraum freien Ermessens bleiben, so daß die Norm höherer Stufe im Verhältnis zu dem sie vollziehenden Akt der Normerzeugung oder Vollstreckung immer nur den Charakter eines durch diesen Akt auszufüllenden Rahmens hat. Selbst ein noch so ins einzelne gehender Befehl muß dem ihn Vollziehenden eine Fülle von Bestimmungen überlassen. Trifft das Organ A die Anordnung, daß das Organ B den Untertan C verhaften solle, so muß das Organ B nach eigenem Ermessen entscheiden, wann und wo und wie es den Haftbefehl verwirklichen will, Entscheidungen, die von äußeren Umständen abhängen, die das anordnende Organ nicht vorausgesehen hat und zum großen Teil auch nicht voraussehen kann.

34. *Beabsichtigte Unbestimmtheit der niederen Stufe.*

|₉₂ Daraus ergibt sich, daß jeder Rechtsakt, sei es ein Akt der Rechtserzeugung, sei es ein Akt reiner Vollstreckung, in dem eine Norm vollzogen wird, durch diese Norm | nur zum Teil bestimmt, zum anderen Teil aber unbestimmt ist. Die Unbestimmtheit kann sich sowohl auf den bedingenden Tatbestand als auch auf die bedingte Folge, das heißt sowohl auf das Wie als auch auf das Was des zu setzenden Aktes beziehen. Die Unbestimmtheit kann geradezu beabsichtigt, das heißt in der Intention des die höhere Norm setzenden Organs gelegen sein. So erfolgt die Setzung einer bloß generellen Norm – deren Wesen entsprechend – stets unter der Voraussetzung, daß die in ihrer Vollziehung ergehende individuelle Norm den Prozeß der Determination fortsetzt, der ja den Sinn der stufenweisen Abfolge der Rechtsnormen bildet. Ebenso liegt es im Falle der Delegation. Ein Sanitätsgesetz bestimmt, daß bei Ausbruch einer Epidemie die Bewohner einer Stadt bei sonstiger Strafe gewisse Vorkehrungen zur Verhinderung einer Verbreitung der Krankheit zu treffen haben. Die Verwaltungsbehörde wird ermächtigt, diese Vorkehrungen je nach den verschiedenen Krankheiten in verschiedener Weise zu bestimmen. Das Strafgesetz sieht für den Fall eines bestimmten Deliktes eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe vor und überläßt dem Richter, sich im konkreten Fall für die eine oder die andere zu entscheiden und das Ausmaß zu bestimmen; wobei für diese Bestimmung im Gesetz selbst eine obere und eine untere Grenze statuiert sein können.

35. *Unbeabsichtigte Unbestimmtheit
der niederen Stufe.*

Allein, die Unbestimmtheit des Rechtsaktes kann auch die unbeabsichtigte Folge der Beschaffenheit jener Norm | sein, die durch den fraglichen Akt vollzogen werden soll. Hier steht in erster Linie die Mehrdeutigkeit eines Wortes oder einer Wortfolge, in denen sich die Norm ausdrückt: Der sprachliche Sinn der Norm ist nicht eindeutig; der die Norm zu vollziehen hat, steht vor mehreren möglichen Bedeutungen. Die gleiche Situation liegt vor, wenn der Normvollzieher annehmen zu können glaubt, daß zwischen dem sprachlichen Ausdruck der Norm und dem dadurch auszudrückenden Willen der normsetzenden Autorität eine Diskrepanz besteht, wobei durchaus dahingestellt bleiben mag, auf welche Weise dieser Wille festgestellt werden kann. Es muß jedenfalls als möglich gelten, ihn aus anderen Quellen als aus dem sprachlichen Ausdruck der Norm selbst zu erforschen, sofern dieser als dem Willen des Normsetzers nicht entsprechend angenommen werden darf. Daß der sogenannte Wille des Gesetzgebers oder die Absicht der ein Rechtsgeschäft setzenden Parteien den Worten nicht entspricht, die in dem Gesetz oder in dem Rechtsgeschäft ausgesprochen werden, ist eine von der traditionellen Jurisprudenz ganz allgemein anerkannte Möglichkeit. Die Diskrepanz zwischen Willen und Ausdruck kann eine vollständige, sie kann aber auch eine nur teilweise sein; letzteres dann, wenn der Wille des Gesetzgebers oder die Absicht der Parteien wenigstens einer der mehreren Bedeutungen entspricht, die der sprachliche Ausdruck der Norm mit sich führt. Die Unbestimmtheit des auf Grund einer Norm zu setzenden Rechtsaktes kann schließlich auch die Folge der Tatsache sein, daß zwei Nor-

men, die gleichzeitig zu gelten beanspruchen – weil sie etwa in einem und demselben Gesetz enthalten sind –, sich ganz oder teilweise wider|sprechen. (Die Frage, wie die Einheit der Rechtsordnung bei dem Konflikt zwischen einer Norm höherer und einer Norm niederer Stufe aufrecht bleibt, d. i. das Problem der normwidrigen Norm, wurde bereits in einem früheren Zusammenhang behandelt.)

36. Die Norm ein Rahmen, innerhalb dessen mehrere Möglichkeiten der Vollziehung.

In allen diesen Fällen beabsichtigter oder unbeabsichtigter Unbestimmtheit der niederen Stufe bieten sich der Vollziehung mehrere Möglichkeiten. Der vollziehende Rechtsakt kann so gestaltet werden, daß er der einen oder der anderen der verschiedenen sprachlichen Bedeutungen der Rechtsnorm, daß er dem irgendwie festzustellenden Willen des Normsetzers oder aber dem von ihm gewählten Ausdruck, daß er der einen oder der anderen der beiden einander widersprechenden Normen entspricht oder daß so entschieden wird, als ob sich die beiden einander widersprechenden Normen gegenseitig aufgehoben hätten. Die zu vollziehende Norm bildet in allen diesen Fällen nur einen Rahmen, innerhalb dessen mehrere Möglichkeiten der Vollziehung gegeben sind, wobei jeder Akt normgemäß ist, der sich innerhalb dieses Rahmens hält, den Rahmen in irgendeinem möglichen Sinn ausfüllt.

Versteht man unter »Interpretation« die Feststellung des Sinnes der zu vollziehenden Norm, so kann das Ergebnis dieser Tätigkeit nur die Feststellung des Rahmens sein, den die zu interpretierende Norm darstellt, und damit die

Erkenntnis mehrerer Möglichkeiten, die innerhalb dieses Rahmens gegeben sind. Dann muß die Interpretation eines Gesetzes nicht notwendig zu einer | einzigen Entscheidung | 95 als der allein richtigen, sondern [kann] möglicherweise zu mehreren führen, die alle – sofern sie nur an der anzuwendenden Norm gemessen werden – gleichwertig sind, wenn auch nur eine einzige von ihnen im Akt des richterlichen Urteils positives Recht wird. Daß ein richterliches Urteil im Gesetz begründet ist, bedeutet in Wahrheit nichts anderes, als daß es sich innerhalb des Rahmens hält, den das Gesetz darstellt, bedeutet nicht, daß es die, sondern nur, daß es eine der individuellen Normen ist, die innerhalb des Rahmens der generellen Norm möglich sind.

Die traditionelle Jurisprudenz glaubt jedoch, von der Interpretation nicht nur die Feststellung des Rahmens für den zu setzenden Rechtsakt, sondern auch noch die Erfüllung einer weiteren Aufgabe erwarten zu dürfen; und sie ist geneigt, darin sogar ihre Hauptaufgabe zu sehen. Die Interpretation soll eine Methode entwickeln, die ermöglicht, den festgestellten Rahmen richtig auszufüllen. Die übliche Theorie der Interpretation will glauben machen, daß das Gesetz, auf den konkreten Fall angewendet, stets nur *eine* richtige Entscheidung liefern könne und daß die positivrechtliche »Richtigkeit« dieser Entscheidung im Gesetz selbst begründet ist. Sie stellt den Vorgang dieser Interpretation so dar, als ob es sich dabei um einen intellektuellen Akt des Klärens oder Verstehens handelte, als ob der Interpret nur seinen Verstand, nicht aber seinen Willen in Bewegung zu setzen hätte und als ob durch eine reine Verstandestätigkeit unter den vorhandenen Möglichkeiten eine dem positiven Recht entsprechende, im Sinne des positiven Rechts richtige Auswahl getroffen werden könnte.

| 96 | 37. Die sogenannten Interpretationsmethoden.

Allein, von einem auf das positive Recht gerichteten Standpunkt aus gibt es kein Kriterium, auf Grund dessen die eine der im Rahmen der anzuwendenden Norm gegebenen Möglichkeiten der anderen vorgezogen werden könnte. Es gibt schlechthin keine – als positivrechtlich charakterisierbare – Methode, nach der von mehreren sprachlichen Bedeutungen einer Norm nur die eine als »richtig« ausgezeichnet werden könnte; vorausgesetzt natürlich, daß es sich um mehrere mögliche, das heißt im Zusammenhang mit allen anderen Normen des Gesetzes oder der Rechtsordnung mögliche Sinndeutungen handelt. Es ist trotz aller Bemühungen der traditionellen Jurisprudenz bisher nicht gelungen, den Konflikt zwischen Wille und Ausdruck in einer objektiv gültigen Weise zugunsten des einen oder des anderen zu entscheiden. Alle bisher entwickelten Interpretationsmethoden führen stets nur zu einem möglichen, niemals zu einem einzig richtigen Resultat. Sich unter Vernachlässigung des Wortlautes an den mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers zu halten oder den Wortlaut streng zu beobachten und sich dabei um den – meist problematischen – Willen des Gesetzgebers nicht zu kümmern, ist – positivrechtlich – durchaus gleichwertig. Liegt der Fall vor, daß sich zwei gleichzeitig geltende Normen widersprechen, dann stehen die drei früher erwähnten logischen Möglichkeiten einer Vollziehung positivrechtlich auf einer und derselben Linie. Es ist ein vergebliches Bemühen, die eine unter Ausschluß der anderen »juristisch« begründen zu wollen. Daß die üblichen Interpretationsmittel des argumentum a | contrario und der Analogie völlig wertlos sind, geht schon daraus zur Genüge hervor, daß beide zu

entgegengesetzten Resultaten führen und es kein Kriterium dafür gibt, wann das eine oder das andere zur Anwendung kommen soll. Auch der Grundsatz der sogenannten Interessenabwägung ist nur eine Formulierung, keine Lösung des Problems, das hier vorliegt. Er liefert nicht den objektiven Maßstab, nach dem entgegengesetzte Interessen miteinander verglichen und demnach Interessenkonflikte entschieden werden können. Dieser Maßstab ist insbesondere nicht aus der zu interpretierenden Norm oder dem diese enthaltenden Gesetz oder der ganzen Rechtsordnung zu holen, wie die Lehre von der sogenannten Interessenabwägung meint. Denn die Notwendigkeit einer »Interpretation« ergibt sich gerade daraus, daß die anzuwendende Norm oder das System von Normen mehrere Möglichkeiten offen läßt, das heißt aber, noch keine Entscheidung darüber enthält, welches der im Spiele stehenden Interessen das höherwertige ist, diese Entscheidung, diese Rangbestimmung der Interessen vielmehr einem erst zu setzenden Akt der Normerzeugung – dem richterlichen Urteil z. B. – überläßt.

*38. Die Interpretation als
Erkenntnis- oder Willensakt.*

Die der traditionellen Interpretationstheorie zugrunde liegende Vorstellung, daß die von der anzuwendenden höheren Norm nicht geleistete Bestimmung des zu setzenden Rechtsaktes durch irgendeine Art Erkenntnis des schon vorhandenen Rechts gewonnen werden könne, ist eine widerspruchsvolle, weil gegen die | Voraussetzung der Möglichkeit einer Interpretation verstoßende Selbsttäuschung. Die Frage, welche der im Rahmen einer Norm gegebenen Möglich-

keiten die »richtige« ist, ist – voraussetzungsgemäß – überhaupt keine Frage der auf das positive Recht gerichteten Erkenntnis, ist kein rechtstheoretisches, sondern ein rechtspolitisches Problem. Die Aufgabe: aus dem Gesetz das richtige Urteil oder den richtigen Verwaltungsakt zu gewinnen, ist im wesentlichen dieselbe wie die: im Rahmen der Verfassung die richtigen Gesetze zu schaffen. So wenig wie man aus der Verfassung durch Interpretation richtige Gesetze, kann man aus dem Gesetz durch Interpretation richtige Urteile gewinnen. Gewiß besteht ein Unterschied zwischen diesen beiden Fällen, aber er ist nur ein quantitativer, kein qualitativer und besteht nur darin, daß die Bindung des Gesetzgebers in materieller Hinsicht eine viel geringere ist als die Bindung des Richters, daß jener bei der Rechtsschöpfung verhältnismäßig viel freier ist als dieser. Aber auch dieser ist ein Rechtsschöpfer und auch er ist bei dieser Funktion relativ frei. Eben darum ist die Gewinnung der individuellen Norm im Verfahren der Gesetzesvollziehung, sofern dabei der Rahmen der generellen Norm erfüllt wird, Willensfunktion. Die »wissenschaftlichen« Kommentare, durch welche die Tätigkeit der Gesetzesvollziehung unterstützt werden soll, haben einen durchaus rechtspolitischen Charakter, sind Vorschläge für die Gesetzgebung zu vergleichen, sind Versuche, die rechtsschöpferische Funktion der Gerichte und Verwaltungsbehörden zu beeinflussen. Sofern bei der Gesetzesanwendung über die dabei nötige

| 99 Feststellung des Rahmens, innerhalb dessen sich der zu |
setzende Akt zu halten hat, hinaus noch eine Erkenntnistätigkeit Platz greifen kann, ist es nicht eine Erkenntnis des positiven Rechts, sondern anderer Normen, die hier in den Prozeß der Rechtserzeugung einmünden können; Normen der Moral, der Gerechtigkeit, soziale Werturteile, die man

mit den Schlagworten Volkswohl, Staatsinteresse, Fortschritt usw. zu bezeichnen pflegt. Über deren Geltung und Feststellbarkeit läßt sich vom Standpunkt des positiven Rechts nichts aussagen. Von hier aus gesehen, lassen sich alle derartigen Bestimmungen nur negativ charakterisieren: es sind Bestimmungen, die nicht vom positiven Recht selbst ausgehen. Im Verhältnis zu diesem ist die Setzung des Rechtsaktes frei, das heißt im freien Ermessen der zur Setzung des Aktes berufenen Instanz; es wäre denn, daß das positive Recht selbst irgendeine metarechtliche Norm wie Moral, Gerechtigkeit usw. delegiert. Aber dadurch würden diese zu positivrechtlichen Normen umgestaltet.

39. *Die Illusion der Rechtssicherheit.*

Die Anschauung, Interpretation sei eine Erkenntnis positiven Rechts und als solche ein Verfahren, um aus den schon geltenden neue Normen zu gewinnen, ist die Grundlage der sogenannten Begriffs-Jurisprudenz, die auch von der Reinen Rechtslehre abgelehnt wird. Diese zerstört die Meinung, daß im Wege der Erkenntnis Normen neu geschaffen werden könnten; eine Meinung, die letztlich dem Bedürfnis entspringt, sich das Recht als eine feste Ordnung vorzustellen, die das menschliche Verhalten, insbesondere aber die Tätigkeit der rechtsanwendenden Organe, der Gerichte vor allem, allseits bestimmt; so daß deren Funktion und sohin auch die | Interpretation nur als das Finden schon vorhandener und daher nur in einem besonderen Verfahren aufzudeckender Normen anzusehen ist. Es ist die Illusion der Rechtssicherheit, die die traditionelle Rechtstheorie – bewußt oder unbewußt – aufrechtzuerhalten strebt.

40. Das Lücken-Problem.

Eine besondere Rolle wird der Interpretation bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken zuerkannt. Allein, echte Lücken in dem Sinne, daß ein Rechtsstreit gemäß den geltenden Normen nicht entscheidbar wäre, weil das Gesetz – wie man sagt – mangels einer auf diesen Fall beziehbaren Vorschrift nicht angewendet werden kann, gibt es nicht. Jeder Rechtsstreit besteht darin, daß eine Partei gegen eine andere einen Anspruch erhebt; und die stattgebende oder abweisende Entscheidung hängt davon ab, ob das Gesetz, das heißt eine geltende, auf den konkreten Fall anzuwendende Norm die behauptete Rechtspflicht statuiert oder nicht. Da es eine dritte Möglichkeit nicht gibt, ist eine Entscheidung immer möglich, und zwar immer auf Grund, das heißt in Anwendung des Gesetzes. Auch in der den Anspruch abweisenden Entscheidung wird die geltende Rechtsordnung angewendet. Denn indem diese die Menschen zu einem ganz bestimmten Verhalten verpflichtet, gewährleistet sie jenseits dieser Rechtspflichten die Freiheit. Gegenüber demjenigen, der ein durch die geltende Ordnung nicht statuiertes Verhalten von einem anderen beansprucht, hat dieser ein durch die Rechtsordnung eingeräumtes »Recht« auf Unterlassung dieses Verhaltens; »Recht« im Sinne von rechtlich gewährleisteter Freiheit.

|101 Die Rechtsordnung enthält nicht nur den Satz, daß man zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist (sofern die Negation dieses Verhaltens als Bedingung für die spezifische Unrechtsfolge gesetzt ist), sondern auch den Satz: wozu man nicht verpflichtet ist, das zu tun oder zu lassen ist man frei. Diese negative Norm ist es, die in einer Entscheidung zur Anwendung kommt, mit der ein Anspruch abgewiesen wird, der auf ein nicht zur Pflicht gemachtes Verhalten gerichtet ist.

Spricht man dennoch in gewissen Fällen von einer »Lücke«, so bedeutet dies nicht, wie der Ausdruck vortäuscht, daß eine Entscheidung mangels einer Norm logisch unmöglich, sondern nur, daß die – logisch mögliche – stattgebende oder abweisende Entscheidung von der zur Entscheidung, das heißt zur Gesetzesanwendung berufenen Instanz als zu unzweckmäßig oder als zu ungerecht empfunden wird, als so unzweckmäßig oder so ungerecht, daß sie zu der Annahme neigt, der Gesetzgeber habe an diesen Fall gar nicht gedacht und hätte, wenn er an ihn gedacht hätte, anders entschieden, als auf Grund des Gesetzes entschieden werden müßte. Diese Annahme mag zutreffen oder nicht – ihre Richtigkeit wird wohl zumeist nicht nachzuweisen sein; angesichts der verfassungsmäßig statuierten Pflicht, die Norm anzuwenden, die der Gesetzgeber tatsächlich erlassen hat und nicht diejenige, die er vermutlich erlassen hätte, ist diese Vermutung belanglos. Auch das – nach Ansicht des Rechtsanwenders – schlechte Gesetz ist anzuwenden; ganz abgesehen davon, daß, was der eine für schlecht hält, dem anderen gut scheint. Die sogenannte »Lücke« ist somit nichts anderes als die Differenz zwischen dem positiven Recht und einer für | besser, gerechter, richtiger gehaltenen Ordnung. Nur dadurch, daß man eine solche an die positive heran-
bringt und so an dieser Mängel feststellt, kann so etwas wie eine Lücke behauptet werden. Daß eine solche Lücke nicht durch Interpretation ausgefüllt werden kann, versteht sich von selbst, sobald man das Wesen der Lücke erkannt hat. Die Interpretation hat hier nicht die Funktion, die zu interpretierende Norm zur Anwendung zu bringen, sondern im Gegenteil, sie auszuschalten, um an ihre Stelle die bessere, richtigere, gerechtere, kurz die von dem Rechtsanwender gewünschte Norm zu setzen. Unter dem Schein der Ergän-

zung wird die ursprüngliche Norm im Zuge der Rechtsanwendung aufgehoben und durch eine neue ersetzt. Eine Fiktion, deren man sich insbesondere dann bedient, wenn die legale Abänderung der generellen Normen aus irgendwelchen Gründen schwierig oder unmöglich ist; etwa weil es sich um Gewohnheitsrecht handelt, das überhaupt nicht in einem rationalen Verfahren modifiziert werden kann, oder weil die geltenden Gesetze für heilig oder göttlichen Ursprungs angesehen werden oder weil der Gesetzgebungsapparat aus irgendwelchen anderen Gründen nicht oder nur schwer in Bewegung zu setzen ist.

41. Die sogenannten technischen Lücken.

Neben den eigentlichen Lücken unterscheidet man mitunter auch technische Lücken, die selbst von jenen, die die Existenz echter Lücken von einem positivistischen Standpunkt aus leugnen, für möglich gehalten werden und deren Ausfüllung im Wege der Interpretation für zulässig erklärt wird. Sie sollen vorliegen, wenn der | Gesetzgeber etwas zu normieren unterläßt, was er hätte normieren müssen, wenn es überhaupt technisch möglich sein soll, das Gesetz anzuwenden. Allein, was man als technische Lücke bezeichnet, ist entweder eine Lücke im ursprünglichen Sinne des Wortes, das heißt eine Differenz zwischen positivem Recht und Wunschrecht, oder jene Unbestimmtheit, die sich aus dem Rahmencharakter der Norm ergibt. Das erste liegt vor, wenn z. B. das Gesetz die Verbindlichkeit des Kaufes normiert, aber – wie man sich ausdrückt – nichts darüber bestimmt, wer die Gefahr trägt, wenn die verkaufte Sache ohne Verschulden der Parteien vor der Übergabe zugrunde geht. Allein, es ist nicht

so, daß der Gesetzgeber darüber »nichts« bestimmt, sondern so, daß er nicht bestimmt, daß der Verkäufer von der Verpflichtung, die Ware zu liefern oder Ersatz zu leisten, befreit wird; eine Bestimmung, die offenbar für wünschenswert hält, wer hier eine »Lücke« behauptet; eine Bestimmung, die aber keineswegs hinzugedacht werden muß, um das Gesetz anwendbar zu machen. Da das Gesetz von der Verpflichtung des Verkäufers, die Ware zu liefern, auch für den erwähnten Fall keine Ausnahme macht, bestimmt es, daß der Verkäufer die Gefahr trägt. Das zweite liegt vor, wenn das Gesetz z. B. bestimmt, daß ein Organ durch Wahl kreiert werden soll, nicht aber das Wahlverfahren regelt. Das bedeutet, daß jede beliebige Art der Wahl: nach dem Proporz oder Majorz, öffentlich oder geheim usw. gesetzmäßig ist. Das zur Durchführung der Wahl befugte Organ kann nach seinem Ermessen das Wahlverfahren bestimmen. Die Bestimmung des Wahlverfahrens ist einer Norm niederer Stufe überlassen. Ein anderes Beispiel: | Ein Gesetz bestimmt, daß ein Kollegium, um tätig zu sein, durch seinen Vorsitzenden einberufen werden muß, zugleich aber, daß es seinen Vorsitzenden selbst zu wählen hat, bestimmt jedoch nichts über den Zusammentritt des Kollegiums für den Fall, [wenn] kein Vorsitzender vorhanden ist. Läßt sich dieser Norm nicht der Sinn abgewinnen, daß, falls kein Vorsitzender vorhanden ist, jede beliebige Art des Zusammentritts gesetzmäßig ist, sondern nur der Sinn, daß auch in diesem Falle das Kollegium von seinem Vorsitzenden einberufen werden soll, dann kann dieses Kollegium auf gesetzmäßige Weise überhaupt nicht funktionieren. Aber auch hier liegt keine »Lücke« vor. Denn das Gesetz will ja, daß das Kollegium, auch wenn es keinen Vorsitzenden hat, von diesem einberufen werden soll. Hätte es für diesen Fall nichts vorgeschrieben, wäre jeder beliebige

Zusammentritt gesetzmäßig. Das Gesetz bestimmt hier eben etwas Unsinniges. Das ist, da Gesetze Menschenwerk sind, nicht ausgeschlossen. Eine Norm kann auch einen sinnlosen Inhalt haben. Dann ist aber keine Interpretation imstande, ihr einen Sinn abzugewinnen. Denn durch Interpretation kann aus einer Norm nicht herausgeholt werden, was nicht schon vorher in ihr enthalten war.

42. Die Lückentheorie des Gesetzgebers.

Obgleich somit Gesetzeslücken theoretisch keine Existenz haben, kann doch der Gesetzgeber – von einer falschen Theorie bestimmt – die Existenz von »Lücken« voraussetzen. Nur daß dann diese »Lücken« etwas anderes sind als das, wofür sie der Gesetzgeber vielleicht selbst hält. Dieser kann Bestimmungen treffen – und trifft sie in der Tat gar nicht selten – für den Fall, daß aus dem Gesetz keine Entscheidung gewonnen werden könne, so wie § 6 des österreichischen und § 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Weist das Gesetz – wie der letzterwähnte § 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches – den Richter für den Fall einer »Lücke« an, so zu entscheiden, wie er als Gesetzgeber entscheiden würde, so bedeutet dies eine Ermächtigung des Richters, in Fällen, in denen er die Anwendung des Gesetzes für untragbar hält, an Stelle des Gesetzes nach eigenem Ermessen zu entscheiden. Der gute Gesetzgeber ist nicht in der Lage, auf eine unter Umständen notwendige Korrektur des Gesetzes verzichten zu können. Denn er muß von vornherein mit Tatbeständen rechnen, die er nicht vorhergesehen hat und auch nicht vorhersehen kann; seine generellen Normen können gar nicht anders als auf Durchschnittsfälle abgestellt sein. Eben darum

kann er selbst die Fälle nicht umschreiben, in denen er an seine Stelle den Rechtsanwender treten lassen will; – könnte er dies, brauchte er sich nicht ersetzen zu lassen. Es bleibt ihm gar nichts anderes übrig, als die Entscheidung darüber dem Rechtsanwender zu überlassen, auf die unvermeidliche Gefahr hin, daß dieser als delegierter Gesetzgeber auch Fälle entscheidet, in denen der ursprüngliche Gesetzgeber sein Gesetz angewendet wissen wollte; womit natürlich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung und sohin die Geltung der für die Anwendung durch Gerichte und Verwaltungsbehörden erlassenen generellen Normen überhaupt in Frage gestellt und das Schwergewicht der Rechts-erzeugung vom generellen Gesetzgeber zum | individuellen Rechtsanwender verschoben zu werden droht. Um diese Gefahr möglichst einzuschränken, wird die Ermächtigung zur Ausschaltung des Gesetzes in der Weise formuliert, daß dem Rechtsanwender die außerordentliche Vollmacht nicht zum Bewußtsein kommen soll, die ihm damit tatsächlich übertragen wird. Der Rechtsanwender soll glauben, er dürfe nur in den Fällen das Gesetz nicht anwenden, in denen es nicht angewendet werden kann, weil es selbst keine Möglichkeit der Anwendung enthält. Er soll glauben: frei zu sein nur wenn er selbst als Gesetzgeber fungieren darf, nicht aber in der Hinsicht: wann er an Stelle des Gesetzgebers zu treten hat. Daß er in Wahrheit auch in dieser Hinsicht frei ist, verhüllt ihm die Fiktion der »Lücke«. Und diese bewußt oder unbewußt falsche Formel hat die – vom Gesetzgeber beabsichtigte – Wirkung, daß der Rechtsanwender von der ihm eingeräumten Freiheit, das Gesetz auf einen konkreten Fall nicht anzuwenden, nur äußerst selten Gebrauch macht, da ihm nur bei stärkster Divergenz zwischen Gesetz und eigenem Rechtsbewußtsein eine wirkliche »Lücke«, das heißt ein

Fall vorzuliegen scheinen wird, den der Gesetzgeber selbst nicht regeln wollte, den das Gesetz daher nicht geregelt hat; so daß es für den Schluß vom Allgemeinen auf das Besondere, den jeder Akt der Gesetzesanwendung darstellt, an der logischen Prämisse fehlt. Die sogenannte »Lücke im Gesetz« ist eine typisch ideologische Formel. Die Anwendung des Gesetzes, die gegebenenfalls nur eine – nach Ermessen des Rechtsanwenders zu beurteilende – rechtspolitische Unzweckmäßigkeit ist, wird als eine rechtslogische Unmöglichkeit dargestellt.

| VII. Die Methoden der Rechtserzeugung. |107

43. Rechtsform und Staatsform.

Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung erfaßt das Recht in seiner Bewegung, in dem ständig sich erneuernden Prozeß seiner Selbsterzeugung. Es ist eine dynamische zum Unterschied von einer statischen Theorie des Rechts, die das Recht ohne Rücksicht auf seine Erzeugung nur als erzeugte Ordnung, seine Geltung, seinen Geltungsbereich usw. zu begreifen sucht. Im Mittelpunkt der Probleme einer Rechtsdynamik steht die Frage nach den verschiedenen Methoden der Rechtserzeugung oder nach den Formen des Rechts. Erkennt man als die wesentliche Funktion der Rechtsnorm, daß sie den Menschen zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet (indem sie das entgegengesetzte Verhalten mit einem Zwangsakt, der sogenannten Unrechtsfolge verknüpft), dann ergibt sich als der entscheidende Gesichtspunkt, von dem aus die Erzeugung der Rechtsnorm zu beurteilen ist: ob der durch die Rechtsnorm zu verpflichtende Mensch, der Normunterworfenen, an der Erzeugung dieser ihn verpflichtenden Norm beteiligt ist oder nicht. Mit anderen Worten: ob die Verpflichtung mit seinem Willen oder ohne, eventuell sogar gegen seinen Willen erfolgt. Es ist jener Unterschied, den man gewöhnlich als den Gegensatz von Autonomie und Heteronomie bezeichnet und den die Rechtslehre im wesentlichen auf dem Gebiete des Staatsrechts zu verwenden pflegt. Hier tritt er als Unterschied zwischen Demokratie

|108

und Autokratie oder Republik und Monarchie auf; und hier liefert er die übliche Einteilung der Staatsformen. Allein dasjenige, was man als Staatsform begreift, ist nur ein besonderer Fall der Rechtsform überhaupt. Es ist die Rechtsform, das heißt die Rechtserzeugungsmethode auf der obersten Stufe der Rechtsordnung, das ist im Bereiche der Verfassung. Mit dem Begriffe der Staatsform wird die Methode der durch die Verfassung geregelten Erzeugung der generellen Normen gekennzeichnet. Versteht man unter Staatsform nur die Verfassung als die Form der Gesetzgebung, das ist der Erzeugung der generellen Rechtsnormen, und identifiziert man so – im Begriff der Staatsform – den Staat mit der Verfassung als der Form der Erzeugung genereller Rechtsnormen, so folgt man dabei nur der üblichen Vorstellung vom Recht, das man ja gemeinhin nur als ein System genereller Normen betrachtet, ohne sich Rechenschaft zu geben, daß auch die Individualisierung der generellen Rechtsnormen, der Fortschritt von der abstrakten zu der konkreten Rechtsnorm, in den Rahmen der Rechtsordnung fallen muß. Die Identifikation der Staatsform mit der Verfassung entspricht durchaus dem Vorurteil von dem im Gesetz beschlossenen Recht. Das Problem der Staatsform als Frage nach der Methode der Rechtserzeugung ergibt sich aber nicht nur auf der Stufe der Verfassung, somit nicht nur für die Gesetzgebung, sondern auf allen Stufen der Rechtserzeugung und insbesondere für die verschiedenen Fälle der Setzung individueller Normen: Verwaltungsakt, Urteil, Rechtsgeschäft.

| 44. Öffentliches und privates Recht.

| 109

Als ein besonders charakteristisches Beispiel sei die für die Systematik der modernen Rechtswissenschaft grundlegende Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht angeführt. Bekanntlich ist es bis heute nicht gelungen, eine völlig befriedigende Bestimmung dieses Unterschiedes zu erzielen. Nach der am meisten verbreiteten Anschauung handelt es sich um eine Einteilung der Rechtsverhältnisse; so zwar, daß das private Recht ein Verhältnis zwischen gleichgeordneten, rechtlich gleichwertigen Subjekten, das öffentliche Recht ein Verhältnis zwischen einem über- und einem untergeordneten Subjekt, zwischen zwei Subjekten also darstellt, von denen das eine gegenüber dem anderen einen rechtlichen Mehrwert hat. Das typische öffentlich-rechtliche Verhältnis ist das zwischen Staat und Untertan. Man bezeichnet die privatrechtlichen Verhältnisse auch als Rechtsverhältnisse schlechthin, als »Rechts«-Verhältnisse im eigentlichen und engeren Sinne des Wortes, um ihnen die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse als »Gewalt«- oder »Herrschaft«-Verhältnisse gegenüberzustellen. So wie ja überhaupt die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht die Neigung hat, die Bedeutung eines Gegensatzes zwischen Recht und nichtrechtlicher oder doch nur halbrechtlicher Gewalt und speziell zwischen Recht und Staat anzunehmen. Sieht man nun näher zu, worin eigentlich der gewissen Subjekten zuerkannte Mehrwert, ihre Überordnung über andere besteht, so zeigt sich, daß es sich dabei um eine Unterscheidung rechtserzeugender Tatbestände handelt. Und der maßgebende Unterschied ist derselbe wie jener, der der Einteilung der Staatsformen zugrunde liegt. | Der dem Staat, d. h. seinen Organen im Verhältnis zu den

| 110

Untertanen zukommende rechtliche Mehrwert besteht darin, daß die Rechtsordnung den als Staatsorganen qualifizierten Menschen oder doch gewissen unter ihnen, den sogenannten obrigkeitlichen Organen, die Fähigkeit einräumt, die Untertanen durch eine einseitige Willensäußerung (Befehl) zu verpflichten. Typisches Beispiel eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses: der Verwaltungsbefehl, eine durch das Verwaltungsorgan gesetzte individuelle Norm, durch die der Normadressat zu einem befehlsgemäßen Verhalten rechtlich verpflichtet wird. Demgegenüber steht als typisch privatrechtliches Verhältnis: das Rechtsgeschäft, speziell der Vertrag, das heißt die durch Vertrag erzeugte individuelle Norm, durch die die vertragschließenden Parteien zu einem gegenseitigen Verhalten rechtlich verpflichtet werden. Während die hier zu verpflichtenden Subjekte an der Erzeugung der verpflichtenden Norm beteiligt sind – darin besteht ja das Wesen der vertraglichen Rechtserzeugung –, hat das zu verpflichtende Subjekt bei dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsbefehl keinerlei Anteil an der Erzeugung der verpflichtenden Norm. Es ist der typische Fall einer autoritären Normerzeugung; während der privatrechtliche Vertrag eine ausgesprochen demokratische Methode der Rechtsschöpfung darstellt. Durchaus zutreffend hat denn auch schon die ältere Theorie die rechtsgeschäftliche Sphäre als die der Privatautonomie bezeichnet.

45. Die ideologische Bedeutung des Dualismus von öffentlichem und privatem Recht.

Begreift man den entscheidenden Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht als den Unterschied | zweier

Rechtserzeugungsmethoden, erkennt man in den sogenannten öffentlichen Akten des Staates ebensolche Rechtsakte wie in den privaten Rechtsgeschäften, sieht man vor allem ein, daß die den rechtserzeugenden Tatbestand bildende Willensäußerung in beiden Fällen nur die Fortsetzung des Prozesses der staatlichen Willensbildung ist, daß ebenso wie im obrigkeitlichen Befehl so auch im privaten Rechtsgeschäft nur die Individualisierung einer generellen Norm – dort eines Verwaltungsgesetzes, hier des bürgerlichen Gesetzbuches – vollzogen wird, dann wird es keineswegs so paradox erscheinen, daß die Reine Rechtslehre von ihrem universalistischen, immer auf das Ganze der Rechtsordnung als auf den sogenannten Willen des Staates gerichteten Standpunkt auch im privaten Rechtsgeschäft ebenso wie im obrigkeitlichen Befehl einen Akt des Staates, das heißt einen der Einheit der Rechtsordnung zurechenbaren Tatbestand der Rechtserzeugung erblickt. Damit relativiert die Reine Rechtslehre den von der traditionellen Rechtswissenschaft verabsolutierten Gegensatz von privatem und öffentlichem Recht, verwandelt sie ihn aus einem extrasystematischen, das heißt aus einem Unterschied zwischen Recht und Nichtrecht, zwischen Recht und Staat, zu einem intrasystematischen; und bewährt sich eben dadurch als eine Wissenschaft, daß sie auch die Ideologie auflöst, die mit der Verabsolutierung des fraglichen Gegensatzes verbunden ist. Indem man nämlich den Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht als den absoluten Gegensatz von Macht und Recht oder doch zumindest von Staats-Macht und Recht darstellt, wird die Vorstellung erzeugt, als ob auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, insbesondere auf dem des – politisch besonders bedeutsamen – Verfassungs- und Verwaltungsrechts das Rechtsprinzip nicht in dem gleichen Sinn und nicht in der

gleichen Intensität Geltung habe wie auf dem Gebiete des Privatrechts, das man sozusagen für den eigentlichen Bereich des Rechtes hält. Dort herrsche, zum Unterschied von hier, nicht so sehr das strenge Recht als vielmehr das Staatsinteresse, das öffentliche Wohl; und dieses müsse unter allen Umständen verwirklicht werden. Daher sei das Verhältnis zwischen genereller Norm und Vollzugsorgan auf öffentlich-rechtlichem Gebiet ein anderes als auf privatrechtlichem: nicht wie hier gebundene Anwendung von Gesetzen auf konkrete Fälle, sondern freie Verwirklichung des Staatszwecks lediglich im Rahmen des Gesetzes; im Notfall, das ist im Fall des sogenannten Staatsnotrechts, sogar gegen das Gesetz. Kritische Untersuchung zeigt jedoch, daß diese ganze Unterscheidung im positiven Recht keine Grundlage hat; sofern sie eben mehr besagen will, als daß die Tätigkeit der Gesetzgebungs-, Regierungs- und Verwaltungsorgane in der Regel durch Gesetze in einem geringeren Grade gebunden ist als die Tätigkeit der Gerichte, daß diesen positivrechtlich zu- meist ein geringeres Maß freien Ermessens eingeräumt ist als jenen. Diese Lehre von einem Wesensunterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht verstrickt sich überdies in dem Widerspruch, daß sie die Freiheit vom Recht, die sie für den Bereich des öffentlichen »Rechts« als den Lebensbereich des Staates in Anspruch nimmt, als Rechts-Prinzip, als die dem öffentlichen Recht spezifische Eigenschaft behauptet.

|₁₁₃ Sie könnte daher bestenfalls von zwei technisch verschieden |
gestalteten Rechtsgebieten, nicht aber von einem absoluten
Wesensgegensatz zwischen Staat und Recht sprechen. Der
logisch ganz unhaltbare Dualismus hat aber keine theo-
retische, sondern nur eine ideologische Bedeutung. Von der
konstitutionellen Doktrin entwickelt, soll er der Regierung
und dem ihr unterstellten Verwaltungsapparat eine – aus

der Natur der Sache gleichsam deduzierte – Freiheit sicherstellen; eine Freiheit nicht vom Recht, das wäre ja schließlich doch unmöglich, aber vom Gesetz, von den durch die Volksvertretung oder unter ihrer wesentlichen Mitwirkung geschaffenen generellen Normen; und zwar nicht nur in dem Sinne, daß eine weitgehende gesetzliche Bindung der Regierungs- und Verwaltungsorgane als dem Wesen ihrer Funktion widersprechend, sondern auch, wo sie dennoch besteht, gegebenenfalls als abwählbar erklärt wird. Und diese Tendenz ist – bei dem habituellen Gegensatz zwischen Regierung und Parlament – nicht nur in konstitutionellen Monarchien, sondern auch in demokratischen Republiken zu konstatieren.

Andererseits erzeugt die Verabsolutierung des Gegensatzes von öffentlichem und privatem Recht auch die Vorstellung, als ob nur der Bereich des öffentlichen Rechts, das ist vor allem des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, die Domäne der politischen Herrschaft, diese aber aus dem Gebiet des Privatrechts völlig ausgeschlossen sei. Schon in einem früheren Zusammenhang wurde gezeigt, daß dieser ganze Gegensatz zwischen dem »Politischen« und dem »Privaten« im Bereich des subjektiven Rechts nicht besteht, daß die privaten Rechte in demselben Sinn politische Rechte sind wie diejenigen, die man allein so zu bezeichnen pflegt, weil | beide, wenn auch auf verschiedene Weise, Anteil an der staatlichen Willensbildung, das ist aber an der politischen Herrschaft gewähren. Durch die prinzipielle Unterscheidung zwischen einer öffentlichen, das ist politischen, und einer privaten, das ist unpolitischen Rechtssphäre soll die Einsicht verhindert werden, daß das im rechtsgeschäftlichen Vertrag erzeugte »private« Recht nicht minder der Schauplatz der politischen Herrschaft ist wie das in Gesetzgebung und

Verwaltung erzeugte öffentliche Recht. Dasjenige, was wir Privatrecht nennen, ist, vom Standpunkt der Funktion aus gesehen, die dieser Teil der Rechtsordnung im Gefüge des Rechtsganzen hat, nur die besondere, der kapitalistischen Wirtschaftsordnung entsprechende Rechtsform der ökonomischen Produktion und der Verteilung der Produkte; eine eminent politische, eine Herrschaftsfunktion also. Einer sozialistischen Wirtschaftsordnung wäre eine andere Rechtsform adäquat, keine autonom-demokratische, wie sie das heutige Privatrecht darstellt, sondern – vermutlich – eine heteronom-autokratische, eine Rechtsform, die der unseres heutigen Verwaltungsrechts näher stünde. Ob das eine befriedigendere oder gerechtere Form der Regulierung wäre, bleibt hier dahingestellt. Das will und kann die Reine Rechtslehre nicht entscheiden.

*46. Der traditionelle Dualismus
von Recht und Staat.*

In dem Gegensatz, den die traditionelle Rechtslehre zwischen öffentlichem und privatem Recht annimmt, tritt schon auf das deutlichste der gewaltige Dualismus hervor, der die moderne Rechtswissenschaft und damit unser ganzes soziales Denken beherrscht: der Dualismus von Staat und Recht. Wenn die traditionelle Rechts- und Staatslehre den Staat als ein vom Recht verschiedenes Wesen diesem gegenüberstellt und doch zugleich als ein Rechtswesen behauptet, so bewerkstelligt sie dies dadurch, daß sie den Staat als Subjekt von Rechtspflichten und Berechtigungen, das heißt als eine Person ansieht, und ihm zugleich eine von der Rechtsordnung unabhängige Existenz zuspricht.

So wie die Privatrechtstheorie ursprünglich von der Rechtspersönlichkeit des Individuums annahm, daß sie logisch und zeitlich dem objektiven Recht, das ist der Rechtsordnung, vorangehe, so nimmt die Staatsrechtslehre an, daß der Staat als kollektive Einheit, die als Subjekt eines Wollens und Handelns auftritt, unabhängig und sogar schon vor dem Recht existent ist. Aber der Staat erfüllt seine historische Mission, so lehrt man, dadurch, daß er das Recht, »sein« Recht, die objektive Rechtsordnung schafft, um sich ihr dann selbst zu unterwerfen, das heißt sich durch sein eigenes | Recht zu verpflichten und zu berechtigen. So ist der

Staat als metarechtliches Wesen, als eine Art machtvoller Makroanthropos oder sozialer Organismus Voraussetzung des Rechts und zugleich ein das Recht voraussetzendes, weil diesem unterworfenen, von diesem verpflichtetes und berechtigtes Rechtssubjekt. Es ist die berüchtigte Zwei-Seiten- und Selbstverpflichtungs-Theorie des Staates, die sich trotz der handgreiflichen Widersprüche, die ihr immer wieder vorgeworfen werden, gegen alle Einwände mit beispielloser Zähigkeit behauptet.

*47. Die ideologische Funktion des
Dualismus von Recht und Staat.*

Die traditionelle Staats- und Rechtslehre kann auf diese Theorie, kann auf den in ihr sich manifestierenden Dualismus von Staat und Recht nicht verzichten. Denn er leistet eine ideologische Funktion von außerordentlicher, gar nicht zu überschätzender Bedeutung. Der Staat muß als eine vom Recht verschiedene Person vorgestellt werden, damit das Recht den – dieses Recht erzeugenden und sich ihm unterwerfenden – Staat rechtfertigen könne. Und das Recht kann den Staat nur rechtfertigen, wenn es als eine vom Staat wesensverschiedene, dessen ursprünglicher Natur: der Macht, entgegengesetzte und darum in irgendeinem Sinne richtige oder gerechte Ordnung vorausgesetzt wird. So wird der Staat aus einem bloßen Faktum der Gewalt zum Rechtsstaat, der sich dadurch rechtfertigt, daß er das Recht fertigt. In demselben Maß, als eine religiös-metaphysische Legitimierung des Staates unwirksam wird, muß diese Rechtsstaats-Theorie zur einzig möglichen Rechtfertigung des Staats werden. Daß diese »Theorie« den Staat, sofern

sie ihn als juristische Person behauptet, zum Gegenstand der Rechtserkenntnis, der Staatsrechtslehre macht, und zugleich mit dem allergrößten Nachdruck betont, daß der Staat, weil als Macht etwas vom Recht Wesensverschiedenes, juristisch nicht begriffen werden könne: dieser Widerspruch tut ihr keinen Abbruch. Wie ja Widersprüche für ideologische Theorien, denen sie notwendig anhaften, kein ernstliches Hindernis bedeuten. Denn Ideologien zielen nicht eigentlich auf Vertiefung der Erkenntnis, sondern auf Bestimmung des Willens. Es kommt hier nicht so sehr darauf an, das Wesen des Staates zu begreifen, als vielmehr seine Autorität zu stärken.

48. Die Identität von Recht und Staat.

a) Der Staat als Rechtsordnung.

Eine ideologiefreie und sohin von aller Metaphysik und Mystik befreite Erkenntnis des Staates kann sich seines Wesens nicht anders bemächtigen, als indem sie dieses soziale Gebilde als eine Ordnung menschlichen Verhaltens begreift. Nähere Untersuchung zeigt, daß es eine soziale Zwangsordnung ist und daß diese Zwangsordnung mit der Rechtsordnung identisch sein muß, da es dieselben Zwangsakte sind, die beide charakterisieren, und da nicht ein und dieselbe soziale Gemeinschaft von zwei verschiedenen Ordnungen konstituiert werden kann. Der Staat ist eine Rechtsordnung. Aber nicht jede Rechtsordnung wird schon als Staat bezeichnet; dies erst dann, wenn die Rechtsordnung zur Erzeugung und Vollziehung der sie bildenden Normen gewisse arbeitsteilig funktionierende Organe einsetzt. | Staat heißt

die Rechtsordnung, wenn sie einen gewissen Grad von Zentralisation erreicht hat.

In der primitiven, der vorstaatlichen Rechtsgemeinschaft erfolgt die Erzeugung der generellen Rechtsnormen im Wege der Gewohnheit, das heißt durch die Übung der einzelnen Rechtsgenossen; und auch für die Setzung der individuellen Norm sowie insbesondere für ihre Vollstreckung im Zwangsakt sind ursprünglich keine zentralen Gerichte vorhanden. Die Feststellung des Unrechtstatbestandes sowie die Realisierung der Unrechtsfolge ist denjenigen überlassen, deren – eben dadurch von der Rechtsordnung geschützte – Interessen verletzt werden. Es ist der Sohn, der wegen Tötung seines Vaters Blutrache an dem Mörder und dessen Familie zu nehmen hat, es ist der Gläubiger selbst, der an den säumigen Schuldner Hand anlegen darf, um sich etwa durch Pfandnahme zu befriedigen. Das sind die primitiven Formen von Strafe und Exekution. Indem sie diese Tatbestände setzen, handeln die Gemeinschaftsglieder als Organe der Rechtsordnung und der durch sie konstituierten Gemeinschaft; denn sie handeln von der Rechtsordnung hierzu ermächtigt. Nur weil – kraft solcher Ermächtigung – diese Zwangsakte der Gemeinschaft zugerechnet werden können, weil die Gemeinschaft es ist, die in ihnen gegen das Unrecht reagiert, gelten sie nicht selbst als neues Unrecht. Erst im Laufe einer sehr lange währenden Entwicklung bilden sich als Ergebnis des Prozesses sozialer Arbeitsteilung zentrale Organe; bezeichnenderweise viel früher Gerichts- und Exekutionsorgane als Gesetzgebungsorgane. Aber so gewaltig auch dieser Schritt vom rechtstechnischen Standpunkt aus sein mag, es ist doch nur

| 119 eine quantitative, keine qualitative Differenz, die zwischen der dezentralisierten und der zentralisierten Rechtsord-

nung, zwischen der primitiven und der staatlichen Rechtsgemeinschaft besteht.

Solange es über der staatlichen Rechtsordnung noch keine höhere gibt, ist der Staat selbst die höchste, die souveräne Rechtsordnung oder Rechtsgemeinschaft. Das bedeutet insbesondere, daß der territoriale wie der materiale Geltungsbereich dieser Rechtsordnung zwar begrenzt sind, indem die staatliche Zwangsordnung ihre Geltung tatsächlich auf einen bestimmten Raum und auf bestimmte Gegenstände selbst beschränkt, daß sie – zumindest materiell – nicht überall zu gelten beansprucht und daß sie nicht alle menschlichen Beziehungen erfaßt; aber daß sie die durch keine höhere Rechtsordnung beschränkte Fähigkeit hat, ihre Geltung in territorialer wie materialer Hinsicht auszudehnen. Man pflegt dies als Kompetenzhoheit zu bezeichnen. Sobald sich aber über den einzelstaatlichen Rechtsordnungen die Völkerrechtsordnung erhebt, kann der Staat nicht mehr als souveräne, sondern nur als relativ höchste, als nur unter dem Völkerrecht stehende, als völkerrechtsunmittelbare Rechtsordnung begriffen werden. Seine nähere Bestimmung kann erst nach Darstellung seines Verhältnisses zur Völkerrechtsordnung gegeben werden. Die durch diese konstituierte überstaatliche Gemeinschaft kann so wie die vorstaatliche Rechtsgemeinschaft mangels hinreichender Zentralisation nicht als Staat angesprochen werden.

b) Der Staat als juristisches Zurechnungsproblem.

Daß der Staat eine – bestimmt qualifizierte – Rechtsordnung ist (die sich von Rechtsordnungen anderer | Art nur quantitativ und nicht qualitativ unterscheidet), das zeigt sich auch darin, daß jede Lebensäußerung des Staates,

jeder Staatsakt, nicht anders denn als Rechtsakt, als Akt der Erzeugung oder Vollziehung von Rechtsnormen auftreten kann. Eine menschliche Handlung ist nur dadurch ein Staatsakt, daß sie als solcher durch eine Rechtsnorm qualifiziert ist. Von den einzelnen Staatsakten aus gesehen, in die sich der Staat als dynamisches Phänomen auflöst, ist das Problem des Staates ein Zurechnungsproblem. Es stellt sich in der Frage, warum eine bestimmte menschliche Handlung – und jeder Akt des Staates ist zunächst nichts anderes als eine menschliche Handlung – nicht dem handelnden Menschen selbst, sondern einem gleichsam hinter ihm gedachten Subjekt zugerechnet wird. Als das einzig mögliche Kriterium dieser Zurechnung erweist sich die Rechtsnorm. Weil und sofern der Tatbestand einer menschlichen Handlung in einer Rechtsnorm in spezifischer Weise statuiert ist, kann dieser Tatbestand auf die Einheit der Rechtsordnung bezogen werden, die die den Tatbestand qualifizierende Norm enthält. Der Staat als Subjekt der Staatsakte, das heißt aber der Staat als Person ist nichts anderes als die Personifikation dieser Ordnung, die als Rechtsordnung eben jene Zwangsordnung ist, als welche allein der Staat begriffen werden kann. Die Zurechnung zur Staatsperson macht aus dem zugerechneten Tatbestand einen Staatsakt, qualifiziert den den Tatbestand setzenden Menschen zum Staatsorgan. Die juristische Person des Staates zeigt somit durchaus den gleichen Charakter wie jede andere juristische Person. Wie diese ist sie als Ausdruck der Einheit eine Rechtsordnung, ein Zurechnungspunkt, den | der nach Anschauung drängende Geist des erkennenden Menschen nur allzu leicht geneigt ist zu hypostasieren, real zu setzen, um hinter der Rechtsordnung als ein von ihr verschiedenes Wesen den Staat vorzustellen.

c) Der Staat als Apparat beamteter Organe.

Sobald die Rechtsordnung das primitive Stadium völliger Dezentralisation überwunden hat, sobald sich zur Erzeugung und Vollziehung der Rechtsnormen, insbesondere zur Vollziehung der Zwangsakte arbeitsteilig funktionierende Organe herausgebildet haben, hebt sich von der Masse der Staatsglieder, das ist der Normunterworfenen, eine Gruppe von Individuen besonders deutlich ab, die als Organe in spezifischer Weise qualifiziert sind. Es liegt im Wesen dieser Zentralisation – die im übrigen keine vollständige ist, indem gewisse Funktionen der Rechtserzeugung und Vollziehung stets dezentralisiert bleiben –, daß die Funktion der arbeitsteilig tätigen Organe in der Regel als Rechtspflicht statuiert, das heißt durch eine spezifische Unrechtsfolge, die Disziplinarstrafe, sanktioniert, daß die Funktion allmählich berufsmäßig und entgeltlich wird. Das arbeitsteilig funktionierende Staatsorgan wird – als Träger der zentralisierten Rechtsfunktion – zum Staatsbeamten. Das ist ein rechtlich in bestimmter Weise qualifiziertes Organ. Diese Entwicklung, die an den Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft gebunden ist, setzt die Bildung eines Staatsfiskus, das ist eines zentralen Vermögens voraus, dessen Erstellung und Verwendung, Zuwachs und Abgang rechtlich in besonderer Weise geregelt sind und aus dem die beamteten Staatsorgane entgolten sowie die Kosten ihrer Tätigkeit bezahlt werden. Von dem Staat, | repräsentiert durch diese beamteten Organe, geht insbesondere auch jene Tätigkeit aus, die schon früher als unmittelbare Staatsverwaltung, als direkte Verfolgung des Staatszwecks bezeichnet wurde. Daß es nicht ein Privater, sondern der Staat ist, der eine Schule errichtet oder eine Eisenbahn betreibt, liegt an der

besonderen Qualifikation des diese Funktion leistenden Menschen. An den durch die beamteten Staatsorgane gebildeten Apparat ist die Entwicklung des Gerichts- zum Verwaltungsstaat gebunden. Doch darf man nicht übersehen, daß auch der Verwaltungsstaat eine Zwangsordnung ist. Verwaltungsstaat, das ist jener, dessen beamtete Organe den Staatszweck direkt verfolgen, indem sie den sozial erwünschten Zustand unmittelbar setzen. Sie beschränken sich nicht darauf, Normen zu erzeugen und zu vollziehen, in welchen die – nicht beamteten – Untertanen zu dem sozial erwünschten Verhalten verpflichtet werden, indem die – beamteten – Organe gegen sie im Falle des entgegengesetzten Verhaltens mit Zwangsakt reagieren. Aber die unmittelbare Staatsverwaltung wird rechtlich in der gleichen Weise bewerkstelligt wie das sozial erwünschte Verhalten der Untertanen: nämlich als Rechtspflicht der beamteten Staatsorgane, das heißt, daß die Rechtsordnung andere Staatsorgane anweist, gegen die pflichtwidrig sich Verhaltenden mit Zwangsakt zu reagieren. Der Staat als Zwangsapparat umfaßt den Staat als Verwaltungsapparat.

123 | Mit der Ausbildung eines Systems arbeitsteilig funktionierender Organe tritt der Begriff des Staatsorgans im engeren Sinn, als eines rechtlich spezifisch qualifizierten, eines beamteten Organes, dem Begriff des | Untertanen als des Privaten gegenüber. Der Sprachgebrauch beschränkt im allgemeinen die Bezeichnung Staatsorgan auf das beamtete Organ. Wer als nichtbeamteter Untertan in einem rechtsgeschäftlichen Akt, von der Rechtsordnung hierzu delegiert, rechtsverbindliche Normen erzeugt, wird nicht »Staatsorgan« genannt, obgleich seine Funktion dieselbe ist wie die eines Verwaltungsbeamten, der eine Verordnung erläßt. Aber der Sprachgebrauch ist keineswegs konsequent. Der

Private, der als Parlamentswähler fungiert, ebenso wie der Gewählte und das von den Gewählten gebildete Parlament, sie gelten durchaus als »Staatsorgane«, obgleich ihnen die spezifische Beamtenqualifikation fehlt: offenbar nur, weil sie eine Rechtsfunktion leisten. Hier setzt sich eben der primäre Organbegriff durch.

Dem Begriff des Organs im engeren Sinn eines beamteten Funktionärs entspricht ein besonderer und engerer Begriff des Staates als des Inbegriffs der beamteten Organe. Es ist ein sehr häufig verwendeter Begriff, der sich auch in der etwas naiven Vorstellung ausdrückt, derzufolge der Staat eine engere und festere Organisation innerhalb eines Staates im weiteren Sinne bildet, der alle Untertanen umfaßt. Vom Standpunkt einer exakten Strukturanalyse muß der zwar anschauliche, weil personifizierende, aber schon darum nicht korrekte Begriff des Staats-Organ – als der Organ-Person – durch den der Organ-Funktion ersetzt werden. Innerhalb des Tatbestandes der Organfunktion ist die besondere Qualifikation des die Funktion leistenden Menschen, des sogenannten Organträgers, personifiziert im Begriff des Staatsorgans, lediglich eines der diesen Tatbestand bildenden Elemente. Ersetzt man aber | das Staatsorgan durch die Staatsfunktion, dann stellt sich der Staat, den man mit dem Inbegriff der beamteten Staatsorgane, mit dem Beamtenapparat meint, als ein System rechtlich ganz bestimmter Funktionen dar; jener nämlich, die die durch die Rechtsordnung in spezifischer Weise als Staatsbeamte qualifizierten Individuen zu leisten haben; zu denen jedoch auch andere, von nichtbeamteten Organen geleistete Funktionen wie die der Gesetzgebung hinzukommen. Dieser Staat ist ein Inbegriff von rechtlich in bestimmter Weise qualifizierten Tatbeständen und sohin letztlich das System der diese Tatbestände qualifizierenden

Rechtsnormen: eine mehr oder weniger willkürlich aus dem Ganzen der staatlichen Rechtsordnung herausgehobene Teil-Rechtsordnung.

d) Staatslehre als Rechtslehre.

Die Erkenntnis, daß der Staat eine Rechtsordnung ist, findet ihre Bestätigung auch darin, daß sich die Probleme, die herkömmlicherweise unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Staatslehre dargestellt werden, als rechtstheoretische Probleme, als Probleme der Geltung und Erzeugung der Rechtsordnung erweisen. Was man die »Elemente« des Staates nennt: die Staatsgewalt, das Staatsgebiet und das Staatsvolk, sind nichts anderes als diese Geltung der staatlichen Ordnung an sich sowie der räumliche und personale Geltungsbereich dieser Ordnung. Ein Spezialfall innerhalb der Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich der die staatliche Ordnung bildenden Normen: die Natur jener rechtlichen Gebilde, die sich aus einer territorialen Gliederung des Staates ergeben, das sind die Probleme |
| 125 Zentralisation und Dezentralisation, unter welchem Gesichtspunkt die administrative Dezentralisation, die Selbstverwaltungskörper, Länder, Staatsfragmente usw., aber insbesondere auch alle Staatenverbindungen begriffen werden können. Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates erweist als ihren Gegenstand die verschiedenen Erzeugungsstufen der Rechtsordnung; die Staatsorgane lassen sich nur als Tatbestände der Rechtserzeugung und Rechtsvollziehung verstehen und die Staatsformen sind nichts anderes als die Methoden der Erzeugung der Rechtsordnung, die man bildlich als den »Willen des Staates« anspricht.

e) Die Macht des Staates als Wirksamkeit der Rechtsordnung.

So wie man in der Zwangsordnung des Rechts den Staat als Ordnung und in der Personifikation der Einheit dieser Ordnung den Staat als Person erkennt, so kann man in der Wirksamkeit der Rechtsordnung restlos all das begreifen, was man mit »Macht des Staates« oder Staat als »Macht« zu bezeichnen pflegt. Diese kann sich schlechthin nicht anders äußern als in der motivierenden Kraft, die von den Vorstellungen ausgeht, die die Normen der rechtlichen, das ist der staatlichen Ordnung zum Inhalt haben. All die äußeren Veranstaltungen, in denen man die Macht des Staates zu erblicken pflegt, die Gefängnisse und Festungen, die Galgen und Maschinengewehre sind an sich tote Gegenstände. Zu Werkzeugen der staatlichen Macht werden sie nur, sofern sie von Menschen im Sinn einer bestimmten Ordnung bedient werden, sofern die Vorstellung dieser Ordnung, der Glaube, ordnungsgemäß handeln zu sollen, diese Menschen bestimmt.

| 126

Ist all dies erkannt, löst sich der Dualismus von Staat und Recht als eine jener Verdoppelungen auf, die dadurch entstehen, daß die Erkenntnis die von ihr konstituierte Einheit ihres Gegenstandes – und ein solcher Einheitsausdruck ist der Begriff der Person – hypostasiert. Dann tritt der Dualismus von Staatsperson und Rechtsordnung, von einem erkenntnistheoretischen Standpunkt aus betrachtet, in eine Parallele zu dem in gleicher Weise widerspruchsvollen Dualismus von Gott und Welt. Die staatsrechtlich-politische erscheint nur als ein Ableger und Ersatz der in allen wesentlichen Punkten mit ihr übereinstimmenden theologisch-religiösen Ideologie. Durchschaut man aber die Identität von Staat und

Recht, begreift man, daß das Recht, das positive, mit der Gerechtigkeit nicht zu identifizierende Recht, eben dieselbe Zwangsordnung ist, als welche der Staat einer Erkenntnis erscheint, die nicht in anthropomorphen Bildern steckenbleibt, sondern durch den Schleier der Personifikation zu den realen Beziehungen zwischen den Menschen durchdringt, dann ist es schlechthin unmöglich, den Staat durch das Recht zu rechtfertigen. So wie es unmöglich ist, das Recht durch das Recht zu rechtfertigen, wenn dieses Wort nicht das eine Mal im Sinne des positiven, das andere Mal im Sinne des richtigen Rechts, der Gerechtigkeit, verwendet wird. Und dann enthüllt sich der Versuch, den Staat als Rechtsstaat zu legitimieren, darum als völlig untauglich, weil jeder Staat ein Rechtsstaat sein muß: sofern man unter »Rechtsstaat« einen Staat versteht, der eine Rechtsordnung »hat«.

| 127 Denn | es kann keinen Staat geben, der keine oder noch keine Rechtsordnung hat, weil jeder Staat nur eine Rechtsordnung ist. Was jedoch keinerlei politisches Werturteil darstellt. Dieser Begriff des Rechtsstaates darf natürlich nicht mit jenem verwechselt werden, der eine Rechtsordnung ganz bestimmten Inhalts bedeutet, nämlich eine solche, die gewisse Institutionen wie Freiheitsrechte, Garantien für die Rechtmäßigkeit der Organfunktionen und demokratische Methoden der Rechtserzeugung, aufweist. Nur in einem so gestalteten Normensystem eine »wahre« Rechtsordnung zu erblicken, ist ein naturrechtliches Vorurteil. Vom Standpunkt eines konsequenten Rechtspositivismus kann das Recht, ganz ebenso wie der Staat, als nichts anderes erkannt werden denn als eine Zwangsordnung menschlichen Verhaltens, über deren Moral- oder Gerechtigkeits-Wert damit nichts ausgesagt ist. Dann läßt sich der Staat nicht mehr und nicht weniger juristisch begreifen als das Recht selbst,

das als geistiger Sachgehalt Ordnung und sohin Gegenstand normativ-juristischer Erkenntnis, als motivierter und andere motivierender, seelisch-körperlicher Akt Macht, das ist Rechtsmacht, und als solche Objekt der Sozial-Psychologie oder Soziologie ist.

f) Die Auflösung der Legitimitäts-Ideologie.

Diese methodenkritische Auflösung des Dualismus Staat-Recht ist zugleich die rücksichtslose Vernichtung einer der wirksamsten Legitimitäts-Ideologien; daher der leidenschaftliche Widerstand, den die traditionelle Rechts- und Staatstheorie der von der Reinen Rechtslehre begründeten These der Identität von Staat und Recht entgegensetzt.

| Wenn die Reine Rechtslehre eine Legitimierung des Staates durch das Recht ablehnt, so nicht etwa darum, weil sie jede Legitimierung des Staates für unmöglich erklärt. Sie leugnet nur, daß die Rechtswissenschaft eine Rechtfertigung des Staates durch das Recht oder – was dasselbe ist – des Rechts durch den Staat zu leisten vermag. Und sie leugnet insbesondere, daß es die Aufgabe der Rechtswissenschaft sein kann, irgend etwas zu rechtfertigen. Rechtfertigung bedeutet Wertung; und Wertungen – stets subjektiven Charakters – sind Sache der Ethik und Politik, nicht aber der objektiven Erkenntnis. Nur ihr hat auch die Rechtswissenschaft zu dienen, wenn sie Wissenschaft sein will und nicht Politik.

| 128

*49. Das Wesen des Völkerrechts.**a) Die Stufen des Völkerrechts; seine Grundnorm.*

Das Völkerrecht besteht aus Normen, die ursprünglich durch Akte von Staaten – das heißt von den nach den einzelstaatlichen Rechtsordnungen hierzu zuständigen Organen – zur Regelung der zwischenstaatlichen Beziehungen erzeugt wurden, und zwar im Wege der Gewohnheit. Das sind die Normen des allgemeinen, weil alle Staaten verpflichtenden und berechtigenden Völkerrechts. Unter ihnen ist von besonderer Bedeutung die Norm, die man gewöhnlich mit der Formel »pacta sunt servanda« kennzeichnet. Sie ermächtigt die Subjekte der Völkerrechtsgemeinschaft, ihr Verhalten, das heißt das Verhalten ihrer Organe und Untertanen durch Verträge zu regeln. Der Vorgang besteht darin, daß durch die erklärte Willensübereinstimmung der hierzu zuständigen Organe zweier oder mehrerer Staaten Normen erzeugt werden, durch die die vertragschließenden Staaten verpflichtet und berechtigt werden. Das heute geltende Vertragsvölkerrecht hat nur partikulären Charakter. Seine Normen gelten nicht für alle, sondern nur für je zwei oder eine größere oder kleinere Gruppe von Staaten. Sie konstituieren lediglich Teilgemeinschaften. Dabei ist zu beachten, daß das partikuläre Vertragsvölkerrecht und das allgemeine Gewohnheitsvölkerrecht nicht als koordinierte Normengruppen anzu|sehen

sind. Da die Grundlage des einen eine Norm bildet, die der anderen angehört, stehen beide im Verhältnis einer höheren zu einer niederen Stufe. Und zieht man auch die Rechtsnormen in Betracht, die durch internationale Gerichte und ihnen ähnliche Organe erzeugt werden, dann zeigt sich in der Struktur des Völkerrechts noch eine dritte Stufe. Denn die Funktion eines solchen völkerrechterzeugenden Organs beruht selbst wieder auf einem völkerrechtlichen Vertrag, auf einer Norm also, die der zweiten Stufe des Völkerrechts angehört. Da diese – das im Weg internationaler Verträge erzeugte Völkerrecht – auf einem Satze des allgemeinen Gewohnheitsvölkerrechtes, der relativ höchsten Schichte beruht, muß als die Grundnorm des Völkerrechts und damit auch der vom Völkerrecht delegierten einzelstaatlichen Rechtsordnungen eine Norm gelten, die die durch das gegenseitige Verhalten der Staaten konstituierte Gewohnheit als rechtserzeugenden Tatbestand einsetzt. Daß das allgemeine Gewohnheitsvölkerrecht seiner Entstehung nach jünger ist als die einzelstaatlichen Rechtsordnungen, hindert nicht, daß diese ihren Geltungsgrund in jenem finden. Auch die Familie ist als rechtliche Gemeinschaft älter als der – viele Familien umfassende, zentralisierte – Staat; und dennoch ist es die staatliche Rechtsordnung, auf der heute die Geltung der Familienrechtsordnung beruht. Ebenso geht die Geltung einer Gliedstaatsordnung auf die Bundesstaatsverfassung zurück, obgleich deren Entstehung zeitlich den ehemals selbständigen, zu einem Bundesstaat erst später zusammengefaßten Einzelstaaten vorangeht. Man darf die historische nicht mit der normlogischen Beziehung vermengen.

|¹³¹ | *b) Das Völkerrecht als primitive Rechtsordnung.*

Das Völkerrecht weist den nämlichen Charakter auf wie das einzelstaatliche Recht. Es ist wie dieses eine Zwangsordnung. Der Völkerrechtssatz ist ebenso wie der Rechtssatz der einzelstaatlichen Rechtsordnung die Verknüpfung eines (der Gemeinschaft für schädlich gehaltenen) Tatbestandes als Bedingung mit einem Zwangsakt als Folge. Die spezifischen Unrechtsfolgen des Völkerrechts sind: Repressalie und Krieg. Aber das Völkerrecht ist noch eine primitive Rechtsordnung. Es steht erst am Anfang einer Entwicklung, die die einzelstaatliche Rechtsordnung bereits zurückgelegt hat. Es zeigt zumindest im Bereich des allgemeinen Völkerrechts und sohin für die ganze Völkerrechtsgemeinschaft noch weitgehende Dezentralisation. Es gibt hier noch keine arbeitsteilig funktionierenden Organe zur Erzeugung und Vollziehung der Rechtsnormen. Die Bildung der generellen Normen erfolgt im Wege der Gewohnheit oder durch Vertrag, das bedeutet: durch die Glieder der Rechtsgemeinschaft selbst und nicht durch ein besonderes Gesetzgebungsorgan. Und ebenso auch die Anwendung der generellen Normen auf den konkreten Fall. Es ist der sich in seinen Interessen verletzt glaubende Staat, der selbst zu entscheiden hat, ob der Tatbestand eines Unrechts vorliegt, für den ein anderer Staat verantwortlich ist. Und wenn dieser das behauptete Unrecht leugnet, fehlt es an einer objektiven Instanz, die den Streit in einem rechtlich geregelten Verfahren zu entscheiden hat. Und so ist es auch der in seinem Recht verletzte Staat selbst, der gegen den Rechtsverletzer mit dem vom allgemeinen Völkerrecht eingesetzten Zwangsakt, mit Repressalie oder Krieg, zu |¹³² reagieren befugt ist. Es ist die Technik der Selbsthilfe, von der auch die Entwicklung der

einzelstaatlichen Rechtsordnung ausgegangen ist. Demgemäß herrscht das Prinzip der Kollektiv- und Erfolgs-, nicht das der Individual- und Schuldhaftung. Die Unrechtsfolge richtet sich nicht gegen den – als Organ des Einzelstaates fungierenden – Menschen, der den Unrechtstatbestand absichtlich oder fahrlässig gesetzt hat, sondern gegen andere, die an ihm in keiner Weise beteiligt und nicht imstande waren, ihn zu verhindern. Repressalie und Krieg treffen nicht die Staatsorgane, die mit ihrer dem Staat zurechenbaren Handlung oder Unterlassung das Völkerrecht verletzt haben, sondern die Masse der das Volk bildenden Menschen oder ein besonderes Organ: die Armee; sofern diese sich bei der heutigen Kriegstechnik überhaupt vom Volke trennen läßt.

c) Bloß mittelbare Verpflichtung und Berechtigung durch das Völkerrecht.

Das Völkerrecht verpflichtet und berechtigt die Staaten. Das bedeutet nicht – wie man zumeist annimmt – es verpflichte und berechtere nicht die Einzelmenschen. Da alles Recht wesentlich Regelung menschlichen Verhaltens ist, kann eine Rechtspflicht ebenso wie eine Berechtigung nichts anderes zum Inhalt haben als menschliches Verhalten (andere Tatbestände nur in Verbindung mit menschlichem Verhalten); und das kann nichts anderes als das Verhalten von Einzelmenschen sein. Daß das Völkerrecht Staaten verpflichtet und berechtigt, bedeutet lediglich: daß es Einzelmenschen nicht – wie die einzelstaatliche Rechtsordnung – unmittelbar, sondern nur mittelbar verpflichtet und be|rechtigt, vermittelt durch die einzelstaatliche Rechtsordnung (deren personifikativer Ausdruck ja nur der »Staat« ist). Die Verpflichtung und Berechtigung des Staates durch das Völker-

recht hat denselben Charakter wie die Verpflichtung und Berechtigung einer juristischen Person durch die einzelstaatliche Rechtsordnung. Der Staat ist eine juristische Person und die Normen des Völkerrechts, durch welche die Staaten als solche verpflichtet und berechtigt werden, sind unvollständige, ergänzungsbedürftige Normen. Sie bestimmen nur das sachliche, nicht das persönliche Element des menschlichen Verhaltens, das sie notwendigerweise zum Inhalt haben. Sie bestimmen nur: Was getan oder unterlassen werden soll, nicht aber wer, das heißt, welches menschliche Individuum die vorgeschriebene Handlung oder Unterlassung zu setzen hat. Die Bestimmung dieses Individuums überläßt das Völkerrecht der einzelstaatlichen Rechtsordnung. In dieser Delegation erschöpft sich der juristische Sinn jener Eigentümlichkeit des Völkerrechts, derzufolge dieses »nur Staaten verpflichtet und berechtigt« oder derzufolge nur »Staaten Subjekte des Völkerrechtes« sind. Was damit zum Ausdruck kommt, ist lediglich die bloß mittelbare, und zwar durch die einzelstaatliche Rechtsordnung vermittelte Verpflichtung und Berechtigung der Einzelmenschen durch das Völkerrecht.

Im übrigen ist dieses bloß mittelbare Erfassen des einzel-menschlichen Verhaltens durch das Völkerrecht nur die Regel. Es gibt nach dieser Richtung im Bereiche sowohl des allgemeinen Gewohnheitsvölkerrechts als auch des partikulären Vertragsvölkerrechts sehr erhebliche Ausnahmen, Fälle, in denen die Völkerrechtsnorm Einzelmenschen unmittelbar verpflichtet und be|rechtigt, indem schon aus der Völkerrechtsnorm unmittelbar nicht nur hervorgeht, was getan oder unterlassen werden soll, sondern auch, welches menschliche Individuum das völkerrechtlich gebotene oder verbotene Verhalten zu setzen hat; Fälle also, in denen Ein-

zelmenschen unmittelbar als Subjekte des Völkerrechts auftreten. In demselben Maß, als das Völkerrecht mit seiner Regelung in Materien eindringt, die bisher nur durch die einzelstaatliche Rechtsordnung normiert waren, muß sich seine Tendenz zu unmittelbarer Berechtigung und Verpflichtung der Individuen verstärken. Damit muß aber auch in demselben Maß an Stelle der Kollektiv- und Erfolgs haftung die Individual- und Schuldhaftung treten. Hand in Hand damit geht die – gegenwärtig nur innerhalb partikulärer Völkerrechtsgemeinschaften zu beobachtende – Ausbildung von Zentralorganen zur Erzeugung und Vollziehung der Rechtsnormen. Diese Zentralisation bezieht sich – ganz ebenso wie in der Entwicklung der einzelstaatlichen Rechtsordnung – zunächst auf die Rechtsprechung; sie zielt auf die Ausbildung einer internationalen Gerichtsbarkeit.

*50. Die Einheit von Völkerrecht
und einzelstaatlichem Recht.*

a) Die Einheit des Gegenstandes als erkenntnistheoretisches Postulat.

Die ganze hier angedeutete rechtstechnische Bewegung hat letzten Endes die Tendenz, die Grenzlinie zwischen Völkerrecht und einzelstaatlicher Rechtsordnung zu verwischen, so daß als das letzte Ziel der realen, auf zunehmende Zentralisation gerichteten Rechtsentwicklung die organisatorische Einheit einer universalen Weltrechtsgemeinschaft, das heißt die Ausbildung eines Welt-Staates erscheint. Derzeit kann jedoch von einem solchen noch keine Rede sein. Nur eine erkenntnismäßige Einheit alle[n] Rechts ist gegeben; das heißt,

man kann das Völkerrecht zusammen mit den einzelstaatlichen Rechtsordnungen ganz ebenso als ein einheitliches System von Normen begreifen, wie man die einzelstaatliche Rechtsordnung als Einheit anzusehen gewohnt ist.

Dem widerspricht die traditionelle Auffassung, die in Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht zwei verschiedene, voneinander unabhängige, gegenseitig isolierte, weil auf zwei verschiedenen Grundnormen beruhende Normensysteme erblicken möchte. Diese dualistische – oder mit Rücksicht auf die Vielheit der einzelstaatlichen Rechtsordnungen besser als »pluralistisch« zu bezeichnende – Konstruktion ist jedoch schon rein logisch unhaltbar, wenn sowohl die Normen des Völkerrechts als auch die der einzelstaatlichen Rechtsordnungen als gleichzeitig gültige Normen, und zwar gleicherweise als Rechtsnormen angesehen werden sollen. In dieser auch von der dualistischen Doktrin geteilten Anschauung liegt schon die erkenntnistheoretische Forderung: alles Recht in einem System, das heißt von einem und demselben Standpunkt aus als ein in sich geschlossenes Ganzes zu betrachten. Indem die juristische Erkenntnis das als Völkerrecht charakterisierte ganz ebenso wie das als einzelstaatliches Recht sich darbietende Material als Recht, das heißt unter der Kategorie der gültigen Rechtsnorm erfassen will, stellt sie sich – ganz ebenso wie die Wissenschaft von der Natur – die Aufgabe: ihren Gegenstand als Einheit darzustellen. Das negative Kriterium dieser Einheit | ist die Widerspruchslosigkeit. Dieses logische Prinzip gilt auch für die Erkenntnis im Bereich der Normen. Man kann nicht die Geltung einer Norm mit dem Inhalt a und zugleich die Geltung einer Norm mit dem Inhalt non-a behaupten. Man kann zwar behaupten – und muß dies wohl auch angesichts der Tatsachen –, daß Normen mit einander aus-

schließendem Inhalt faktisch gesetzt und von den Normadressaten vorgestellt, befolgt oder nicht befolgt werden. Denn diese – sich auf natürliche Tatsachen beziehende – Aussage enthält ebensowenig einen logischen Widerspruch wie die Feststellung der Wirksamkeit zweier einander entgegengerichteter Kräfte. Aber man kann nicht behaupten, daß zwei Normen mit einander logisch ausschließendem Inhalt zugleich gelten, das heißt: daß a und zugleich non-a sein soll; ganz ebensowenig wie man behaupten kann, daß a und zugleich non-a ist. Bieten sich der juristischen Erkenntnis Rechtsnormen dar, die sich ihrem Inhalt nach widersprechen, so bemüht sie sich, diesen Widerspruch durch eine sinnvolle Deutung als bloßen Scheinwiderspruch aufzulösen. Gelingt das nicht, dann scheidet sie das zu deutende Material als sinnlos und daher als in der Rechtssphäre, die eine Sinnsphäre ist, nicht existent aus. Damit wird nur eine tatsächliche, der Rechtserkenntnis immanente Tendenz festgestellt. In der Darstellung des Interpretationsproblems wurde dieses Verfahren bereits geschildert.

b) Das gegenseitige Verhältnis zweier Normensysteme.

Da der Jurist das Völkerrecht ebenso wie die einzelstaatliche Rechtsordnung als Komplex gültiger, das heißt verbindlicher Normen und nicht – oder nicht nur – als Konglomerat natürlicher Tatsachen ansieht, kann er gar nicht anders, als diese Normenkomplexe in einem widerspruchslosen System begreifen. Dies ist prinzipiell auf zwei Arten möglich. Zwei – dem Anschein nach – verschiedene Normenkomplexe bilden ein einheitliches System entweder in der Weise, daß sich die eine Ordnung als der anderen untergeordnet herausstellt, indem die eine in der anderen, das heißt in einer Norm der anderen

ihren Geltungsgrund und damit ihre – relative – Grundnorm, die Grundbestimmung ihrer Erzeugung findet. Oder aber in der Weise, daß beide Ordnungen als einander gleichgeordnet, das heißt aber als in ihren Geltungsbereichen gegeneinander abgegrenzt erscheinen. Das setzt jedoch eine dritte höhere Ordnung voraus, die die Erzeugung der beiden anderen bestimmt, sie in ihren Geltungsbereichen gegeneinander abgrenzt und so allererst koordiniert. Die Bestimmung des Geltungsbereiches ist – wie aus früher Gesagtem hervorgeht – die Bestimmung eines inhaltlichen Elementes der niederen durch die höhere Norm. Die Bestimmung des Erzeugungsverfahrens kann direkt oder indirekt erfolgen, je nachdem ob die höhere Norm das Verfahren selbst bestimmt, in dem die niedere erzeugt wird; oder indem sie sich darauf beschränkt, eine Instanz einzusetzen, die so ermächtigt wird, Normen mit Geltung für einen bestimmten Bereich nach ihrem Ermessen zu erzeugen. In einem solchen Falle spricht man von Delegation; und die Einheit, in der die höhere mit der niederen Ordnung verbunden ist, hat den Charakter eines Delegationszusammenhanges. Schon daraus geht hervor, daß das Verhältnis der höheren zu mehreren niederen, |

| 138

von ihr delegierten Ordnungen zugleich das Verhältnis einer totalen zu den von ihr umfaßten Teil-Ordnungen sein muß. Denn da die – relative – Grundnorm der niederen Ordnung einen Bestandteil der höheren bildet, kann jene in dieser als der Totalordnung enthalten gedacht werden. Die Grundnorm der höheren Ordnung – als der höchsten Stufe der Gesamtordnung – stellt den obersten Geltungsgrund aller Normen – auch der niederen Ordnungen – dar.

Bilden Völkerrecht und einzelstaatliches Recht ein einheitliches System, dann muß sich ihr gegenseitiges Verhältnis in einer der beiden hier entwickelten Formen gestalten.

c) *Monistische oder dualistische Konstruktion.*

Gegen eine monistische Konstruktion, die für die Reine Rechtslehre nur eine erkenntnistheoretische Konsequenz ist, wird nun gerade eingewendet: die gegenseitige Unabhängigkeit des Völkerrechts und der einzelstaatlichen Rechtsordnung ergebe sich aus der Möglichkeit unaufhebbarer Widersprüche zwischen den Inhalten beider. Wäre diese Behauptung richtig, dann wäre es schlechthin unmöglich, die einzelstaatliche Rechtsordnung und das Völkerrecht, ja auch zwei einzelstaatliche Rechtsordnungen nebeneinander als zugleich in Geltung stehende Normensysteme zu behaupten. Ebenso wenig wie es möglich ist, die Moral und das von ihr tatsächlich ganz unabhängige positive Recht als gleichzeitig in Geltung stehend anzunehmen. So wie der Jurist, wenn er mit den Sätzen eines positiven Rechts als gültigen Normen operiert, von der Moral abstrahieren muß, sofern sich diese zum positiven Recht | in Widerspruch setzt, müßte sich die dualistische Konstruktion darauf beschränken, eine einzige, etwa die eigene staatliche Rechtsordnung – deren Einheit als selbstverständlich vorausgesetzt wird – als das alleinige System gültiger Rechtsnormen anzusehen; dagegen die anderen einzelstaatlichen Rechtsordnungen und insbesondere das Völkerrecht – genauer: das so bezeichnete Material – nicht unter der Kategorie der gültigen Norm, sondern lediglich in seiner Faktizität und sohin nicht eigentlich als Recht, nicht in seiner Normativität zu betrachten, die die eigene staatliche Rechtsordnung allererst als Recht auszeichnet. Das ist der Standpunkt des Primitiven, der mit größter Selbstverständlichkeit nur seine eigene Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft und nur die sie konstituierende Ordnung als Rechtsordnung gelten läßt; und demgemäß alle nicht zu

seiner Gemeinschaft Gehörigen als rechtlose »Barbaren«, die Ordnung, unter der sie leben, wenn überhaupt als solche, so doch nicht als wahres »Recht«, nicht als seinem eigenen Recht gleichartig und gleichwertig betrachtet. Das ist eine Auffassung, für die es auch kein echtes Völkerrecht geben kann.

Sie ist heute noch nicht restlos überwunden. Sie lebt – in einem gewissen Grade – in der Vorstellung fort, daß nur die eigene staatliche Ordnung »Recht«, Recht im vollen und eigentlichen Sinne des Wortes ist. Das ist auch der – zumeist unbewußte – Ausgangspunkt der dualistischen Theorie.

d) Der Primat der staatlichen Rechtsordnung.

| 140 Da eine direkte Leugnung des normativen Charakters nicht nur des Völkerrechts, sondern auch der | anderen staatlichen Ordnungen nicht gut möglich ist, muß die dualistische Konstruktion, um die Rechtsnatur der außerhalb der eigenstaatlichen Rechtsordnung stehenden Normenkomplexe zu begründen, zu einer Fiktion greifen. Es ist die Lehre, daß das Völkerrecht, wenn es für den eigenen Staat verbindlich sein, und daß die anderen Staaten, wenn sie für den eigenen Staat als Rechtsgemeinschaften in Betracht kommen sollen, von diesem als solche »anerkannt« werden müssen. Der Grund für die Geltung des Völkerrechts ebenso wie der anderen einzelstaatlichen Rechtsordnungen wird auf diese Weise in die eigene staatliche Rechtsordnung, in den »Willen« des eigenen Staates als des in der sozialen Sphäre höchsten Rechtswesens verlegt. Das Völkerrecht, das nur gilt, sofern es ein Staat als für sich verbindlich anerkennt, erscheint demnach nicht als eine überstaatliche, aber auch nicht als eine von der eigenstaatlichen Ordnung unabhängige, ihr gegen-

über isolierte Rechtsordnung, sondern – sofern überhaupt als Recht – als ein freiwillig aufgenommener Bestandteil der eigenen staatlichen Rechtsordnung, als »äußeres Staatsrecht«, das heißt als Inbegriff jener Normen der staatlichen Rechtsordnung, die das Verhalten zu anderen Staaten regeln und im Wege der »Anerkennung« rezipiert werden. Da auch die rechtliche Existenz der anderen Staaten auf der Anerkennung durch den eigenen beruht, muß man sich dessen Rechtsordnung als über die anderen staatlichen Rechtsordnungen ausgedehnt vorstellen. Es ist so, als ob die eigenstaatliche Rechtsordnung, die das Völkerrecht rezipiert hat, die anderen Staaten, das heißt: die hier in Betracht kommenden rechtserzeugenden Autoritäten für deren | Bereich delegieren würde. Das ist der rechtstheoretische Sinn der Lehre, der andere Staat müsse, um als solcher, d. h. um als eine für seinen Bereich verbindliche Rechtsordnung auch vom Standpunkt des eigenen Staates aus gelten zu können, von diesem anerkannt werden. Die Anerkennungstheorie stellt einen Delegationszusammenhang zwischen der den Ausgangspunkt der Konstruktion bildenden staatlichen Rechtsordnung und allen anderen einzelstaatlichen Rechtsordnungen her. Damit ist aber wiederum, und zwar kraft einer der juristischen Erkenntnis immanenten, sich auch gegen den Willen ihrer Träger durchsetzenden Tendenz die Einheit des rechtlichen Weltbildes hergestellt. Zwar nicht auf Grundlage des Primats der Völkerrechtsordnung, dafür aber auf Grundlage des Primats der einzelstaatlichen Rechtsordnung.

| 141

Durch die Notwendigkeit, nicht nur die eigene staatliche Rechtsordnung, sondern auch die anderen und insbesondere auch das Völkerrecht als gültige Rechtsnormen zu begreifen, wird die dualistische Konstruktion auf dem Wege der ihr

unentbehrlichen Anerkennungstheorie zur Selbstaufhebung gedrängt. An den von ihren Vertretern selbst niemals ganz durchdachten Konsequenzen ist auch deutlich die politische Absicht zu erkennen, die den Hintergrund dieser Auffassung bildet: Es ist die Aufrechterhaltung der Vorstellung von der Souveränität des Staates, der Vorstellung, daß der Staat die absolut höchste Rechtsgemeinschaft darstelle. Diese Souveränität kann natürlich nur die des eigenen Staates sein, der den Ausgangspunkt der ganzen Konstruktion bildet. Denn die Souveränität des einen Staates ist, in dieser ihrer ursprünglichen Bedeutung, | unvereinbar mit der Souveränität eines anderen Staates.

Das Dogma der Staatssouveränität mit dem daraus resultierenden Primat der eigenstaatlichen Rechtsordnung entspricht durchaus jener subjektivistischen, in ihrer letzten Konsequenz dem Solipsismus verfallenden Anschauung, die das Einzelindividuum, d. h. aber das Ich als Zentrum der Welt und diese daher nur als Wille und Vorstellung des Ich begreifen will. Es ist ein radikaler Staats-Subjektivismus, dem der Primat der Völkerrechtsordnung als Ausdruck einer spezifisch objektivistischen Welt- und Rechts-Anschauung gegenübertritt.

e) Die Leugnung des Völkerrechts.

Der Subjektivismus, der, um die Welt zu begreifen, vom eigenen Ich ausgeht und dabei, dieses zum Universum dehnend, dennoch nicht über das eigene souveräne Ich hinaus zu einer objektiven Welt gelangen kann, ist unfähig ein anderes Subjekt, das mit dem gleichen Anspruch auf Souveränität auftretende Nicht-Ich, das auch ein Ich sein wollende »Du« als ein dem eigenen Ich gleichartiges Wesen zu begreifen.

Und so ist denn auch die monistische Konstruktion, in die der Dualismus bei seiner Tendenz, das Souveränitätsdogma aufrechtzuerhalten, auf dem Weg der Anerkennungstheorie umschlägt: der Primat der eigenstaatlichen Rechtsordnung, völlig unvereinbar mit der Vorstellung einer Vielheit gleichgeordneter, in ihren Geltungsbereichen rechtlich gegeneinander abgegrenzter Staaten. So bedeutet der Primat der einzelstaatlichen Rechtsordnung letzten Endes nicht nur die Leugnung der Souveränität aller anderen Staaten und damit deren rechtlicher Existenz als Staaten im Sinne | des Souveränitätsdogmas, sondern auch die Leugnung des Völkerrechts.

| 143

Dieses muß nämlich durch die Vorstellung seiner Aufnahme in die eigenstaatliche Rechtsordnung eine völlige Denaturierung erfahren. Denn innerhalb der Schranken einer einzelstaatlichen Rechtsordnung kann es die ihm wesentliche Funktion einer Gleichordnung aller Staaten nicht mehr leisten. Die das Verhalten des eigenen Staates nach außen regelnden Normen, das zum äußeren Staatsrecht gewordene Völkerrecht hat seinen Geltungsgrund in der Verfassung des das Völkerrecht rezipierenden Staates. Seine Geltung kann somit nach den Regeln dieser Verfassung, äußerstenfalls im Weg einer Verfassungsänderung aufgehoben werden; damit aber auch die nach den Bestimmungen des äußeren Staatsrechts erfolgte Anerkennung der anderen Staaten und sohin die nur auf dieser Anerkennung beruhende Rechtsnatur ihrer Ordnung. Die Theorie vom Primat der eigenstaatlichen Rechtsordnung kehrt in ihrer letzten Konsequenz zu ihrem ursprünglichen Ausgangspunkt zurück: Es ist nur die eigene staatliche Rechtsordnung, die man als Recht gelten läßt.

Da bei der ideologischen Natur des Rechtes die so bezeichnete Bedeutung gewisser Tatbestände – wie früher ge-

zwischen Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht behauptet, die Tatsache etwa, daß das Gesetz eines Staates zu einem völkerrechtlichen Vertrag im Gegensatz steht, den dieser Staat mit einem anderen geschlossen hat, ohne daß darum die Gültigkeit der staatlichen oder der Völkerrechtsnorm berührt würde, diese Tatsache findet ihr volles Analogon innerhalb | der einzelstaatlichen Rechtsordnung, ohne daß deswegen deren Einheit irgendwie bezweifelt würde. Auch das verfassungswidrige Gesetz ist ein gültiges Gesetz und bleibt es, ohne daß die Verfassung dadurch als aufgehoben oder abgeändert angesehen werden müßte. Auch das gesetzwidrige Urteil ist eine gültige Norm und bleibt so lange in Geltung, bis es durch ein anderes Urteil aufgehoben wird. Daß die »Normwidrigkeit« einer Norm keinen logischen Widerspruch zwischen der niederen und der höheren Norm, sondern nur die Vernichtbarkeit der niederen Norm oder die Strafbarkeit eines verantwortlichen Organs bedeutet, wurde bereits früher klaggestellt. Dabei ist zu beachten, daß die Setzung einer »normwidrigen« Norm ein Unrechtstatbestand sein kann, an den die Rechtsordnung ihre spezifischen Zwangsakte als Unrechtsfolgen knüpft. Daß auch der Unrechtstatbestand als solcher in keinem logischen Widerspruch zu der ihn statuierenden Norm steht, geht aus früher Gesagtem hervor. Es liegt daher keine logische Schwierigkeit darin, daß durch einen Akt, der als Rechtswidrigkeit qualifiziert ist, gültige Rechtsnormen erzeugt werden. Die Setzung der Norm kann mit Unrechtsfolgen verbunden, die so gesetzte Norm aber gültig sein; gültig nicht nur in dem Sinne, daß sie bis zu ihrer Aufhebung durch einen Rechtsakt gültig bleibt, sondern auch in dem Sinne, daß sie überhaupt nicht aus dem Titel ihrer Mangelhaftigkeit aufgehoben werden kann.

Das ist im Verhältnis zwischen Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht der Fall. Der Sinn, in dem das Völkerrecht den Staat zu irgendwelchen Akten und insbesondere zur
| 146 |
Setzung von Normen bestimmten | Inhalts verpflichtet, ist lediglich der: daß der entgegengesetzte Akt oder die Setzung einer staatlichen Norm entgegengesetzten Inhalts die Bedingung ist, an die das Völkerrecht seine spezifische Sanktion, die Unrechtsfolgen der Repressalie oder des Krieges knüpft. Die unter »Verletzung« des Völkerrechts erzeugte Norm der einzelstaatlichen Rechtsordnung bleibt gültig; und zwar auch vom Standpunkt des Völkerrechts. Denn diese sieht kein Verfahren vor, in dem die »völkerrechtswidrige« Norm der einzelstaatlichen Rechtsordnung vernichtet werden kann. Solche Möglichkeit ist nur im Bereiche partikulären Völkerrechts gegeben. Das Verhältnis des Völkerrechts zu der sogenannten völkerrechtswidrigen Norm der einzelstaatlichen Rechtsordnung ist dasselbe wie das einer einzelstaatlichen Verfassung, die – etwa in ihrem Katalog der Grundrechte – den Inhalt künftiger Gesetze bestimmt, zu einem die Grundrechte verletzenden und darum verfassungswidrigen Gesetz; vorausgesetzt daß diese Verfassung, wie zumeist, kein Verfahren einsetzt, in dem Gesetze aus dem Grunde ihrer Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden können, sondern sich auf die Möglichkeit beschränkt, gewisse Organe wegen Zustandekommens des sogenannten verfassungswidrigen Gesetzes persönlich zur Verantwortung zu ziehen. Die Inhaltsbestimmung der einzelstaatlichen Rechtsordnung durch das Völkerrecht erfolgt ganz so wie die Bestimmung des Inhalts künftiger Gesetze durch eine keine Verfassungsgerichtsbarkeit einsetzende Verfassung in einem alternativen Sinne. Die Möglichkeit eines anderen als des vorgeschriebenen Inhalts wird nicht ausgeschlossen

und dieser eben dadurch – wenn auch nur in zweiter | Linie – delegiert. Seine Disqualifikation erfolgt lediglich | durch, daß die Setzung solcher Normen unbeschadet ihrer Gültigkeit als Unrechtstatbestand qualifiziert wird. Weder dieser noch die durch ihn erzeugte, als »völkerrechtswidrig« bezeichnete Norm steht zum Völkerrecht in einem logischen Widerspruch. Der Annahme einer Einheit von Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht steht somit von dieser Seite nichts im Wege. |147

g) Der Primat der Völkerrechtsordnung.

Diese Einheit bewährt sich nicht nur in dem negativen Sinne der Abwesenheit logischen Widerspruchs zwischen beiden Normenkomplexen, sondern auch positiv. Dann nämlich, wenn – wie ganz allgemein und insbesondere auch von seiten der Vertreter der dualistischen Konstruktion – angenommen wird, daß die Staaten oder, ohne Personifikation ausgedrückt, die einzelstaatlichen Rechtsordnungen einander koordiniert und in ihren Geltungsbereichen, insbesondere den territorialen, rechtlich gegeneinander abgegrenzt sind. Denn das ist nur möglich, wenn man über den einzelstaatlichen Rechtsordnungen eine sie koordinierende und in ihren Geltungsbereichen gegenseitig abgrenzende Rechtsordnung voraussetzt, die nur die Völkerrechtsordnung sein kann und in der Tat auch ist. Denn es sind Normen des positiven Völkerrechts, die diese Funktion leisten.

Ein schon früher erwähnter, in Theorie und Praxis gleichermaßen anerkannter Rechtssatz des allgemeinen Völkerrechtes bestimmt (in der üblichen Fassung ausgedrückt): daß auch eine im Wege von Revolution | oder Staatsstreich | zur Macht gelangte Regierung als legitim im Sinne des |148

Völkerrechts anzusehen ist, wenn sie den von ihr erlassenen Normen dauernd Gehorsam zu verschaffen imstande ist. Das bedeutet aber: daß eine völkerrechtsunmittelbare Zwangsordnung als legitime, das heißt verbindliche Rechtsordnung oder, mit anderen Worten, daß die durch solche Ordnung konstituierte Gemeinschaft als Staat im Sinne des Völkerrechts für eben jenen Bereich zu gelten habe, für den dieser Ordnung im großen und ganzen entsprochen wird. Dieses Prinzip der Effektivität, das ein Rechtsgrundsatz des positiven Völkerrechts ist, bedeutet in der Anwendung auf die einzelstaatlichen Rechtsordnungen deren Delegation durch das Völkerrecht. Wenn die Etablierung einer normsetzenden Gewalt, deren Ordnung für einen bestimmten Bereich von dauernder Wirksamkeit ist, positivrechtlich die Entstehung einer rechtsetzenden Autorität darstellt, so darum, weil ihr diese Qualität vom Völkerrecht verliehen wird oder, was dasselbe bedeutet, weil dieses sie zur Rechtsetzung ermächtigt. Damit bestimmt aber das Völkerrecht zugleich den räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich der so gebildeten einzelstaatlichen Rechtsordnung. Das Gebiet des Einzelstaates, das ist der Geltungsraum der einzelstaatlichen Rechtsordnung, reicht – von Völkerrechts wegen – so weit, als diese Ordnung wirksam ist. Und das Völkerrecht garantiert diesen territorialen Geltungsbereich, indem es an einen Eingriff in diese von ihm geschützte Sphäre seine spezifischen Unrechtsfolgen knüpft. Die Abgrenzung besteht – von gewissen Ausnahmen abgesehen – im wesentlichen darin, daß jeder Staat grundsätzlich nur innerhalb seines eigenen, das heißt des ihm | durch das Völkerrecht gewährleisteten Gebietes in seiner Eigenschaft als Zwangsapparat in die Erscheinung treten darf; oder ohne Bild gesprochen: daß die einzelstaatliche Rechtsordnung ihre

spezifischen Zwangsakte nur für den ihr völkerrechtlich eingeräumten Geltungsraum zu statuieren hat und daß diese Zwangsakte ohne Verletzung des Völkerrechts nur innerhalb dieses Raumes gesetzt werden können. Auf solche Weise wird das räumliche Nebeneinander einer Vielheit von Staaten, das heißt einer Vielheit von Zwangsordnungen rechtlich möglich. Aber nicht nur das Nebeneinander im Raum, auch das Nacheinander in der Zeit, das heißt der temporale Geltungsbereich der einzelstaatlichen Rechtsordnungen wird durch das Völkerrecht bestimmt. Nach dem Rechtsprinzip der Effektivität richten sich Beginn und Ende der Rechtsgeltung staatlicher Ordnung. Entstehung und Untergang des Staates stellen sich, von diesem Standpunkt aus gesehen, ebenso als Rechtsphänomene dar wie Begründung und Auflösung einer juristischen Person im Rahmen des innerstaatlichen Rechtes. Aber auch hinsichtlich des materialen Geltungsbereiches der einzelstaatlichen Rechtsordnung ist das Völkerrecht von Bedeutung. Da seine Normen, insbesondere die durch völkerrechtlichen Vertrag erzeugten, alle möglichen Gegenstände und daher auch solche ergreifen können, die bisher durch die einzelstaatlichen Rechtsordnungen geregelt wurden, beschränkt es deren materialen Geltungsbereich. Die Einzelstaaten bleiben zwar auch unter dem Völkerrecht zuständig, grundsätzlich alles zu normieren, sie behalten jedoch diese Zuständigkeit nur insoweit, als sich nicht das Völkerrecht eines Gegenstandes bemächtigt und ihn so einer freien Regelung durch die | einzelstaatliche Rechtsordnung entzieht. Diese hat, setzt man das Völkerrecht als überstaatliche Rechtsordnung voraus, keine Kompetenzhoheit mehr. Aber sie hat den nur durch das Völkerrecht eingeschränkten Totalitätsanspruch; das heißt sie ist durch das Völkerrecht nicht von vornherein

auf bestimmte Gegenstände beschränkt wie andere völkerrechtsunmittelbare, durch völkerrechtlichen Vertrag konstituierte Rechtsordnungen oder Rechtsgemeinschaften.

h) Der Staat als Organ der Völkerrechtsgemeinschaft.

Der Staat, dessen Begriff nunmehr von der Völkerrechtsordnung her bestimmt werden kann, ist somit eine völkerrechtsunmittelbare, relativ zentralisierte Teilrechtsordnung mit völkerrechtlich begrenztem territorialen und temporalen Geltungsbereich und einem hinsichtlich des materialen Geltungsbereiches nur durch den Vorbehalt des Völkerrechts eingeschränkten Totalitätsanspruch.

In der üblichen personifizierenden Darstellung kann diese Teilrechtsordnung, das ist der Einzelstaat als Organ der Völkerrechtsgemeinschaft bezeichnet werden. Nur als solches ist der Einzelstaat an der Erzeugung des Völkerrechts beteiligt. Diese Einsicht ist von besonderer Bedeutung für die vertragliche Erzeugung des Völkerrechts, die nach der Ansicht vieler Autoren der einzige Weg ist, auf dem das geltende Völkerrecht abgeändert und fortgebildet werden kann. Demgemäß fingieren sie die gewohnheitliche Rechts-erzeugung, durch die vor allem das allgemeine Völkerrecht zustande gekommen ist, als einen stillschweigenden Vertrag; dies | nur, um das Souveränitätsdogma aufrechtzuerhalten, um die Geltung des Völkerrechts auf den freien Willen des Einzelstaates zurückführen zu können. Diese Konstruktion beruht jedoch auf einer Selbsttäuschung. Wird der Vertrag als rechtserzeugender Tatbestand angesehen, soll die vertraglich erzeugte Norm nicht nur den einen, sondern beide am Vertragsabschluß beteiligten, im Vertrag einander koordinierten Staaten, das heißt aber – wenn auch nur

mittelbar – deren Organe und Untertanen verpflichten und berechtigen, dann muß eine Norm vorausgesetzt werden, die den Staatsvertrag als rechtserzeugenden Tatbestand einsetzt. Und diese Norm kann nicht die Norm einer einzelstaatlichen Rechtsordnung, sie kann nur Bestandteil einer höheren, über den einzelstaatlichen Rechtsordnungen stehenden, sie allererst koordinierenden Rechtsordnung sein. Durch die Norm einer einzelstaatlichen Rechtsordnung – oder bildlich ausgedrückt: durch den Willen des Einzelstaates – kann nicht ein anderer Staat, das heißt können nicht Organe und Untertanen eines anderen Staates verpflichtet und berechtigt werden. Sind die Staaten gleichgeordnet, kann der Staat nur seine eigenen Untertanen verpflichten und berechtigen. Die Zuständigkeit eines Staates reicht nicht über den Geltungsbereich der einzelstaatlichen Rechtsordnung hinaus. Und da sich die Zuständigkeiten zweier Staaten nicht wie mathematische Größen addieren lassen, sind auch zwei Einzelstaaten zusammen nicht imstande – ohne die Delegation einer höheren Ordnung – Normen zu erzeugen, die, wie die durch Staatsvertrag erzeugte Norm, für den Bereich beider Staaten gelten. Nur vom Standpunkt des allgemeinen Völkerrechts aus kann die Erzeugung | völkerrechtlicher Normen theoretisch begriffen werden; denn es ist das allgemeine Völkerrecht, das diese Rechtserzeugung regelt, indem es insbesondere den Staatsvertrag als Methode der Rechtserzeugung qualifiziert, das heißt die Staaten verpflichtet, sich vertragsgemäß zu verhalten. Von diesem Standpunkt aus gesehen bilden die beim Abschluß eines Staatsvertrages tätigen Repräsentanten der beiden vertragschließenden Staaten ein zusammengesetztes, aber einheitliches Organ. Es ist ein Organ der durch das allgemeine Völkerrecht konstituierten Staatengemeinschaft, und nicht etwa ein gemeinsames

Organ beider Staaten. Da es das Völkerrecht ist, das die einzelstaatliche Rechtsordnung delegiert, das Individuum zu bestimmen, das den Vertragswillen des Staates in dessen Namen zu äußern hat, sind die beim Vertragsabschluß tätigen Repräsentanten der vertragschließenden Staaten als Teilorgane des die Vertragsnorm erzeugenden Gesamtorgans in erster Linie Organe der Völkerrechtsgemeinschaft; und erst in zweiter Linie ist jedes dieser Teilorgane Organ seines eigenen Staates. Es sind somit nicht eigentlich, wie man unter dem Einfluß des Souveränitätsdogmas gewöhnlich zu betonen pflegt, die Einzelstaaten, sondern es ist die Staaten-, richtiger die Völkerrechts-Gemeinschaft, die das im Wege völkerrechtlicher Verträge entstehende Recht erzeugt; so wie es der Staat ist, der durch staatliche Organe das staatliche Recht erzeugt.

Der Staat als Organ des Völkerrechts: das ist nur ein bildlicher Ausdruck für die einzelstaatliche Rechtsordnung, die mit der Völkerrechtsordnung und, durch diese vermittelt, mit allen anderen einzelstaatlichen Rechtsordnungen in jenem Delegationszusammenhang | steht, dessen Struktur im vorhergehenden geschildert wurde.

Er stellt in einem durchaus positiven Sinne die Einheit des universalen Rechtssystems her. Es ist eine – um Mißverständnisse zu vermeiden, muß dies immer wieder mit Nachdruck betont werden – nur erkenntnismäßige, keine organisatorische Einheit. In ihrem Gefüge wird der Einzelstaat als Rechtswesen aus der Absolutheit gelöst, in der ihn das Souveränitätsdogma erstarren läßt. Die Reine Rechtslehre relativiert den Staat. Sie erkennt ihn als rechtliche Zwischenstufe und gewinnt so die Einsicht: daß von der alle Staaten umfassenden universalen Völkerrechtsgemeinschaft zu den dem Staat eingegliederten Rechtsgemeinschaften eine

kontinuierliche Abfolge allmählich ineinander übergehender Rechtsgebilde führt.

i) Reine Rechtslehre und Weltrechtsentwicklung.

Die theoretische Auflösung des Souveränitätsdogmas, dieses Hauptinstruments der imperialistischen gegen das Völkerrecht gerichteten Ideologie, ist eines der wesentlichsten Ergebnisse der Reinen Rechtslehre. Obgleich durchaus nicht in politischer Absicht gewonnen, kann es dennoch politische Wirkung haben. Denn es beseitigt ein Hindernis, das sich, schier unüberwindlich, jeder technischen Fortbildung des Völkerrechts, jedem Versuch einer weitergehenden Zentralisation der internationalen Rechtsordnung entgegenstellt. Die Reine Rechtslehre widersetzt sich einer Beweisführung, die eine derartige Entwicklung als mit der Natur des Völkerrechts oder dem Wesen des Staates, das heißt aber mit all dem für unvereinbar erklärt, was der Begriff der Souveränität | ausdrücken soll. Sie entlarvt endgültig den Versuch, mit Hilfe dieses Begriffs einem bloß politischen Argument, dem stets mit einem gleichartigen Gegenargument opponiert werden kann, den Schein eines logischen Arguments zu geben, das seiner Natur nach unwiderleglich wäre. Eben dadurch erleichtert sie eine durch falsche Vorstellungen gehemmte rechtspolitische Entwicklung; ohne sie zu rechtfertigen oder zu postulieren. Denn als Theorie steht sie ihr ganz indifferent gegenüber.

| 154

Die Feststellung solch möglicher Wirkung kann der Reinheit der Lehre keinen Abbruch tun. Auch die exakte Naturwissenschaft und nur sie ermöglicht, ohne es zu beabsichtigen, ja gerade weil sie auf nichts anderes als auf reine Erkenntnis zielt, den Fortschritt der Technik. In diesem

Sinne darf gesagt sein, daß die Reine Rechtslehre, indem sie durch die Relativierung des Staatsbegriffs die erkenntnismäßige Einheit alles Rechtes sicherstellt, eine nicht unwesentliche Voraussetzung für die organisatorische Einheit einer zentralisierten Weltrechtsordnung schafft.

Sachregister.

- Absicht der Norm (der normsetzenden Autorität) 103
 - der Partei 103
- Akt 16 f., 19
 - richterlicher 21
- Alternativbestimmungen 96–98, 154 f.
- Anarchismus, R. R. und 6, 48
- Anerkennungstheorie 148 f.
- Anfechtung von Gesetzen 86, 95
- Antinomie von Individuum und Gemeinschaft 70
- Arbeitsteilung (Zentralisation) 127 f., 131, 140
- Armee als Staatsorgan 141
- Atheismus, R. R. und 6
- Aufhebung von Gesetzen 86, 95
- Ausbeutung, Recht als
 - Organisation der 44 f.
 - Sinn des Eigentums 57
- Ausdruck und Wille 103, 106
- Autokratie 62, 118, 120, 124
- Autonomie 117

- Beamter (beamtetes Organ) 92
- Bedeutung 16 f., 19
- Begriffsjurisprudenz 109
- Berechtigung 52, 58, 71
 - als Teilnahme an der Rechts-
erzeugung 61
 - mittelbare 67
 - Rechtsnorm als 60
 - und Rechtspflicht 58, 60,
63 f.
 - unmittelbare 67
- Berufsmäßige Funktion 131
- Beschwerde 60 f.
- Bestimmung der Norm
niederer Stufe durch die
Norm höherer Stufe 97, 101 f.
- Bolschewismus, R. R. und 6
- Böse, das: seine Umdeutung
zu einer Bedingung des
Guten 39
 - meide das 27
- Bundesstaatsverfassung 139
- Bürgerliches Recht 87, 92
- Bürgertum und Feudaladel,
ihre ideologische Haltung
36 f.

- Delegation 102, 142, 146, 149,
156, 159
- Delegationszusammenhang
146, 149, 160
- Demokratie 62, 120
- Demokratismus, R. R. und 6
- Denaturierung des Gerechtig-
keitsproblems 27

- Deutungsschema, Norm als 18
- Dezentralisation 128 f., 131, 134, 140
- der primitiven Rechts-gemeinschaft 128
- Ding an sich 27
- Dingliches Recht 57
- Disziplinarstrafe 131
- Dualismus, metaphysischer 27
- naturrechtlicher 51
 - ontologischer 27
 - rechtstheoretischer 51
 - rechtstheoretischer: seine ideologische Funktion 52
 - von objektivem und subjektivem Recht 52
 - von öffentlichem und privatem Recht 52
 - von Staat und Recht 52, 126
- Dualistische Konstruktion des Völkerrechts 144, 148, 151
- Dynamik des Rechts 84, 118
- Effektivität, Grundsatz der 81, 83, 156 f.
- Grundsatz der; als relative Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnungen 82
- Eigengesetzlichkeit der Ideologie 47
- des Rechts 3, 24, 33, 44
- Eigentum 54, 57, 60
- Eigentum, sozialistische Theorie des 57
- Einheit der Rechtsordnung 74, 93 f., 143, 149, 160
- des Gegenstandes als erkenntnistheoretisches Postulat 143
 - erkenntnismäßige des Rechts 143 f., 162
 - organisatorische des Rechts 143, 162
 - von Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht 143
- Einzel mensch als Subjekt des Völkerrechts 142 f.
- Elemente des Staates 134
- Endpunkt der Zurechnung, Staatsperson als 69
- Entsprechung 19 f., 43, 79, 81 f.
- Entstehung und Untergang des Staates 157
- Ereignisse als Inhalt der Rechtsnormen 41
- Erfolgshaftung 141, 143
- Ergänzungsbedürftige Norm 67
- Erkenntnis, juristische 20
- und Erzeugung des Rechts 23
 - und Rechtfertigung 29
- Ermessen, freies 109, 113, 122
- Erzeugung der Norm 20
- und Erkenntnis des Rechts 23
- Erzeugungszusammenhang, Rechtsordnung als 74, 83, 85
- Etatismus, R. R. und 6
- Exekution als Unrechtsfolge 37, 92, 128
- primitive 128
- Existenz der Rechtsnorm 21, 34, 39, 80

- Faktizität und Normativität 16, 147
- Faschismus, R. R. und 6
- Fehlerhaftigkeit der Norm 96
- Feudaladel und Bürgertum, ihre ideologische Haltung 36 f.
- Fiktion der Lücke 111 f., 115
- Fortschritt 108
- Freies Ermessen 109, 113, 122
- Freiheit 54, 70, 110
 - der Person 86
 - des Gewissens 86
 - Recht als 110
- Gegenstand der Rechts-
erkenntnis 3, 20
 - Einheit des 143
- Geist und Macht 8
 - und Natur 25
- Geisteswissenschaft und
Rechtswissenschaft 3–5, 25
- Geltung der Rechtsnorm 20 f.,
34, 40, 73, 80, 83
 - raum-zeitliche der Norm 21
 - und Wirksamkeit der
einzelnen Rechtsnorm 83 f.
 - und Wirksamkeit der
Rechtsordnung 79 f., 83 f.
- Geltungsbereich 21 f., 146, 155
 - begrenzter 22, 146
 - der einzelstaatlichen Rechts-
ordnung, begrenzt durch
Völkerrecht 93, 155
 - materieller 22 f., 129, 157
 - personaler 22 f., 134
 - sachlicher 22 f., 129, 157
 - temporaler 22 f., 157
- territorialer 22, 129, 134,
156 f.
- unbegrenzter 22
- Geltungsgrund 73, 82, 88
- Gemeinschaft und Individuum
70
- Generelle Norm, ihre
Erzeugung 63, 74 f.
- Gerechtigkeit als absoluter
Wert 26
 - als Gegenstand rationaler
Erkenntnis 26 f.
 - als Glück 26
 - als Ideal des Wollens und
Handelns 27
 - als Ideologie des positiven
Rechts 49
 - als irrationales Ideal 28
 - als Normgemäßheit 26
 - als Rechtmäßigkeit 26
- Gerechtigkeit als transzendente
Idee 27
 - Denaturierung des Problems
der 27
 - Logifizierung der 27
 - und Recht 25 f., 27 f., 32
 - Unerkennbarkeit der 28
- Gerichte, internationale 139,
143
 - Normerzeugung durch 86 f.
- Gerichtsbarkeit (Justiz) 90
- Gerichtsstaat 132
- Gesellschaft, ideologischer
Charakter der 46
 - ihr normativer Charakter 46
 - und Natur 16, 23, 46
- Gesetz, Anfechtung des 86, 95
 - Aufhebung des 86, 95

- im formellen Sinne 88
- im materiellen Sinne 88
- Interpretation des 100
- und Recht 90
- und Verordnung 87
- verfassungswidriges 86, 94–96, 153 f.
- Gesetzesform 87 f.
- Gesetzeslücken 110
- Gesetzgeber, Bindung durch die Verfassung 108
 - Lückentheorie des 114 f.
 - Wille des 103, 106
- Gesetzgebung als generelle Normerzeugung 62, 74 f., 85–87
 - als Rechtserzeugung und Rechtsanwendung 93
 - Beteiligung an der 62
- Gesetzgebungsverfahren 87
- Gesetzwidrigkeit 94–97, 153
- Gewalt, richterliche 89
- Gewaltverhältnis 119
 - und Rechtsverhältnis 119
- Gewohnheit 75, 84, 88, 128, 138–140
 - als Methode der Rechts-erzeugung 75, 128
 - völkerrechtliche 138–140, 158
- Gleichgewicht der sozialen Kräfte 32
- Gleichheit vor dem Gesetz 86
- Gleichordnung (Koordini-erung) zweier Normen-systeme 146
- Gliederung des Staates als Zentralisation und Dezen-tralisation 134
- Gliedstaatsordnung 139
- Glück, Gerechtigkeit als 26
- Gott und Staat 135
 - und Welt 135
- Grundnorm 73, 93, 152
 - als reine Normsetzung (Voraussetzung) 93
 - Bestimmung ihres Inhalts 77 f.
 - der einzelstaatlichen Rechts-ordnung 78, 81, 85
 - der einzelstaatlichen Rechts-ordnung, schematische Formulierung 76
 - der Moral 74
 - des positiven Rechts 75
 - des Völkerrechts 82, 138 f.
 - formal-dynamisch 75
 - ihre Bedeutung für den Rechtspositivismus 77 f.
 - ihre theoretische Bedeutung 77
 - materiell-statische 74
 - stufenweiser Aufstieg zur 75 f.
 - Vollziehung durch Ver-fassungsggebung 93
- Grund- und Freiheitsrechte 85, 154
- Gute, tue das 27
- Haftung, Erfolgs- 141, 143
 - für fremdes Unrecht 38
 - Individual- 141, 143
 - Kollektiv- 141, 143
 - Schuld- 141, 143
 - und Rechtspflicht 59
- Haftungsbeschränkung 69

- Herrschaft, politische 123
Herrschaftsverhältnis 119
Heteronomie 117, 124
Hypostasierung, verdoppelnde 64, 66, 130
- Idee, platonische 26 f.
- Identität 27
– von Recht und Staat 127
– von Subjekt des Unrechts und Objekt der Unrechtsfolge 39
- Ideologie 3, 7, 27 f., 30, 43, 46, 49 f., 127, 135
– als Garantie der Wirksamkeit der Rechtsordnung 43
– anti-ideologische Tendenz der R. R. 29 f., 36
– der Bürgertums und des Feudaladels 36 f.
– Eigengesetzlichkeit einer 47
– Recht als 46 f., 49, 151
– theologisch-religiöse und staatsrechtlich-politische 135 f.
– und Wirklichkeit 30, 46, 49
- Ideologische Bedeutung der Antinomie von Individuum und Gemeinschaft 70
– Bedeutung des Dualismus von öffentlichem und privatem Recht 120–122
– Bedeutung des Dualismus von Recht und Staat 126
– Natur der Gesellschaft 46
- Imperativ, kategorischer 27
– Rechtsnorm als 33
- Individualhaftung 141, 143
Individualisierung der generellen Norm 89 f.
Individuelle Norm, ihre Erzeugung 62 f., 74 f.
Individuum als Subjekt des Völkerrechts 142 f.
– und Gemeinschaft 70
Inhaltslosigkeit der R. R. 6
Interesse 28
– Recht als 53
Interessenabwägung 107
Interessenkonflikt 28
Interpretation 15, 101
– als Erkenntnis- oder Willensakt 107 f.
– als Methode richtiger Entscheidung 105, 108
– mehrfache Möglichkeiten der 105
- Interpretationsmethoden 106
Irrationalität des Gerechtigkeitsideals 28
- Jurisprudenz, dogmatische 48
– und Theologie 48
Jurist als Techniker der Gesellschaft 5
Juristische Person 66
– des öffentlichen Rechts 69
– des Privatrechts 69
– kollektiver Charakter ihrer Pflichten und Rechte 68
– Verpflichtung durch einzelstaatliche Rechtsordnung 66 f., 142
- Justiz (Gerichtbarkeit) 90
– und Verwaltung 90 f.

- Kantische Philosophie 35 f.
 Kapitalismus, R. R. und 6
 Kapitalistische Rechtsordnung,
 ihre Technik 60
 – Wirtschaftsordnung, Rechts-
 form der 124
 Katalog der Grund- und Frei-
 heitsrechte 85, 154
 Kategorischer Imperativ 27
 Katholizismus, R. R. und 6
 Kausalgesetz 18 f., 34 f.
 – und Norm 25
 Kausalität und Teleologie 44 f.
 – und Zurechnung 34
 Klage 60 f.
 Klassenherrschaft, Recht als
 43 f.
 Kollektiver Charakter der
 Pflichten und Rechte einer
 juristischen Person 68
 Kollektivhaftung 38 f., 140,
 143
 Konstruktion, dualistische
 144, 148–152
 – monistische 146 f., 150–152
 Kommentar, Bedeutung des
 108
 Kompetenzhoheit 129, 157
 Kompromiß 28
 Konflikt zwischen Normen
 verschiedener Stufen 94 f.
 Konkretisierung der abstrakten
 Norm 90
 Konservatismus 27
 Kontinuität der Rechtsgebilde
 160 f.
 Koordinierung der einzelstaat-
 lichen Rechtsordnungen
 durch das Völkerrecht 93,
 151 f., 155
 – (Gleichordnung) zweier
 Normensysteme 145 f.
 Korrespondenz 20
 Krieg 140
 Lebensfremdheit der R. R. 6
 Legitimierung, metaphysische
 des Staates 126
 Legitimitäts-Ideologie 136 f.
 Leugnung des Völkerrechts
 150–152
 Liberalismus, R. R. und 6
 Logifizierung der Gerechtig-
 keit 27
 Lücke als Fiktion 111, 115
 – technische 112–114
 – Wesen der 110 f.
 Lücken-Problem 110
 Lückentheorie des Gesetz-
 gebers 113–115
 Macht und Geist 8
 – und Recht 80 f., 121
 Mangelhaftigkeit der Norm
 96, 153
 Mehrwert, Lehre vom recht-
 lichen 119
 Mensch und Person 64 f.,
 142
 – und Rechtsordnung 63–65,
 141 f.
 Metaphysik 27, 31
 – Regreß zur 24 f.
 – und Naturrechtslehre 31
 Metarechtliche Norm 109
 Methodensynkretismus 16

- Minimum, ethisches, Recht
 - als 32
- Mitgliedschaft, Recht auf 62
- Mitte, richtige 27
- Mittel, sozialtechnisches: Recht
 - als 43 f.
- Mittelbare Berechtigung 67, 132
 - Verpflichtung 67, 132
- Monarchie 118
 - absolute und Metaphysik (Naturrechtslehre) 31
- Monistische Konstruktion 147, 151
- Moral als absoluter Wert 26, 33
 - Grundnorm der 74
 - Normensystem der 74
 - und Recht 25, 33, 147
- Motivation durch die Rechtsordnung 40 f.
- Motive des Rechtsgehorsams 43
- Müssen als Ausdruck der Kausalgesetzlichkeit 34

- Natur und Geist 26
 - und Gesellschaft 16, 23, 46
 - und Recht 15 f., 23, 34
- Naturgeschehen und Rechtsakt 19
- Naturgesetz und Norm 34
 - Verknüpfung der Tatbestände im 34
- Naturrecht als Ideologie des positiven Rechts 49
 - und positives Recht 31, 40, 51, 75
- Naturrechtslehre, ideologische Tendenz der 28
 - konservative 28, 51
 - Regreß zur 36
 - revolutionäre 29
 - und Metaphysik 31
 - und Rechtspositivismus 28, 31
- Naturwissenschaft und Politik 7
 - und Rechtswissenschaft 16, 23
 - und Sozialwissenschaft 7
 - und Technik 7, 161
- Nichtigkeit, absolute 97 f.
 - von Gesetzen 95
- Norm, Absicht der 103
 - als Akt 20
 - als Deutungsschema 18
 - als Gegenstand der Rechts-erkenntnis 20
 - als Regelung menschlichen Verhaltens 21
 - als Sinngehalt 20, 23 f.
 - Bestimmung der niederen durch die höhere 97, 101
 - ein Rahmen 104
 - ergänzungsbedürftige 67
 - fehlerhafte (mangelhafte) 96, 153
 - höhere 84
 - individuelle 86
 - Leugnung der 44
 - niedere 84
 - normwidrige 94, 153
 - Über- und Unterordnung der 84
 - und Kausalgesetz 25
 - und Naturgesetz 35
 - unvollständige 67, 142

- völkerrechtswidrige 152–154
- vollständige 67
- Wille der 103
- Normativer Charakter des Sozialen 46
- Normativität des Rechts 46
 - und Faktizität 16, 147
- Normen derselben Stufe, logischer Widerspruch zwischen zwei 104, 106, 145
- metarechtliche 109
- verschiedener Stufe, Konflikt zwischen 94
- verschiedener Stufe, logischer Widerspruch zwischen 94, 96, 98, 145
- Normenkonflikt 94
- Normensystem, Gleichordnung (Koordinierung) zweier 146
- Ordnung als 73
- Normensysteme, Über- und Unterordnung zweier 145
- Verhältnis zweier 145 f.
- Normerzeugung, Beteiligung des Normunterworfenen an der 117
- generelle, als Gesetzgebung 63, 75
- generelle und individuelle; Beteiligung 63
- Normgemäßheit, Gerechtigkeit als 26
- Norminhalt, sinnloser 114
- Normvollziehung, mehrere Möglichkeiten der 104
- Normwidrigkeit der Norm 94, 153
- Normwissenschaft, Rechtswissenschaft als 23
- Objektives Recht 51 f., 88
- Objektivismus 150
- Objektivität 3, 8
- Obrigkeitliches Organ 120
- Öffentliches Recht, juristische Person des 69
- und privates Recht 119
- und privates Recht, ideologische Bedeutung des Dualismus von 120–122
- Wohl 122
- Ontologie 27
- Optimismus 27
- Ordnung als Normensystem 73
 - der Interessen 28
 - Recht als 52, 72 f.
 - Verhältnis von Total- und Teilordnung 146
 - Verhältnis zweier 145 f.
- Organ, beamtetes 131
- der Mensch als 68, 128, 130
- obrigkeitliches 120
- Organ-Person und Organfunktion 133
- Organische Rechtsauffassung, R. R. als 72
- Organismus, juristische Person als 66
- Recht als 72
- Organträger 133
- Pacta sunt servanda 138
- Parallelismus, psychophysischer 24

- Parlament, Gesetzgebung
 durch das 62
 – Wahl des 62
- Partei, Absicht der 103
- Periphere Zurechnung 34, 69
- Person 54
 – als Hilfsbegriff 63–67
 – als personifizierte Ordnung 65
 – als Substanzbegriff 65
 – als Zurechnungspunkt 65, 69
 – Auflösung des Begriffs der 63
 – juristische 66
 – juristische: Verpflichtung durch einzelstaatliche Rechtsordnung 67, 142
 – physische 64
 – und Mensch 64
 – und Sache 57
- Personifikation der Ordnung, Person als 65
 – der Rechtsordnung, Staat als 130
 – Person als 65
- Persönliches Recht 57
 – (subjektives) Element des Verhaltens 67, 142
- Pessimismus 27
- Physische Person 64
- Pluralistische Konstruktion des Völkerrechts 144
- Politik, Rechtswissenschaft und 5f.
 – und Naturwissenschaft 7
- Politisch und Privat 123
 – Wesen des 123
- Politische Herrschaft 123
- Politisches Recht 61, 63
- Polizeistaat, Naturrechtslehre, Metaphysik und 31
- Positives Recht, Grundnorm des 75
 – Recht und Naturrecht 31, 40, 51, 75
- Positivismus 4, 37
- Positivität des Rechts 75
- Primäre Rechtsnorm 42
- Primat der einzelstaatlichen Rechtsordnung 145, 149, 151
 – des Völkerrechts 82, 93, 149, 152, 155
- Primitive Rechtsgemeinschaft 127f.
 – Rechtsordnung, Völkerrecht als 140
- Privatautonomie 120
- Privateigentum 60
- Privates und öffentliches Recht 119
- Privatrecht als Bereich politischer Herrschaft 123f.
 – als politisches Recht 123f.
 – juristische Person des 69
 – subjektives: als politisches Recht 63
- Prozessrecht 87
- Rahmencharakter der Norm 104
- Raum und Zeit, Beziehung der Norm zu 21
- Realismus der R. R. 29
- Realität, geistige 25

- natürliche 25
- Recht als Ausbeutungs-
organisation 44
- als ethisches Minimum 32
- als Freiheit 110
- als Ideologie 46 f., 49, 151
- als Interesse 52
- als Klassenherrschaft 44
- als Ordnung 52, 72 f.
- als Organisation der Macht
81
- als Organismus 72
- als Rechtfertigung des
Staates 126, 136
- als relativer Wert 33
- als Seinstatsache 24
- als soziale Technik 40
- als sozialtechnisches Mittel
44
- als System genereller
Normen 118
- als Voraussetzung des Staates
126
- Recht als Wille 52
- als Zwangsapparat 44
- als Zwangsnorm 37, 40
- bürgerliches; seine
Systematik 57
- formelles 87
- materielles 87
- normativer Sinn des 46
- objektives 51 f., 88
- öffentliches 52
- politisches 61 f.
- positives 15
- positives als historische
Kategorie 31
- positives; Grundnorm 75
- positives und Gerechtigkeit
28
- positives und Naturrecht 75
- Positivität des 75
- privates 51
- rechtswidriges 94
- römisches 71
- Selbsterzeugung des 117
- Sollen und Sein des 49
- subjektives 51 f., 71, 88
- und Gerechtigkeit 25, 27, 32
- und Gesetz 90
- und Macht 80, 121
- und Moral 25, 131, 147
- und Natur 15 f., 23, 34
- und Staat 52, 119, 122, 125
- und Un-Recht 38 f.
- Rechtfertigung des positiven
Rechts 29
- des Staates durch das Recht
126, 136
- und Erkenntnis 29
- Rechtmäßigkeit als Gerechtig-
keit 26
- Rechtsakt und Naturgeschehen
19
- Rechtsanwendung und Rechts-
erzeugung, Relativität des
Gegensatzes 92
- Rechtsbedingung 34, 36
- Rechtsbegriff 31, 51, 61
- ideologische Bestimmung
des 33
- Rechts-Bruch, der sogenannte
39
- Rechtserkenntnis, Gegenstand
der 20
- und Rechtserzeugung 23

- Rechtserzeugung, generelle 62, 75, 85
 - generelle: Stufen der 87
 - Gewohnheit als Methode der 75, 84
 - individuelle 75, 86
 - Methoden der 117
 - Regelung der: durch das Recht selbst 84
 - und Rechtsanwendung, Relativität des Gegensatzes 92
 - und Rechtserkenntnis 23
- Rechtserzeugungsfunktion 63
- Rechtsfindung 89
- Rechtsfolge 34, 36
- Rechtsform und Staatsform 117 f.
- Rechtsfunktionen,
 - Systematisierung der 91
- Rechtsgehorsam, Motive des 43
- Rechtsgemeinschaft, primitive 128
- Rechtsgeschäft 75, 92 f., 120, 132
 - und Staatsakt 121
- Rechtsgesetz, Rechtssatz als 34
 - und Sittengesetz 33
- Rechtsidee 32, 36
- Rechtshistorische Schule 53
- Rechtskraft 97
- Rechtslehre, allgemeine 15, 51
 - normative und Rechtssoziologie 23, 48
- Rechtsnorm als Berechtigung 60
 - als Bewußtseinstatsache 24
 - als hypothetisches Urteil 34
 - als Ideologie 46
 - als Imperativ 33
 - als Rechtspflicht 59
 - als Sinngehalt 20, 23 f.
 - als Zurechnungskriterium 130
 - primäre 42
 - sekundäre 42
- Rechtsnormerkenntnis und Soziologie 23
- Rechtsordnung als Erzeugungszusammenhang 74
- Rechtsordnung als Seinsordnung 45
 - als Total- oder Teilordnung 66 f., 146, 158
 - Einheit der 74, 93 f., 143, 149, 160
 - Staat als 127
 - und Mensch 64 f.
 - vorstaatliche 128
 - Wirksamkeit der 40
- Rechtspflicht 58, 71
 - Rechtsnorm als 59
 - und Berechtigung 58, 60, 63
 - und Haftung 59
 - und Moralpflicht 58
- Rechtspolitik und Rechtswissenschaft 15
- Rechtspositivismus 4
 - und Naturrechtslehre 29, 31
- Rechtsprechung 75, 87, 89
- Rechtsprobleme als Ordnungsprobleme 72
- Rechtsquelle 86, 88
- Rechtssatz als Rechtsgesetz 34
 - Lehre vom 31

- Verknüpfung der Tatbestände im 34
- Rechtssatzung 75, 83 f., 88
- Rechtsschöpfung (Rechts-erzeugung) 92
- Rechtssetzung 75
- Rechtssicherheit 109
- Rechtssoziologie 23
 - und normative Rechtslehre 23, 48
- Rechtsstaat 126, 136
- Rechtsstreit, Wesen des 110
- Rechtsstufe, niedere, Bestimmung durch die höhere 100
- Rechtssubjekt 54, 71
 - seine ideologische Bedeutung 55
- Rechtsverhältnis 56, 70
 - als Verhältnis zwischen Tatbeständen 77
 - persönliches und dingliches 56
 - und Gewaltverhältnis 119
- Rechts-Verletzung, die sogenannte 39
- Rechtsvollziehung (Rechts-anwendung) 92
- Rechtswidrigkeit 37 f.
 - des Rechts 94 f.
- Rechtswirklichkeit 29, 49
- Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft 3, 25
 - und allgemeine Wissenschaftslehre 4 f.
 - und Naturwissenschaft 16, 23
 - und Politik 5
- und Rechtspolitik 15
- Reine Rechtslehre als all-gemeine Rechtslehre 15
 - als objektivistische Theorie 150
 - als organische Rechtsauf-fassung 72
 - als realistische Rechtstheorie 29
 - als Strukturanalyse des positiven Rechts 29, 72
 - als Theorie des positiven Rechts 15, 49 f.
 - anti-ideologische Tendenz der 29 f., 36
 - Gegnerschaft gegen die 4
 - Inhaltslosigkeit der 6
 - ihr methodisches Grund-prinzip 15
 - ihr Ziel 3
 - Lebensfremdheit der 6
 - politische Wirkung 6, 161 f.
 - Realismus der 29
 - »Schule« der 3
 - Staatsgefährlichkeit der 6
 - und Anarchismus 6
 - und Begriffsjurisprudenz 108 f.
 - und Bolschewismus 6
 - und Demokratismus 6
 - und Etatismus 6
 - und Faschismus 6
 - und Gerechtigkeit 26
 - und Kapitalismus 6
 - und Katholizismus 6
 - und Liberalismus 6
 - und Politik 5

- Reine Rechtslehre und Rechtspositivismus 4
 – und Weltrechtsentwicklung 161
 – universalistischer Charakter der 71
 Reinheit 3, 6, 8, 15
 Relativität des Rechtswertes 33
 Religionspsychologie und Theologie 48
 Repressalie 140
 Republik 118
 Revolution 78, 82
 Revolutionarismus 27
 Richter, Bindung durch das Gesetz 108
 – Rechtsstellung der 91
 Richterliche Gewalt 89
 – Unabhängigkeit 91
 Richterliches Urteil als Individualisierung der generellen Norm 90
 Richtiges Recht 32
 Römisches Recht 72

 Sache und Person 57
 Sachen und Tiere, deren Verhalten als Gegenstand rechtlicher Regelung 41
 Sachenrecht 57
 Sachliches (objektives) Element des Verhaltens 67, 142
 Schuldhafung 141, 143
 Sein 21
 – und Sollen 25, 45, 49
 – und Sollen, Spannung zwischen 80
 Seine, jedem das 27

 Sekundäre Norm 41
 Selbstdeutung des sozialen Materials 17
 Selbsterzeugung des Rechts 84, 117
 Selbsthilfe 140
 Selbstverpflichtung des Staates 126
 Sinn, normativer des Rechts 46
 – objektiver 17, 19
 – subjektiver 17, 19
 Sinngehalt 20, 23 f.
 – normativer 46
 Sinnloser Norminhalt 114
 Sinn-Sphäre 24
 Sittengesetz und Rechtsgesetz 33
 Sollen als Rechtskategorie 32, 37, 77
 – als transzendente Kategorie 33
 – als transzendente Idee 32
 – Leugnung des 44
 – und Sein 25, 45, 49
 – und Sein, Spannung zwischen 80
 Souveränität 129, 150 f., 158, 160 f.
 Sozialistische Deutung des Rechts 45
 – Theorie des Eigentums 57
 Soziologie des Staates 137
 – und Rechtsnormerkenntnis 23, 48
 Sozialwissenschaft und Naturwissenschaft 7
 – und Technik 7

- Staat als Apparat beamteter Organe 131–133
- als juristische Person 66, 69, 125, 130
 - als Makroanthropos 126
 - als metarechtliches Wesen 126
 - als Organ der Völkerrechtsgemeinschaft 158
 - als Organismus 126
 - als Personifikation der Rechtsordnung 130
 - als rechtliche Zwischenstufe 160
 - als Rechtsordnung 127
 - als Rechtssubjekt 66, 69, 125
 - als Rechtswesen 125
 - als Subjekt des Völkerrechts 142
 - als System von Funktionen 133
 - als System von Tatbeständen 133
 - als Teilrechtsordnung 134
 - als Verwaltungsapparat 132
 - als völkerrechtsunmittelbare Rechtsordnung 129
 - als völkerrechtsunmittelbare Zwangsordnung 81
 - als Voraussetzung des Rechts 126
 - als zentralisierte Rechtsordnung 128
 - als Zurechnungsproblem 129 f.
- Staat als Zwangsapparat 132, 156
- Entstehung und Untergang des 157
 - Erzeugung des Völkerrechts durch den 158, 160
 - Geltungsbereich seiner Ordnung 156 f.
 - Koordination der Staaten durch das Völkerrecht 151
 - Macht des: als Wirksamkeit der Rechtsordnung 135
 - metaphysische Legitimierung des 126
 - Rechtfertigung durch das Recht 126, 136
 - Relativierung des 160, 162
 - Selbstverpflichtung des 126
 - Totalitätsanspruch des 157
 - und Gott 135
 - und Recht 52, 119, 122, 125
 - und Völkerrecht 138
 - Zwei-Seiten Theorie des Staatenverbinding 126
 - Staatsakt als Rechtsakt 129 f.
 - und Rechtsgeschäft 121
 - Staatsbeamter 131 f.
 - Staatsbegriff, Definition des 158
 - Staats Elemente 134
 - Staatsfiskus 131
 - Staatsform als Methode der Rechtserzeugung 118, 134
 - und Rechtsform 117 f.
 - und Verfassung 118
 - Staatsgebiet als territorialer Geltungsbereich 134
 - Staatsgefährlichkeit der R. R. 6
 - Staatsgewalt als Geltung der Rechtsordnung 134

- Staatsgewalten, die drei: als
 Erzeugungsstufen der
 Rechtsordnung 134
 Staatsinteresse 108, 122
 Staatslehre als Rechtslehre 134
 Staatsmacht als Wirksamkeit
 der Rechtsordnung 135
 Staatsnotrecht 122
 Staatsorgan 91
 – beamtetes 92
 – Mensch als 130
 – und Untertan 132
 Staatsperson 66, 69
 Staatsrecht, äußeres:
 Völkerrecht als 149
 Staatsstreich 82
 Staatssubjektivismus 150 f.
 Staatsvertrag als rechtserzeu-
 gender Tatbestand 159 f.
 Staatsverwaltung 90
 – unmittelbare 131
 Staatsvolk als personaler
 Geltungsbereich 134
 Staatswille 61, 148, 152
 Staatszweck 90 f.
 – mittelbare Verfolgung des 91
 – unmittelbare Verfolgung des
 91
 Standesinteresse des Juristen 5
 Statik des Rechts 117
 Strafe als Unrechtsfolge 37, 128
 – primitive 128
 Strafrecht 60, 87
 Strukturanalyse des positiven
 Rechts, R. R. als 29, 72
 Stufe (Rechtsstufe), Verhältnis
 zwischen höherer und
 niederer 84, 87
 Stufenbau der Rechtsordnung
 74, 84 f.
 – Stellung des Völkerrechts im
 93
 Subjektives Recht 51 f., 71, 88
 – als Gestaltung der Norm-
 erzeugungsfunktion 63
 – seine ideologische
 Bedeutung 55 f.
 – seine Reduktion auf das
 objektive 59–61
 – Verhältnis zum objektiven
 53
 Subjektivismus 150
 Substanzbegriff, Person als 65
 Suum cuique 27
 Synkretismus 16

 Tatbestand 16 f.
 – bedingender und bedingter
 34, 92
 Tautologie 27
 Technik der kapitalistischen
 Rechtsordnung 60
 – Naturwissenschaft und 7,
 161
 – soziale 7
 – soziale: Recht als 40
 – und Sozialwissenschaft 7
 Techniker der Gesellschaft,
 Jurist als 5
 Technische Lücke 112 f.
 Teilordnung, Verhältnis zur
 Totalordnung 146, 158
 Teilrechtsordnung 66 f., 146,
 158
 Teleologie und Kausalität 44
 Theodizee 39

- Theologie und Jurisprudenz 48
 – und Religionspsychologie 48
 Tiere und Sachen, deren
 Verhalten als Gegenstand
 rechtlicher Regelung 41
 Totalitätsanspruch der einzel-
 staatlichen Rechtsordnung
 157
 Totalordnung, Verhältnis zur
 Teilordnung 146, 158
 Totalrechtsordnung 66 f., 146,
 158
 Transzendenz der Gerechtig-
 keit 27
 Über- und Unterordnung von
 Normen 84, 94
 – zweier Normensysteme 145 f.
 Übermensch, juristische
 Person als 66
 Unabhängigkeit, richterliche 91
 Unbestimmbarkeit der
 Gerechtigkeit 28
 Unbestimmbarkeit der Norm
 niederer Stufe 101–103
 Unerkennbarkeit der
 Gerechtigkeit 28
 Universalismus der R. R. 71
 Unmittelbare Berechtigung 67,
 142 f.
 – Staatsverwaltung 91, 131
 – Verpflichtung 67, 142 f.
 Unrecht 35, 37, 140
 – als Bedingung des Rechts 39
 – als Bedingung des Zwangs-
 aktes 37 f., 42
 – als logischer Widerspruch
 zum Recht 38, 42, 153
 – als Negation des Rechts 39,
 42
 – als teleologischer Gegensatz
 zum Recht 42
 – Begriff des 38
 – Subjekt des 39
 – und Recht 38 f.
 Unrechtsfolge 34 f., 37
 – Objekt der 39
 Unrechtstatbestand,
 völkerrechtlicher 140 f., 153 f.
 Untergang und Entstehung des
 Staates 157
 Untertan und Staatsorgan
 132 f.
 Unvollständige Norm 67, 141 f.
 Ursache und Wirkung, Art der
 Verknüpfung 34
 Urteil (Gerichtsakt), gesetzwid-
 riges 94, 97
 – hypothetisches: Rechtsnorm
 als 34
 – richterliches als Indivi-
 dualisierung der generellen
 Norm 89
 – richterliches; als Vollziehung
 des Gesetzes 93
 Verantwortung, persönliche
 86, 95, 154
 Verdoppelung des Erkenntnis-
 gegenstandes 135
 Verfassung 76, 83–86, 93, 154
 – Interpretation der 100
 – und Staatsform 118
 Verfassungsgebung als Voll-
 ziehung der Grundnorm 93
 Verfassungsänderung 86

- Verfassungsform 86 f.
- Verfassungsgericht 95, 154
- Verfassungsgesetz 85 f.
- Verfassungsrecht 121
- Verfassungswidrigkeit 86, 94–96, 153 f.
- Verhalten, menschliches als
 - Inhalt der Norm 21, 40
 - persönliches (subjektives) Element 67, 142
 - sachliches (objektives) Element 67, 142
- Verknüpfung der Tatbestände im Naturgesetz 34
 - der Tatbestände im Rechtsatz 34
- Verordnung 87
 - gesetzwidrig 94, 97
- Verordnungen mit Gesetzeskraft 87
- Verpflichtung, mittelbare 67
 - unmittelbare 67
- Vertrag, völkerrechtlicher 138, 140
- Vertragsvölkerrecht 138, 158
- Verwaltung 87
 - mittelbare 91
 - und Justiz 90
 - unmittelbare 91, 131
- Verwaltungsakt als Individualisierung der generellen Norm 90
 - als Vollziehung des Gesetzes 93
 - gesetzwidriger 94, 97
- Verwaltungsbefehl 120
- Verwaltungsbehörde, Normerzeugung durch 86
- Verwaltungsgesetz 87
- Verwaltungsrecht 60, 121, 124
- Verwaltungsstaat 132
- Volk als Staatsorgan 141
 - unmittelbare Gesetzgebung durch das 62
- Völkerrecht, allgemeines 138
 - als äußeres Staatsrecht 149
 - als primitive Rechtsordnung 140
 - als unvollständige Norm 141 f.
 - als Zwangsordnung 140
 - Begrenzung des Geltungsbereichs der einzelstaatlichen Rechtsordnungen durch das 93, 129
- Völkerrecht, Bestimmung des Geltungsbereichs der einzelstaatlichen Rechtsordnung durch das 155 f.
 - Delegation der einzelstaatlichen Rechtsordnung durch das 142, 156
 - dualistische Konstruktion des 144
 - Erzeugung durch die Staaten 158, 160
 - gewohnheitliche Erzeugung des 158
 - Grundnorm des 82, 138 f.
 - Haftung im 141–143
 - Inhaltsbestimmung der einzelstaatlichen Rechtsordnung durch das 154
 - Koordinierung der einzelstaatlichen Rechtsordnung durch das 93, 151, 155

- Leugnung des 150
- logischer Widerspruch zu einzelstaatlichem Recht 147, 152-154
- mittelbare Verpflichtung und Berechtigung durch das 141 f.
- partikuläres 138
- pluralistische Konstruktion des 144
- Primat des 82, 94
- Stellung im Stufenbau 93
- Subjekt des 142
- Stufen des 138 f.
- und einzelstaatliches Recht, Einheit von 143
- und Grundnorm der einzelstaatlichen Rechtsordnung 81
- und Staat 138
- unmittelbare Verpflichtung und Berechtigung durch das 142 f.
- Unrechtsfolgen des 140, 154
- vertragliche Erzeugung des 138, 158
- Vorbehalt des 158
- Wesen des 138
- Völkerrecht, Zentralisation des 143
- Völkerrechtlicher Unrechtsbestand 140
- Völkerrechtsgemeinschaft 129, 138-140, 160
- Völkerrechtsunmittelbarkeit 129
- Völkerrechtssatz 140
- Völkerrechtswidrige Norm 152-154
- Volkswohl 108
- Vollständige Norm 67
- Vollstreckungsakt 92
- Vollziehung der Norm, mehrere Möglichkeiten der 104
- Vorstaatliche Rechtsordnung 128
- Wähler als Staatsorgan 132 f.
- Wahlrecht 62
- Wahrheit 27
- Welt und Gott 135
- Weltrechtsentwicklung, R. R. und 161
- Weltrechtsgemeinschaft 143, 162
- Weltrechtsordnung 162
- Weltstaat 143
- Wert, absoluter 26, 33
 - und Wirklichkeit 25
- Widerspruch, logischer:
 - Unrecht als 38, 42
 - zwischen Normen verschiedener Stufe 94-97, 145
 - zwischen Völkerrecht und einzelstaatlichem Recht 147, 152-154
 - zwischen zwei Normen derselben Stufe 104, 106, 144 f.
- Widerspruchslosigkeit als logisches Prinzip normativer Erkenntnis 144
- Wille der Norm 103

- des Gesetzgebers 103, 106
- des Staates 61 f., 148, 152
- Recht als 52
- und Ausdruck 103, 106
- Willensbildung, staatliche 61
- Wirklichkeit, natürliche 21
 - und Ideologie 30, 46
 - und Wert 25
- Wirksamkeit der Rechtsordnung 23, 40, 43, 135
 - der Rechtsordnung, Ideologie als Garantie der 44
 - und Geltung der einzelnen Rechtsnorm 83 f.
 - und Geltung der Rechtsordnung 78–81, 83
- Wirkung und Ursache, Art der Verknüpfung 34
- Wissenschaftslehre, allgemeine und Rechtswissenschaft 5
- Wohl, öffentliches 122
- Wortlaut, mehrfache Bedeutung 103
- Zeit und Raum, Beziehung der Norm zu 21 f.
- Zentrale Zurechnung 65, 68
 - Zentralisation 128 f., 131, 134, 143
 - Zurechnung als Verknüpfung der Tatbestände im Rechtsatz 34
 - periphere 34, 69
 - und Kausalität 34
 - zentrale 65, 68, 129
 - zum Staat 129
 - Zurechnungskriterium, Rechtsnorm als 130
 - Zurechnungspunkt, Person als 65, 68
 - Zwangsakt als Mittel 41 f.
 - staatlicher als Rechts-/ Unrechtsfolge 34, 37, 128
 - Zwangsapparat, Recht als 44
 - Zwangsnorm, Recht als 37, 40
 - Zwangsordnung, Völkerrecht als 140
 - Zwangs-(Vollstreckungs-)akt als reine Vollziehung 93
 - Zweck der Rechtsordnung 39, 41, 43 f.
 - des Staates 90
 - Zwei-Seiten Theorie des Staates 126