

Schriften zur Rechtstheorie

Band 287

Naturstaatslehre

Der äußere Sinn von Hans Kelsens
Grundnorm als synthetisches Dogma
eines staatenbündischen Weltprinzips
mit der Natur

Von
Sven Selinger



Duncker & Humblot · Berlin

SVEN SELINGER

Naturstaatslehre

Schriften zur Rechtstheorie

Band 287

Naturstaatslehre

Der äußere Sinn von Hans Kelsens
Grundnorm als synthetisches Dogma
eines staatenbündischen Weltprinzips
mit der Natur

Von
Sven Selinger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg
hat diese Arbeit im Sommersemester 2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-15214-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55214-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85214-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Der Sinn einer Lehre liegt nicht nur in dem, was sie unmittelbar lehrt, sondern in der Erleuchtung, die sie, wenn auch unbeabsichtigt, bewirkt.“¹

Friedrich Tezner (1856–1925)

Vorwort

Die Allgemeine Staatslehre schaut auf eine jahrtausendealte Tradition zurück. Ein Blick in die Annalen der staatswissenschaftlichen Galerie bzw. in die akademische Ruhmeshalle gegenwärtiger Staatsrechtslehrer lässt den jungen Wissenschaftler daher in Ehrfurcht erstarren, waren es doch brillante Geister, die sich zeitlebens mit der Erkenntnis vom Wesen des Staates beschäftigt haben. Vor diesem gedanklichen Hintergrund stellt sich die Frage nach der Motivlage bzw. vielleicht auch sogar nach der Berechtigung zur Abfassung einer Naturstaatslehre, die sich um eine systematische Ergänzung bzw. Erweiterung des bisherigen staats-theoretischen Wissensbrunnens und des damit in logischem Zusammenhang stehenden Doktrinarismus bemüht. Denn ein derartiges Vorhaben bedarf grundsätzlich staatswissenschaftlicher Erfahrung, insbesondere aber auch einer fundierten Übersicht über die wesentlichen Werke der Könige der Staatstheorie, weshalb das vorliegende Ansinnen einer Naturstaatslehre als Dissertation durchaus kritisch bewertet werden kann. Handelt es sich hierbei daher lediglich um einen unsensiblen Wagemut, gepaart mit einer indiskreten Überschätzungsmoral, oder liegt der Abhandlung vielleicht ein sonstiger Sinn und Zweck zugrunde, der die referierten Befürchtungen zumindest nachrangig, wenn nicht sogar vernachlässigbar erscheinen lässt? In der Allgemeinen Staatslehre werden grundlegende Erkenntnisse oft metaphorisch untermalt, um das kognitive Moment zu verstärken. Man denke sich insoweit für den hier interessierenden Zusammenhang einer naturstaatlichen Dogmatik ein klassisches Schachbrett, auf dem sich die Figuren als repräsentative Gestalten einer soziologischen Wirklichkeitswelt gegenüberstehen. Die kriegerische Simulation, die mit dieser gedachten Spielsituation typischerweise verbunden ist, muss ausgeblendet bleiben; sie spielt für die bildliche Parallele keine Rolle

¹ *F. Tezner*, Das österreichische Administrationsverfahren, Wien 1922, S. CLVII; das Zitat ist auch abgedruckt bei *R. Marcic*, Verfassungsgerichtsbarkeit als Sinn der reinen Rechtslehre, Staats- und Verfassungsrecht 1966 (2), S. 481. Im Originaltext von Friedrich Tezner steht statt dem Wort „Sinn“ das Wort „Bedeutung“.

und ist auch sonst abseits des Spiels in jeder Hinsicht abzulehnen. Entscheidend ist vielmehr, dass sich das Spielgeschehen ohne den durch das schwarz-weiß gemusterte Schachbrett symbolisierten, weltlichen Kosmos nicht beginnen bzw. fortsetzen lässt. In dieser misslichen Lage stehen die Schachfiguren in ihrer Funktion als Protagonisten der realen Naturwirklichkeit daher vor einem Ohnmacht indizierenden Dilemma, das mit der staats-theoretischen Wendung einer fremdbestimmten Souveränität umschrieben werden kann, die sich der autonomen Disposition der politischen Figuren als den soziologischen Wirkmechanismen entzieht. Die Analogie zum modernen Staat ergibt sich aus der konstituierenden Relevanz der natürlichen Lebensgrundlagen als einem von der staatlichen Individualität nicht wegzudenkenden territorialen Element.² Neben der besonderen Herausforderung, die in der Abfassung einer Naturstaatslehre liegt, und dem wissenschaftlichen Ehrgeiz und Eifer hinsichtlich der Bewältigung der ökologischen Krise unter dem Blickwinkel der Staatstheorie war es daher vor allem die Thematik der existentiellen Dimension der natürlichen Lebensgrundlagen für das staatliche Dasein, die dem Verfasser am Herzen liegt und schließlich auch den Ausschlag für die vorliegende Dissertation gegeben hat. Die Intention ist deshalb grundsätzlich darauf gerichtet, das am Beispiel der Schachbrettsituation nachgespielte Szenario für den modernen Staat in der Zukunft zu verhindern, weshalb die Arbeit keinen geringeren Anspruch verfolgt, denn als Naturstaatslehre die staatliche Gemeinschaftsbildung in der Perspektive eines naturbezogenen Problemhorizonts verständlicher zu machen, womit gleichsam auch eigene Ansätze einer ökologischen Verfassungstheorie verbunden sind. Darin kommt dann auch eine Kritik gegenüber der gegenwärtigen nationalen wie internationalen Umweltpolitik zum Vorschein, die in der Vergangenheit oftmals nur unzureichend das entsprechend notwendige Problembewusstsein haben erkennen lassen. Bei alledem ist aber der Beweggrund nicht zu vergessen, der sich darin erschöpft, dass es auch eine besondere Ehre ist, auf den tief hinterlassenen Spuren der großen Staats(rechts)wissenschaftler³ die nunmehr neu aufgetretene ökologische Herausforderung unter staats-theoretischen Aspekten zu beleuchten.

Im Jahre 1925 erschien die Allgemeine Staatslehre von Hans Kelsen. Die vorliegende Naturstaatslehre sieht sich als eine ergänzende Fortentwicklung dieses staats-theoretischen Werkes des Begründers der Wiener Rechts-theoretischen Schule. Gegenstand und Methode dieser Dissertation werden im 1. Kapitel dieses Buches dargelegt. Der Naturstaatslehre liegt aber auch hier

² Vgl. *B. Guggenberger*, Das Staatsziel Umweltschutz – Erster Schritt zu einer „konjunkturunabhängigen“ Umweltpolitik, in: ders./A. Meier (Hrsg.), *Der Souverän auf der Neben Bühne*, Opladen 1994, S. 247 f.

³ Im Sinne eines weiten Begriffs der Staatswissenschaften; siehe dazu nur *R. Herzog*, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfurt a. M. 1971, S. 15 f.

grundsätzlich die Intention zugrunde, einzelne Oberbegriffe im Sinne einer Allgemeinen Staatsrechtslehre zu gewinnen,⁴ weshalb hier auch sonstige Erkenntnis- bzw. Erklärungstheorien des modernen Staates, aber auch die – im mehrdeutigen Sinne – „materialistische“ (Verfassungs-)Geschichte des Naturschutzes im deutschen Konstitutionalismus berücksichtigt werden. Deshalb ist diese Naturstaatslehre weder ausschließlich als „rein“ noch als „allgemein“ zu bezeichnen, sondern als eine auf den analytischen Formalismus der Reinen Rechtslehre zwar von Grund auf angelegte, in ihrem wissenschaftlichen Ehrgeiz aber differenzierend-synthetische Naturstaatslehre.⁵ Das Unternehmen beschränkt sich hierbei auf den querschnittsmateriellen Ausschnitt der naturstaatlichen Konfiguration des modernen Staates, ohne dass aber die durch allgemeine Rechtsbegriffe gekennzeichnete, formal-systematisierende Staatsorganisationslehre von Hans Kelsen in Frage gestellt ist, vielmehr vorausgesetzt wird.

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2014 berücksichtigt werden. Für die Dissertation relevante politische bzw. rechtliche Ereignisse im Rahmen der internationalen Staatengemeinschaft wurden dagegen bis zuletzt beachtet und eingearbeitet.

Einen besonderen Dank möchte ich meinem ehemaligen Lehrer und Doktorvater Prof. Dr. Ulrich M. Gassner zukommen lassen, dessen Türe für Fragen, Erklärungen und Anregungen immer offenstand und der sich so im Rahmen der Betreuung der Dissertation stets als überaus wertvoller Gesprächspartner ausgezeichnet hat. Ihm gebührt überdies auch die Anerkennung für den entscheidenden Denkanstoß, der dann schließlich in die Ausarbeitung dieser Doktorarbeit mündete. Aufrichtiger Dank gilt zudem auch Herrn Prof. Dr. Matthias Rossi, der die aufwendige Zweitkorrektur übernommen hat. Zuletzt sei schließlich noch meiner Mutter Petra Selinger für die finanzielle Unterstützung gedankt.

Im September 2016

Sven Selinger

⁴ Vgl. *F. Kojas*, Allgemeine Staatslehre, Wien 1993, Vorwort/S. 11 f.

⁵ Vgl. *H. H. v. Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, München 1984, S. 1 f./8 ff.

Inhaltsübersicht

Abstract	25
§ 1 Einführung	27
§ 2 Giovanni Battista Vico – La scienza nuova (1744)	47

1. Teil

Der naturstaatliche Volksgeist in der deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte	63
--	----

1. Abschnitt

Allgemeine Naturstaatslehre	67
------------------------------------	----

§ 3 Der dualistische Naturstaatsbegriff (Georg Jellinek)	67
§ 4 Der naturalistisch-materialistische Naturstaatsbegriff (Rudolf Kjellén) ...	86
§ 5 Der dezisionistisch-politische Naturstaatsbegriff (Carl Schmitt).....	101
§ 6 Der geistig-integrative Naturstaatsbegriff (Rudolf Smend)	121
§ 7 Der normative Naturstaatsbegriff (Hans Kelsen).....	134
§ 8 Der soziologische Naturstaatsbegriff (Hermann Heller)	150
§ 9 Aus Sicht der Reinen Rechtslehre: Methodische Divergenzen als Anknüpfungspunkte verschiedener Naturstaatsbegriffe	168

2. Abschnitt

Besondere Naturstaatslehre	176
-----------------------------------	-----

§ 10 Der konstitutionelle Staatstypus des Deutschen Kaiserreichs im Spiegel aufkommender naturstaatlicher Entwicklungstendenzen	176
§ 11 Die normative und reale Naturstaatsverfassung des Deutschen Reiches als sich wechselseitig bedingende Parameter einer entsprechenden naturstaatlichen Systemimmanenz	244
§ 12 Die Verfassungsgerichtsbarkeit als Schlussstein des naturstaatlichen Rechtsnormensystems	359

3. Abschnitt

**Naturstaatliche Universallehre aus staats- und
gesellschaftsorganisatorischen Momenten der Geschichte
um den Naturschutz im deutschen Konstitutionalismus** 409

§ 13 Legitimationskonzepte der Verfassung 409

2. Teil

**Hans Kelsens Erbe vor der zensorischen Autorität
des naturstaatlichen Weltgerichts** 430

1. Abschnitt

**Der Übergang zum analytischen Formalismus
der Reinen Rechtslehre** 434

§ 14 Naturstaatszwecklehre 434

§ 15 Umwelt- und Naturstaatstheorien im gegenwärtigen wissenschaftlichen
Diskurs 457

§ 16 Kritik: Die majestätische Dominanz des souveränen umweltstaatlichen
Staatskönigtums 480

2. Abschnitt

Die äußere Grundnorm 491

§ 17 Die hypothetische Grundnorm von Hans Kelsen in ihrem äußeren Sinngehalt 491

3. Abschnitt

Allgemeine Naturstaatsrechtslehre 605

§ 18 Demokratie und Naturstaat 609

§ 19 Bundesstaat und Naturstaat 655

§ 20 Rechtsstaat und Naturstaat 682

§ 21 Sozialstaat und Naturstaat 726

§ 22 Wirtschaftsstaat und Naturstaat 742

§ 23 Der Hüter der naturstaatlichen Verfassung 760

§ 24 Der Staatsnotstand im Spiegel der Naturgewalt 783

§ 25 Schluss – Ausblick: Äußere Grundnorm und völkerrechtlicher Weltklima-
vertrag 814

Anhang: Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen – vom 5. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 279 (309 f.))	825
Literaturverzeichnis	827
Sachverzeichnis	910

Inhaltsverzeichnis

Abstract	25
§ 1 Einführung	27
I. Die naturstaatliche Dogmenbildung im Spiegel ideengeschichtlicher Apperzeption	27
II. Aufbau der Naturstaatslehre	40
III. Kombinierte Methode im Lichte eines naturzentristischen Weltbildes	43
§ 2 Giovanni Battista Vico – La scienza nuova (1744)	47
I. Das allegorische Bild als abstrakte Verkörperung der Weltgeschichte	47
II. Das universale Weltgesetz der Geschichte als Richtschnur der naturstaatlichen Entfaltung des modernen Staates	58

1. Teil

Der naturstaatliche Volksgeist in der deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte 63

1. Abschnitt

Allgemeine Naturstaatslehre 67

§ 3 Der dualistische Naturstaatsbegriff (Georg Jellinek)	67
I. Allgemein	67
II. Naturstaatsbegriff	81
§ 4 Der naturalistisch-materialistische Naturstaatsbegriff (Rudolf Kjellén) ...	86
I. Allgemein	86
II. Naturstaatsbegriff	97
§ 5 Der dezisionistisch-politische Naturstaatsbegriff (Carl Schmitt)	101
I. Allgemein	101
II. Naturstaatsbegriff	115
§ 6 Der geistig-integrative Naturstaatsbegriff (Rudolf Smend)	121
I. Allgemein	121
II. Naturstaatsbegriff	131
§ 7 Der normative Naturstaatsbegriff (Hans Kelsen)	134
I. Allgemein	134

II.	Naturstaatsbegriff	146
§ 8	Der soziologische Naturstaatsbegriff (Hermann Heller)	150
I.	Allgemein	150
II.	Naturstaatsbegriff	165
§ 9	Aus Sicht der Reinen Rechtslehre: Methodische Divergenzen als Anknüpfungspunkte verschiedener Naturstaatsbegriffe	168

2. Abschnitt

Besondere Naturstaatslehre 176

§ 10	Der konstitutionelle Staatstypus des Deutschen Kaiserreichs im Spiegel aufkommender naturstaatlicher Entwicklungstendenzen	176
I.	Der Naturschutz im wissenschaftlichen Diskurs um einen deutschen Sonderweg	176
II.	Die Entwicklung der geborenen Naturschutzidee im Königreich Preußen	185
III.	Die sukzessive Integration des neugeborenen Naturschutzgeistes in die gesellschaftliche Teilosphäre des Deutschen Kaiserreichs	197
1.	Die staatssystembedingten Grundstrukturen des Deutschen Kaiserreichs als makrokosmozentrische Parameter für die Entwicklung des Naturschutzes	199
2.	Die Mikroebene als authentisches Abbild romantischer und politisch-liberaler Sehnsüchte der Menschen	201
3.	Die organisierte Naturschutzgesellschaft als Wegbereiter einer naturstaatlichen Moderne	205
4.	Zwischenergebnis	213
IV.	Die Organisationsmodelle des staatlichen Naturschutzes im Deutschen Kaiserreich	214
V.	Die legislative Manifestation des objektiven Naturschutzgeistes	220
VI.	Sonderweg oder instabile Zwischenlage?	233
§ 11	Die normative und reale Naturstaatsverfassung des Deutschen Reiches als sich wechselseitig bedingende Parameter einer entsprechenden naturstaatlichen Systemimmanenz	244
I.	Die normative Naturstaatsverfassung des Deutschen Reiches (Art. 150 I WRV)	247
1.	Entstehungsgeschichte des Art. 150 I WRV	247
2.	Die naturschutzrelevante Norm des Art. 150 I WRV als staatsanleitende Direktive im Rahmen des intermediären Verfassungssystems des Deutschen Reiches	256
a)	Materieller Gehalt der Tatbestandsmerkmale des Art. 150 I WRV	256
aa)	„Staat“	256
bb)	Dem „Schutz“ und der „Pflege“	260

cc) Die „Denkmäler der Natur“ und die „Landschaft“	262
dd) „genießen“	264
b) Programmatik oder Normativität – die rechtlichen Wirkungen des Art. 150 I WRV	265
aa) Die Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers	269
bb) Die Bindung der Verwaltung und der Rechtsprechung	276
II. Die reale Naturstaatsverfassung des Deutschen Reiches	280
1. Der demokratische Naturstaat von Weimar in der ideologischen Ausrichtungsspirale zwischen ökologischer Identität und restaura- tivem Heimatkult	280
a) Die schwierige politische Ausgangslage für den staatlichen Naturschutz	280
b) Die Dolchstoßlegende als Ansatzpunkt der Ideologisierung des Naturschutzes	285
c) Die Naturschutzstrategien im Deutschen Reich als Fördergut heimischer Identitätsmystik und völkisch-nationaler Bestre- bungstendenzen	289
d) Der Naturschutzgedanke als organisches Triebmoment natur- staatlicher Expansion	295
2. Die naturstaatliche Organisationsstruktur des Deutschen Reiches	298
a) Die Fortentwicklung zum selbstorganisatorischen Gesetzge- bungsstaat	298
b) Die legislative Tätigkeit der Landesgesetzgeber auf dem Ge- biet des Naturschutzes	300
c) Naturstaatliche Verwaltungslehre und Gesetzestechnik	303
d) Die Effizienz der tatsächlichen administrativen Naturschutz- praxis	308
3. Der objektive Geist der Naturschutzgesetze als idealtypischer Pa- rameter eines Verfassungswandels im Lichte der naturstaatlichen Systemkonfiguration	313
a) Das Phänomen des Verfassungswandels	313
b) Zwischen Dezisionismus und Normativismus – das Wesen des Rechts im Spiegel der Staatstheorien der Protagonisten der Allgemeinen Naturstaatslehre	315
c) Die grammatikalische Bekundung des Fortschritts des Natur- schutzgeistes in den positivrechtlichen Normen der Länder des Deutschen Reiches	324
d) Das Reichsnaturschutzgesetz aus dem Jahre 1935 – Dezisio- nistisch-subjektive Willkür oder objektiv-idealer Normativis- mus?	335
4. Die ökologisch-länderfreundliche Auslegungsvariante Albert Hen- sels als staatssystemgetreue Quelle naturstaatlicher Verfassungsinter- pretation	336
a) Die Ausgangslage in Bezug auf die Problematik um das pri- vate Eigentum	336

b) Naturschutzrelevante Urteile in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	340
c) Der konstitutionelle Begriff der Enteignung nach Art. 153 II WRV als Interpretationsproblem in Rechtsprechung und Weimarer Staatsrechtslehre	344
d) Albert Hensel und der Grundrechtsteil der Weimarer Reichsverfassung als in sich geschlossenes Kultursystem	353
§ 12 Die Verfassungsgerichtsbarkeit als Schlussstein des naturstaatlichen Rechtsnormensystems	359
I. Die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 05.06.1931 als Diskursmaterial mit Blick auf die staatsrechtliche Debatte von Weimar um eine Verfassungsgerichtsbarkeit	359
II. Der Reichspräsident als Hüter der Natur im Sinne von Carl Schmitt	364
III. Argumentationsmuster zur tieferen Entschlüsselung der präsidentialen Notverordnung vom 05.06.1931 im Kontext der politischen Realität der Spätphase des Deutschen Reiches	371
IV. Die präsidentiale Notverordnung vom 05.06.1931 als politischer Integrationsakt im Sinne von Rudolf Smend	378
V. Georg Jellinek und Hermann Heller als Mahner in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung eines Verfassungsgerichts	383
VI. Hans Kelsen als Begründer der modernen Verfassungsgerichtsbarkeit	390
VII. Die präsidentiale Notverordnung vom 05.06.1931 als erster Akt eines Hüters der Verfassung auf dem Gebiet der Naturstaatlichkeit	398

3. Abschnitt

Naturstaatliche Universallehre aus staats- und gesellschaftsorganisatorischen Momenten der Geschichte um den Naturschutz im deutschen Konstitutionalismus 409

§ 13 Legitimationskonzepte der Verfassung	409
I. Die naturstaatlichen Entfaltungsgesetze des modernen Staates	409
II. Die Erzeugungsmethoden (Naturstaatsformenlehre)	410
1. Absolute Monarchie	413
2. Konstitutionelle Monarchie	416
3. Parlamentarische Demokratie	418
4. Diktatur und totalitäres Regime	420
5. Verfassungsgerichtliches Naturstaatskönigtum	423
6. Sozialistische Staatsform	424
III. Kritische Würdigung	426
IV. Gesamtergebnis	427

2. Teil

**Hans Kelsens Erbe vor der zensorischen Autorität
des naturstaatlichen Weltgerichts** 430

1. Abschnitt

**Der Übergang zum analytischen Formalismus
der Reinen Rechtslehre** 434

§ 14	Naturstaatszwecklehre	434
I.	Die Lehren vom universalen bzw. partikularen objektiven Naturstaatszweck	436
II.	Die Lehren vom kollektivistischen bzw. individualistischen subjektiven Naturstaatszweck	442
III.	Soziologische Legitimität und normative Idealität	451
§ 15	Umwelt- und Naturstaatstheorien im gegenwärtigen wissenschaftlichen Diskurs	457
I.	Der ökologische Rechtsstaat bei Klaus Bosselmann	457
II.	Der Staat als Naturstaat bei Peter Cornelius Mayer-Tasch	459
III.	Der ökologische Verfassungsstaat bei Rudolf Steinberg	461
IV.	Der Staat als Umweltstaat bei Michael Kloepfer	464
V.	Der Staat der Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge bei Ivo Appel	467
VI.	Der Präventionsstaat bei Erhard Denninger	470
VII.	Der Umweltgestaltungsstaat bei Norbert Wimmer	472
VIII.	Der ökologische Gleichgewichtsstaat bei Peter Saladin und Peter Pernthaler	475
IX.	Exkurs: Der Atomstaat als gefräßiger Makroanthropos bei Robert Jungk	477
§ 16	Kritik: Die majestätische Dominanz des souveränen umweltstaatlichen Staatskönigtums	480

2. Abschnitt

Die äußere Grundnorm 491

§ 17	Die hypothetische Grundnorm von Hans Kelsen in ihrem äußeren Sinngehalt	491
I.	Die Illusion von der Ungebundenheit des pouvoir constituant	491
1.	Die staatstheoretische Fundierung der Natur als pouvoir naturel im Staat	491
2.	Die (natur)rechtliche Bindung des pouvoir constituant	501
II.	Der äußere Sinn des vernünftigen Orientierens im Denken bei Immanuel Kant	517

III. Die äußere Grundnorm in ihrem die natürlichen Lebensgrundlagen umfassenden Sinngehalt	525
1. Die Funktionen der hypothetischen Grundnorm	525
2. Die hypothetische Grundnorm im wissenschaftlichen Diskurs	532
a) Die Reine Rechtslehre in methodologischer Konfrontation mit der Kritik der praktischen Vernunft von Immanuel Kant	534
b) Die Grundnorm als ein auf die Sinnlichkeit reziprok bezogener, reiner Verstandesbegriff	540
c) Die Grundnorm – platonische Hypothese oder Bezug zum aristotelischen Empirismus?	558
d) Das Verhältnis von juristischer Geltung und bedingender soziologischer Wirksamkeit	573
IV. Das Wesen des <i>pouvoir naturel</i> als Konventionalgewalt	585
V. Rechtspositivistische Folgerungen der Natur als Konventionalgewalt im Staat	594
VI. Resümee – die hypothetische Grundnorm als Gottesnorm	599

3. Abschnitt

Allgemeine Naturstaatsrechtslehre 605

§ 18 Demokratie und Naturstaat	609
I. Ökologische Legitimation als geltungstheoretisches Abbild eines naturstaatlichen Weltprinzips	609
II. Das Wesen der Natur aus rechtstheoretischer Sicht (Annex)	621
III. Repräsentativer Pragmatismus im Lichte einer naturstaatlichen Idealität	627
IV. Der demokratische Grundsatz der gemäßigten Soziologie als materielles Dogma einer naturstaatlichen Staatsvernunft	641
V. Unmittelbare Demokratieelemente als unterstützende Kraftquelle naturstaatlicher Präsenz	649
§ 19 Bundesstaat und Naturstaat	655
I. Die Korrelation zwischen Staat und Natur als staatenbündisches Analogon	655
II. Die unitarische Grundtendenz eines idealistischen Naturstaates	660
III. Der Ausbau des kooperativen Föderalismus im Sinne eines konventionalen Naturdirigismus	674
§ 20 Rechtsstaat und Naturstaat	682
I. Die auf Montesquieu zurückgehende Lehre von der Gewaltenteilung im funktionalen Magnetfeld des naturstaatlichen Weltgeistes	682
II. Die naturstaatliche Systemimmanenz des positiven Rechtssystemsystems im sicheren Mantel des formellen Rechtsstaates	687
III. Naturstaatliche Konvention als Sinnprinzip der positiven Verfassung	700

IV.	Der verwaltungsrechtliche Mikrokosmos als zu flexibilisierende Referenzebene im Sinne einer risikovorsorgenden und damit naturstaatlichen Konvention	706
1.	Der unsichere technische Risikohorizont als rechtsstaatlicher Innovationsappell	706
2.	Der moderne Naturstaat als die Parlamentsouveränität aufweichender Exekutivstaat	715
§ 21	Sozialstaat und Naturstaat	726
I.	Pflichtenethische Deontologie als Abgrenzungskriterium eines Naturstaates von dem staatsleitenden Prinzip des Sozialstaates	726
II.	Die Prinzipien der Elementarität, der Gesamtverantwortung und der Nachweltvorsorge als die fundamentalen Stützpfiler der Naturstaatsverfassung	731
III.	Wohlfahrtsstaatliche Übermacht und die Gefahr der autoritären Ökodiktatur	736
§ 22	Wirtschaftsstaat und Naturstaat	742
I.	Das Verhältnis des Naturstaates zum wirtschaftsstaatlichen Strukturprinzip	742
II.	Der rechtsökologisch akzentuierte Stufenbau der Rechtsordnung ...	750
III.	Die Verantwortung des Staates für die Energieversorgung – der naturstaatliche Energiestaat	754
§ 23	Der Hüter der naturstaatlichen Verfassung	760
I.	Wissenschaftlicher Diskurs im Spiegel moderner Staatssystemvorstellungen	760
II.	Die einzelnen Vorschläge im Visier ihres Eignungspotentials	763
III.	Das Verfassungsgericht als Hüter des äußeren Sinns – der Rat der 16	770
§ 24	Der Staatsnotstand im Spiegel der Naturgewalt	783
I.	Die grundsätzliche Problematik eines naturkatastrophal bedingten Ausnahmezustands aus der Perspektive der Staatstheorie	783
II.	Notstandsverfassungen ausgewählter moderner Staaten	792
III.	Formallogische Derogation und ökologisches Widerstandsrecht ...	800
§ 25	Schluss – Ausblick: Äußere Grundnorm und völkerrechtlicher Weltklimavertrag	814
Anhang:	Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen – vom 5. Juni 1931 (RGBl. 1931 I, 279 (309 f.))	825
Literaturverzeichnis	827	
Sachverzeichnis	910	

Abkürzungsverzeichnis*

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AgrarR	Agrarrecht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Amtsbl.	Amtsblatt
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AS	Allgemeine Staatslehre
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGS	Bundesgrenzschutz
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerf-Gesetz	Bundesverfassungs-Gesetz der Republik Österreich
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVR	Akten-/Registerzeichen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CO ₂	Kohlenstoffdioxid

* Abkürzungen im Rahmen von Namens- und Ortsbezeichnungen werden nicht aufgeführt.

DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
d. h.	das heißt
d. i.	das ist
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
ECC	Environment Compensation Charge
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
FFpG	Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz (1920)
Fn.	Fußnote
Fs	Festschrift
G. B.	Giovanni Battista
GBL	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GS	Gesetzsammlung
ha	Hektar
Habil.	Habilitation
HambPflG	Baupfleugesetz der Freien und Hansestadt Hamburg (1912)
HamDNG	Denkmal- und Naturschutzgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg (1920)
HdDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdStR	Handbuch des Staatsrechts
HessDG	Hessisches Denkmalschutzgesetz (1902)
HessNG	Hessisches Naturschutzgesetz (1931)
h. M.	herrschende Meinung

Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
IFS	Institut für Staatswissenschaften
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jan.	Januar
Jhrg.	Jahrgang
JoJZG	Journal der Juristischen Zeitgeschichte
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Woche
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KrV	Kritik der reinen Vernunft (Kant)
LDNG	Denkmal- und Naturschutzgesetz der Freien und Hansestadt Lübeck (1921)
LHG	Lippisches Heimatschutzgesetz (1920)
m. w. N.	mit weiterem Nachweis
Nachdr.	Nachdruck
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	number
Nr.	Nummer
NS	nationalsozialistisch
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLDG	Oldenburgisches Denkmalschutzgesetz (1911)
OLG	Oberlandesgericht
o.ö.P.	ordentlicher öffentlich-rechtlicher Professor
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
PIK	Potsdam Institut für Klimafolgenforschung
PrVerwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RBl.	Regierungsblatt

ReichsVerwBl. u. PrVerwBl.	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
RN	Reichsnaturschutzgesetz
Rn.	Randnummer
RR	Reine Rechtslehre
RV	Verfassung des Deutschen Kaiserreichs (1871)
RVerf.	Reichsverfassung
S.	Seite
SammGuV	Sammlung der Gesetze und Verordnungen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitschrift
SL	Staatslehre
sog.	sogenannte/r/n
SP.	Spiegelstrich
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TA	Technische Anleitung
TOP	Tagesordnungspunkt
Tsd.	Tausend
u.	und
u. a.	und andere
u.Ä.	und Ähnlichem
UFZ	Umweltforschungszentrum
UN	United Nations
unver.	unverändert
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
usw.	und so weiter
v.	von
v. a.	vor allem
VBIBW.	Verwaltungsblatt Baden-Württemberg
VerfHessGH	Verfassung für das Großherzogtum Hessen (1820)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
vol.	volume (engl.: -bändig)
Vorw.	Vorwort
VR	Volksrepublik

vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	Welthandelsorganisation
z. B.	zum Beispiel
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht



Hans Kelsen (1881–1973)

Abstract

Mit seiner auf einem formal-juristischen Erkenntnisgrundsatz beruhenden Lehre vom Staat als Rechtsordnung erntete Hans Kelsen im wissenschaftlichen Diskurs mitunter polemische Kritik. Demnach sei seine Allgemeine Staatslehre aus dem Jahre 1925 Ausdruck einer „Staatslehre ohne Staat“ (Heller). Er beraube die Normen seiner materialen – soziologischen und teleologischen – Gehalte bis hin zu einer sachlichen Entleerung, einem Nullpunkt (Smend). Zudem sei die Grundnorm letztlich nichts anderes als die „Tautologie einer rohen Tatsächlichkeit“ (Carl Schmitt). Vor diesem Hintergrund soll hier eine kurze Passage von Hans Kelsen aus der Allgemeinen Staatslehre des Jahres 1925 in der Form eines gedanklichen Abstracts vorangestellt werden, um die kongruente Intention dieser Naturstaatslehre abrisshaft zu charakterisieren:

„Indem die Politik als soziale Ethik allererst das Problem aufwirft, ob der Staat überhaupt sein solle, ist ihr die Frage nach Grund und Zweck des Staates gestellt. Und indem sie dann nach dem besten Staate sucht, ergibt sich für sie eine unbegrenzte Reihe weiterer Fragen, wie die nach der besten Staatsform (Monarchie oder Republik?), auf deren eine oder andere gelegentlich auch in diesem Zusammenhange hingewiesen werden wird. Von welchem Gegenstande immer aber die Frage ausgeht, die Richtung, die ihr die ethisch-politische Theorie als solche gibt, führt letztlich doch immer wieder in jenen subjektiv-metaphysischen Bereich, der bereits früher charakterisiert wurde.

Nicht zuletzt darum muss *Allgemeine Staatslehre* als Wissenschaft aufs schärfste *von der Politik* getrennt werden. Diese Trennung liegt schon in der hier präzisierten Verschiedenheit der Problemstellung beider. Nicht ob der Staat, nicht warum und wie er sein soll, wie die Politik, sondern was der Staat und wie er ist, fragt die Staatslehre. Politik als Lehre vom besten, vom ‚wahren‘ und ‚richtigen‘ Staat unterscheidet sich von der Allgemeinen Staatslehre als Lehre vom möglichen, der Besonderen Staatslehre als Lehre von einem konkreten, wirklichen Staat, so wie sich die sogenannte Rechtsphilosophie als Lehre vom besten, wahren, richtigen, d. h. gerechten Recht, nach der schon heute üblichen Auffassung, von der allgemeinen Rechtslehre als der Lehre vom möglichen Recht und der besonderen Rechtslehre als der Lehre vom positiven als einem konkreten Recht unterscheidet. In der deutlichen Scheidung der Staatslehre einerseits von der Politik als sozialer Ethik und Technik, andererseits von der Naturwissenschaft und der naturwissenschaftlich orientierten Soziologie wird das *Postulat nach Reinheit der Methode* verwirklicht. Scheint es aber nicht, dass man in demselben Maße, als man die Staatslehre von der Ethik der Politik abscheidet, sie in den Bereich der Naturwissenschaft drängt? Steht nicht der Politik, als der Lehre vom Sollen des Staates,

die Staatslehre als die Lehre vom Sein des Staates gegenüber? Solcher Einwand – er liegt zu sehr an der Oberfläche, um nicht der übliche zu sein! – übersieht, dass das Sein nicht notwendig das Sein der ‚Natur‘ ist, dass ein ‚Sein‘ des Staates denkbar, das eine ganz andere Existenz, Realität oder Wirklichkeit ist, als jene der Natur; dass der Gegensatz von Sein und Sollen kein absoluter, sondern nur ein relativer ist, dass der Staat oder die Rechtsordnung in ihrer Eigengesetzlichkeit der kausalgesetzlichen Natur als Sollen einem Sein gegenübergestellt werden kann und zugleich als ‚wirklicher‘ Staat, als ‚positive‘ Rechtsordnung den bloß subjektiv-ethischen Postulaten einer Politik als Sein – als das Sein des Sollens – entgegentritt. Hat man den Staat als Rechtsordnung erkannt, dann enthüllt sich die den bloß ethisch-politischen Postulaten gegenüberstehende ‚Wirklichkeit‘ oder ‚Realität‘ des Staates als die Positivität des Rechtes. Der ‚wirkliche‘, ‚seiende‘ Staat ist das positive Recht zum Unterschied von der Gerechtigkeit, d. i. der Forderung der Politik. Das Problem der ‚Positivität‘ ist – wie ja bereits früher gezeigt wurde – das Problem der Realität innerhalb der Sphäre normativer Erkenntnis. Und jede Erkenntnis-sphäre hat ihr spezifisches Realitätsproblem.“¹

¹ H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. (1925), 2. Aufl., Wien 1993, S. 44 f. (Hervorhebungen im Original). Quelle: Bild von Hans Kelsen, Österreichische Nationalbibliothek. Copyright Foto: Studio Fayer, Wien.

§ 1 Einführung

I. Die naturstaatliche Dogmenbildung im Spiegel ideengeschichtlicher Apperzeption

Berge, Wälder, Wiesen, Felder, Täler, Bäume, Meeresküsten, Seen, Flüsse, Bäche und grüne Auen. In staatstheoretischer Hinsicht mutet die folgende Rhetorik als banaler Lehrsatz an, epistemologisch ohne einen sich abhebenden, suggestiven Aufklärungsgehalt nach dem Muster eines apriorischen Theorems: der moderne Staat steht bzw. erhebt sich auf den natürlichen Lebensgrundlagen, ohne die eine staatliche Gemeinschaftsbildung nicht denkbar erscheint. Im Kontext mit der Lehre von der Entstehung der sich seit der frühen Neuzeit sukzessiv entwickelnden modernen Staatlichkeit¹ wird dieser axiomatische Aphorismus schon von Hans Kelsen in methodischer Kongruenz und Stringenz in der folgenden antinomisch gekleideten Formel anschaulich konkretisiert: „Man kann die in der Sphäre kausalgesetzlich bestimmten Geschehens liegenden Bedingungen für die Entstehung bestimmter Normvorstellungen im Sinne realpsychischer Akte als den realen Unterbau bezeichnen, auf dem sich die Normen und Normsysteme als spezifisch geistige Gehalte, als der Naturgesetzlichkeit des Unterbaus gegenüber durchaus eigengesetzliche ‚Ideologien‘ wie ein Oberbau erheben. Doch ist dies nur ein – der Terminologie der materialistischen Geschichtsauffassung entlehntes – Bild für das Verhältnis, in dem das System der *Natur* zu dem des *Geistes* und sohin das System der Wirklichkeit zu dem des Wertes

¹ Grundlegend auch unter Einbeziehung der antiken und mittelalterlichen Staatstradition *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, Neudruck der 3. Aufl. (1914), 2. Aufl., Berlin 1920, S. 53 ff./287 ff. Zur Geschichte des modernen Staates *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, 3. Aufl., München 2002, S. 100 ff./406 ff.; *ders.*, Geschichte des modernen Staates, München 2010, S. 7 ff./32 ff.; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1966, S. 1 ff.; *R. Zippelius*, Geschichte der Staatsideen, München 2003, S. 82 ff.; *P. Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Aufl., Wien 1996, S. 1 ff.; *T. Fleiner/L. Fleiner*, Allgemeine Staatslehre – Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Aufl., Berlin u. a. 2004, S. 27/32 f./39; ergänzend *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: *ders./P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundlagen von Staat und Verfassung, 2. Aufl., Heidelberg 1995, § 13 Rn. 1 ff.; weiterhin lesenswert *C. Schmitt*, Der Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff, in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. (1958), 4. Aufl., Berlin 2003, S. 375 ff.