

RECHTSTHEORIE

Begründet von

Karl Engisch, H. L. A. Hart, Hans Kelsen, Ulrich Klug, Sir Karl R. Popper

Herausgegeben von

Mikhail Antonov, Francesco Belvisi, Wilfried Bergmann, Harold J. Berman
Antonis Chanos, Juan Antonio García Amado, María José García Salgado
Athanasios Gromitsaris, Thomas Hoeren, Sergej Korolev, Werner Krawietz
Raul Narits, Andrey Polyakov, Jürgen Schmidt, Rainer Schröder
Martin Schulte, Boris N. Topornin, Dieter Wyduckel

Beiheft 4

Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Ernst Topitsch
Peter Koller



Duncker & Humblot · Berlin

Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen

RECHTSTHEORIE

Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts

Beiheft 4

Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen

Herausgegeben von

Werner Krawietz / Ernst Topitsch

Peter Koller



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Zitervorschlag:

Ernst Topitsch, Hans Kelsen — Demokrat und Philosoph,
in: RECHTSTHEORIE Beiheft 4 (1982), S. 11 - 27.

Alle Rechte vorbehalten

© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 05063 0

Vorwort

Aus Anlaß von Hans Kelsens 100. Geburtstag (* 11. Okt. 1881) fand auf Schloß Retzhof bei Leibnitz vom 15. bis 17. Mai 1981 das Symposium „Ideologiekritik und politische Theorie bei Hans Kelsen“ statt.

Bedeutende Wissenschaftler feiert man, indem man sich ihrem Streben, die Welt zu verstehen und durch dieses Verständnis eine Leitlinie des Lebens zu finden, anschließt. Die Feiern bezwecken in keiner Weise, eine Gefolgschaft zu demonstrieren, sondern es geht nur darum, einerseits die markante Persönlichkeit des Wissenschaftlers und Denkers zu verstehen, und andererseits darum, an der Problematik, die Gegenstand seiner Arbeit war, weiter zu forschen — gleichgültig ob in seinem Geiste oder auf anderen Wegen. In diesem Sinne sollte das Symposium eine Ehrung von Hans Kelsen sein. Die wissenschaftlichen Ergebnisse dieses Treffens sind in diesem Sammelband zusammengefaßt.

Kelsen war Jurist, einer der bedeutendsten Strukturtheoretiker des Rechts. In diesem Bereich ist sein Standpunkt vor allem durch die Forderung nach Objektivität und Wertfreiheit der juristischen Erkenntnisse charakterisiert. Vorbedingung der objektiven Erkenntnis des Rechts und einer rein kognitiven, unpolitischen und nicht-wertenden Rechtswissenschaft, ist die strikte Trennung der Frage nach dem, was — in einem gewissen Rechtssystem — rechtens gilt, von der Frage, was rechtens sein sollte. Kelsens Rechtswissenschaft geht also von der Unterscheidung von Überlegungen *de lege lata* und Überlegungen *de lege ferenda* aus, oder um mit Bentham zu sprechen: von der Unterscheidung der darlegenden (*expository*) und beurteilenden (*censorial*) Jurisprudenz aus, wobei Kelsen nur die darlegende Jurisprudenz als echte Wissenschaft ansieht. *De-lege-ferenda*-Argumentationen, also rechtspolitische Überlegungen, die inhaltliche Wertungen des Rechts sind, stellen keine Erkenntnisaufgabe dar und sind daher keine echte Wissenschaft im Kelsenschen Sinne, sondern ein Versuch des Denkers, im Sinne seiner eigenen Konzeptionen für Stellungnahmen zu plädieren.

Es wäre meines Erachtens unrichtig, würde man diese Forderung Kelsens nach einer Ausklammerung der rechtspolitischen Überlegung aus der Jurisprudenz so deuten, als betrachte er den aktuellen Inhalt des Rechts für rein willkürlich und als wäre er nicht bereit, sich für inhaltliche Rechtskonzeptionen, d. h. sich rechtspolitisch zu engagieren.

Er ist im Gegenteil davon überzeugt, daß der Inhalt des Rechts von gesellschaftlichen und ideologischen Strukturen abhängig ist, und er engagiert sich als Mensch und Forscher mit voller Intensität für eine demokratische Weltanschauung und Lebensform. Kelsen tritt aber immer — im Geiste seines Objektivitätspostulates — für eine scharfe Trennung zwischen der Strukturtheorie des Rechts und der rechtsdogmatischen Analyse auf der einen Seite und rechtspolitischen Überlegungen auf der anderen Seite ein.

Während der mehr als 60 Jahre, in denen Kelsen als Rechtstheoretiker tätig war, hat er eine Strukturtheorie des Rechts entwickelt — in Zusammenarbeit mit Adolf Merkl und Franz Weyr —, die in der dynamischen Konzeption des Rechtssystems gipfelt. Er hat eine juristische Methodenlehre dargelegt, die man gewöhnlich als 'Reine Rechtslehre' bezeichnet und die allgemein bekannt, wenn auch heiß umstritten ist. Ich wage die Behauptung, daß Kelsens Strukturtheorie des Rechts wohl die umfassendste Lehre dieser Art ist. Diese hohe Anerkennung wird durch meine Überzeugung, daß Kelsen viele strukturtheoretische Probleme in unangemessener Weise konzipiert und insbesondere in seiner Spätlehre zu unhaltbaren Auffassungen gelangt¹, kaum geschmälert.

Die wissenschaftliche Bedeutung von Hans Kelsen beschränkt sich keineswegs auf den Bereich der Strukturtheorie des Rechts; sein Beitrag zur Demokratietheorie und seine Arbeiten zu Problemen der Ideologiekritik, die in der philosophischen Forschung zur Weltanschauungsanalyse ausgebaut wurde, sind von gleichrangiger Bedeutung.

Die Veranstalter des Symposiums, die Österreichische Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, das Bildungshaus Retzhof des Landes Steiermark und das Institut für Rechtsphilosophie der Karl-Franzens-Universität Graz, haben sich entschlossen, gerade die Probleme der Ideologiekritik und der Demokratietheorie zum Gegenstand des Symposiums zu machen. Dieser Entschluß war unter anderem auch durch die Überzeugung motiviert, daß Kelsens Anregungen in diesem Bereich auch heute noch fruchtbar sind und daß für unser demokratisches Leben eine ausführliche Forschung in diesen Bereichen und Diskussionen über diese Fragen von großer Wichtigkeit sind.

Kelsens Beitrag zu den beiden erwähnten Problemkreisen sollte einerseits unter dem hermeneutischen Horizont unserer Zeit betrachtet werden, andererseits sollte in diesen Bereichen neue Forschungsarbeit

¹ Siehe *O. Weinberger*, Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen, Berlin 1981.

geleistet werden, die sich mit Kelsen kritisch auseinandersetzt und gegebenenfalls auch solche Konzeptionen erbringen sollte, die von Kelsen unabhängig entstanden sind.

Es besteht meiner Meinung nach kein Zweifel, daß Kelsen noch immer einen tiefen Einfluß, insbesondere auf die österreichische Jurisprudenz und die Auffassung der Rechtspolitik ausübt, soweit diese von Rechtswissenschaftlern betrieben wird. Dieser Einfluß macht sich auch noch bei den ausdrücklichen Kelsen-Gegnern bemerkbar. Man richtet sich dabei vielfach stillschweigend nach Kelsens Ratschlägen oder man akzeptiert oft das, was mir problematisch erscheint, und lehnt das ab, worin Kelsen im wesentlichen recht hat. Wir wollten durch die Arbeit bei unserem Symposium eine neue Einstellung zu Kelsens Werk gewinnen und zu ideologiekritischen sowie insbesondere demokratiethoretischen Analysen anregen. Wir wollten keine Kelsen-Renaissance hervorrufen, sondern im Geiste seiner Ideen, der kritischen Analyse, der wissenschaftlichen Redlichkeit und der demokratischen Toleranz die Forschung auf diesem gesellschaftlich so wichtigen Gebiet fortsetzen. Ich hoffe, die vorgelegten Arbeiten werden den Leser davon überzeugen, daß wir ein Stück Arbeit in dieser Richtung geleistet haben.

Graz, im Juni 1981

Ota Weinberger

Inhaltsverzeichnis

<i>Ernst Topitsch:</i> Hans Kelsen — Demokrat und Philosoph	11
--	----

I. Geschichte und Bedeutung der Ideologiekritik

<i>Michael W. Fischer:</i> Ideologische Wurzeln des zeitgenössischen Terrorismus	31
<i>Clemens Jabloner:</i> Bemerkungen zu Kelsens „Vergeltung und Kausalität“, besonders zur Naturdeutung der Primitiven	47
<i>Friedrich Lachmayer:</i> Ideologiekritik und Deutungskampf	63
<i>Kazimierz Opalek:</i> Kelsens Kritik der Naturrechtslehre	71
<i>Peter Römer:</i> Die Kritik Hans Kelsens an der juristischen Eigentumsideologie	87
<i>Peter Strasser:</i> Aufklärung über die Aufklärung? Bemerkungen zur Aufklärung als Ideologiekritik und zur Kritik an der Ideologie der Aufklärung	103
<i>Robert Walter:</i> Kelsens neue Ideologiekritik in der „Allgemeinen Theorie der Normen“	125

II. Demokratie und Rechtssystem

<i>Norbert Achterberg:</i> Rechtsnorm und Rechtsverhältnis in demokratietheoretischer Sicht ..	133
<i>Dieter Grimm:</i> Zum Verhältnis von Interpretationslehre, Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratieprinzip bei Kelsen	149
<i>Vladimír Kubeš:</i> Demokratie und Rechtssystem in philosophischer Sicht	159
<i>Wolfgang Mantl:</i> Hans Kelsen und Carl Schmitt	185
<i>Theo Mayer-Maly:</i> Kodifikation und Rechtsklarheit in der Demokratie	201

<i>Theo Öhlinger:</i>	
Repräsentative, direkte und parlamentarische Demokratie	215
<i>Heinz Schäffer:</i>	
Verfassung als Tabu	231
<i>Robert Weimar:</i>	
Der Bedeutungswandel des Gesetzes	241
<i>Gerhart Wielinger:</i>	
Demokratisches Prinzip, Parteienstaat und Legalitätsprinzip bei Hans Kelsen	263
<i>Jerzy Wróblewski:</i>	
Democracy and Procedural Values of Law-Making	275

III. Demokratie und politische Theorie

<i>Klaus Adomeit:</i>	
Platon und Kelsen über Wesen und Wert der Demokratie	293
<i>Ossip K. Flechtheim:</i>	
Kelsens Kritik am Sozialismus	309
<i>Peter Koller:</i>	
Zu einigen Problemen der Rechtfertigung der Demokratie	319
<i>Werner Krawietz:</i>	
Reinheit der Rechtslehre als Ideologie?	345
<i>Norbert Leser:</i>	
Kelsens Verhältnis zum Sozialismus und Marxismus	423
<i>Erhard Mock:</i>	
Hans Kelsens Verhältnis zum Liberalismus	439
<i>Gerald Mozetič:</i>	
Hans Kelsen als Kritiker des Austromarxismus	445
<i>Manfred Prisching:</i>	
Formale und soziale Demokratie	459
<i>Leo Reisinger:</i>	
Der Staatsbegriff Kelsens und Luhmanns Theorie sozialer Systeme ..	483
<i>Ilmar Tammelo:</i>	
Vom Wert und Unwert der Demokratie	491
<i>Ota Weinberger:</i>	
Rechtspositivismus, Demokratie und Gerechtigkeitstheorie	501

HANS KELSEN — DEMOKRAT UND PHILOSOPH

Von Ernst Topitsch, Graz

Während Hans Kelsen als „Jurist des Jahrhunderts“ verdienten Weltruhm genießt, hat er als politischer Mensch und Denker bisher keine vergleichbare Würdigung erfahren und als Philosoph ist er noch immer weithin unentdeckt. Doch war er Philosoph in doppelter Hinsicht: als Forscher und Denker, der tief in Grundmuster menschlicher Weltauffassung und Selbstdeutung eingedrungen ist, und — in geradezu antikem, exemplarischem Sinne — als Verkörperung der moralischen und intellektuellen Haltung des geistigen Menschen gegenüber den Mächten und den Mächtigen.

Daher darf ich zunächst versuchen, dem Philosophen Kelsen hier wieder ein wenig von meiner Dankesschuld abzustatten; ihm, nicht dem Juristen, bin ich zuerst begegnet. Wenn ich dabei auf einige persönliche Erinnerungen zurückgreife, so erscheint dies aber vor allem dadurch gerechtfertigt, daß sie in das Bild einer kulturpolitischen Landschaft eingefügt sind, die sich seit Kelsens Fortgang aus Österreich an wichtigen Punkten nicht entscheidend verändert hatte.

Als ich im Herbst 1937 an der Universität Wien als Erstsemester immatrikulierte, war der Einfluß der aufklärerisch-liberalen Traditionen im akademischen wie im öffentlichen Leben weitgehend geschwunden. Das war kein Zufall. Schon auf dem Katholikentag im November 1907 hatte der christlichsoziale Bürgermeister von Wien, Karl Lueger, die Parole ausgegeben: „Ich hoffe, daß wir auch jene Universitäten zurückerobern, die unsere Kirche gegründet hatte“¹, und diese Politik wurde dann im christlich-autoritären („kleriko-faschistischen“) Ständestaat der Jahre 1934 - 1938 verstärkt fortgesetzt. Außerdem war in der nationalliberal-großdeutschen Bewegung die nationalistische Komponente immer einflußreicher geworden. Mehr und mehr wurden die Liberalen zurückgedrängt, und Sozialdemokraten waren an den Universitäten ohnedies weiße Raben. Den Nationalsozialisten blieb nur mehr der letzte Schritt zu tun. Daran änderte auch die Tatsache nichts, daß dann eine Reihe bürgerlich-konservativer Professoren die Gewaltherrschaft vorsichtig oder mitunter sogar recht offen und mutig kritisierten.

¹ Zit. n. W. M. Johnston, Österreichische Kultur- und Geistesgeschichte, Wien - Köln - Graz 1974, S. 75.

Im Zuge dieser Entwicklung war Kelsen schon 1930 aus Österreich verdrängt worden. Das Problem der Dispensehen hatte zu einem Konflikt um den Verfassungsgerichtshof geführt und Kelsen wurde durch die Verfassungsreform von 1929 aus jenem Gerichtshof entfernt. Dieser Affront, aber auch zahlreiche öffentliche und inneruniversitäre Anfeindungen veranlaßten ihn dann, einen Ruf nach Köln anzunehmen. Wenige Jahre später wurde Heinrich Gomperz mit gekürzten Bezügen zwangspensioniert, da er nicht der „Vaterländischen Front“ des autoritären Ständestaates beitreten wollte. Auch er wanderte ins Ausland ab. Moritz Schlick wurde 1936 — allerdings nicht aus politischen Motiven — ermordet. Der „Wiener Kreis“ zerfiel, viele seiner Mitglieder wanderten aus, Karl Popper ging nach Neuseeland. Auch Sigmund Freud war im Ständestaat bloß geduldet und mußte nach dem gewaltsamen Anschluß Österreichs emigrieren.

Die Folgen dieser schweren Verluste haben weit über das Ende des Zweiten Weltkrieges hinaus fortgewirkt. Sie wurden noch dadurch verstärkt, daß sich nach der Beseitigung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft abermals klerikal-restaurative Kräfte der ministeriellen Hochschulverwaltung bemächtigen und die Politik der administrativen Verchristlichung der Universitäten fortführen konnten. Was in der Welt als repräsentative und richtungweisende geistige Leistung Österreichs anerkannt, ja bewundert wurde, blieb im Lande selbst unerwünscht. Stattdessen verbreitete sich — auch gefördert durch die wirtschaftliche Lage — eine Atmosphäre selbstgenugsamer provinzieller Dumpfheit und schleichender intellektueller Unredlichkeit.

So war das geistige Klima, als ich — damals Assistent am Philosophischen Institut in Wien — begann, mich aus dem dogmatischen Schlummer zu lösen und Illusionen den Abschied zu geben. Es war eine ernüchternde Zeit. Unter dem Eindruck der Schrecken des Krieges und der Diktatur sehnten sich viele Menschen — und ich schäme mich nicht, auch zu ihnen gehört zu haben — nach einer besseren Welt, doch wie zum Hohn auf diese naiven Sehnsüchte zeigte uns die Geschichte abermals ihr grimmiges Antlitz. Neue Probleme und Gefahren tauchten am Horizont auf. Überdies hatte meine Generation schon mehrfach den Zugriff ideologischer Mächte erlebt, deren rasche Abfolge in schneidendem Widerspruch zu ihren oft mit äußerster Härte vertretenen Absolutheitsansprüchen stand. Das führte mehrfach zu der bitteren Alternative, entweder sich opportunistisch den jeweiligen Verhältnissen anzupassen oder — meist unter Inkaufnahme von Nachteilen und notfalls mit dem Rücken zur Wand — um die Integrität und Selbstachtung als Mensch und Wissenschaftler zu kämpfen. Wer die letztere Haltung wählte, mußte auf den Gedanken kommen, sich mit einem radikalen,

bis zu den Wurzeln vordringenden Gegenangriff auf das ideologische Denken zumindest ein wenig Luft zu verschaffen.

Unter diesen Voraussetzungen ging ich daran, entsprechende Literatur aufzustöbern, wobei ich auch auf Kelsen stieß, von dem ich bisher kaum etwas gehört hatte. Dieser damals geringe Bekanntheitsgrad hatte seine Gründe. Im christlich-autoritären Ständestaat war Kelsen *persona non grata* gewesen, die Nationalsozialisten hatten ihn als Ausbund zersetzender jüdischer Intellektualität betrachtet, und die Matabore der Nachkriegsrestauration waren im Grunde froh, daß ihnen die vorangegangenen Machthaber diesen unbequemen Geist zunächst einmal vom Halse geschafft hatten.

Aus den Schriften dieses Denkers sprach eine Gesinnung, die später Rudolf A. Métall treffend charakterisierte, wenn er es als „eines der bleibenden Verdienste Hans Kelsens“ bezeichnete, daß dieser „unbeirrt durch Zeit und Umstände, seine gesamte Tätigkeit als Gelehrter der Reinheit der Wissenschaft, als einer Erkenntnis frei von politischen Einflüssen, gewidmet hat“². Diese Gesinnung spricht auch aus den mir damals noch unbekanntem Sätzen, die Kelsen in seiner Autobiographie der Erklärung seiner Sympathie für die Sozialdemokraten folgen läßt: „Stärker als diese Sympathie war und ist mein Bedürfnis nach parteipolitischer Unabhängigkeit in meinem Beruf. Was ich dem Staat nicht zubillige: das Recht, die Freiheit der Forschung und Meinungsäußerung zu beschränken, kann ich auch einer politischen Partei, durch freiwillige Unterwerfung unter ihre Disziplin, nicht einräumen“³. Diese Gesinnung unbedingter und unbestechlicher intellektueller Redlichkeit angesichts der Bedrohung oder Verlockung durch die jeweiligen Machthaber ließ mir Kelsen — abgesehen von seinen wissenschaftlichen Leistungen — als Philosophen im Sinne eines Vorbildes für den geistigen Menschen erscheinen.

Doch Kelsen hatte auch als Ideologiekritiker und Weltanschauungsanalytiker viel zu bieten. Besonders aktuell war seine Kritik an den Naturrechtslehren, denn zumal von katholischer Seite wurde damals die Behauptung verbreitet, das christliche Naturrecht sei der einzig wahre, weil metapysisch begründete Rückhalt gegen die totalitären Mächte, vor allem gegen den gottlosen Bolschewismus. So war denn auch im damaligen Österreich ein rückhaltloses Bekenntnis zu diesem Naturrecht der akademischen Karriere förderlich.

Die Tatsache, daß seinerzeit prominente Vertreter des scholastischen Naturrechts dieses auch benützt hatten, um den Nationalsozialismus

² R. A. Métall, Hans Kelsen. Leben und Werk, Wien 1969, S. 112.

³ Ders., ebd., S. 33.