

# Herbert Schambeck über Leben und Wirken von Hans Kelsen: Rechtsberater des Kaisers und der Republik

*Wissenschaft als mitbestimmender Grundsatz katholischen Farbstudentums verlangt Wissenserwerb und Gewissensbildung gemeinsam. Diese Verbundenheit drückt sich im überlappenden Sinn der lateinischen Begriffe scientia und conscientia besonders deutlich aus und begründet für den Akademiker eine besondere Verantwortung.*

*Verantwortung tragen verlangt Antwort geben und diese Antwort ist nur dem möglich, der das Wort versteht!*

*iese mehr allgemeine Feststellung zur Erkenntnis der Wissenschaft und ihrer Verantwortung stellt sich allen Wissensgebieten und jedem dieser Wissensgebiete mit eigenem Bezug; die Wissenschaft des Rechtes zeigt dies deutlich.*

## I.

Das Recht hat die Aufgabe Ordnung zu begründen: im privaten und öffentlichen Leben. Es verlangt Geschichtsbewusstsein, Gegenwartserfahrung und Zukunftserwartung. Es setzt Seinerkenntnis voraus, welche sich in der Ordnung des jeweiligen Staates sowie der Völkergemeinschaft zu bewähren hat. Ein Akademiker, dem sich diese Aufgaben stellten und dessen Lebenszeit neun Jahrzehnte und zwei Weltkriege, beginnend im alten Österreich und endend in Kalifornien umfasste, war HANS KELSEN<sup>1</sup>, geboren in Prag am 11. Oktober 1881 von jüdischen Eltern und gestorben am 19. April 1973 in Berkeley. Persönlich hatte er das Glück mit seiner Frau MARGARETE, geborene BONDI, die wenige Monate vor ihm in Berkeley verstorben war, 61 Jahre verheiratet zu sein, nachdem sie in Wien, Köln, Genfund den USA an seiner Seite war.

HANS KELSEN gilt als einer der bedeutendsten Juristen Österreichs, der den Weg Österreichs von der Monarchie zur Republik prägend begleitet hat und mit seiner Lehre als Staatsrechts- und Völkerrechtslehrer sowie Rechtsphilosoph Weltgeltung erlangte.

HANS KELSEN kam mit seinen Eltern im vierten Lebens-

jahr nach Wien, wo er im 4. Bezirk die evangelische Volksschule und das akademische Gymnasium besuchte. Er entschied sich nach der Matura und dem Militärdienst als einjährig-freiwilliger Offizier für das Jusstudium in Wien.

Nach seiner Promotion am 18. Mai 1906 an der Universität Wien, seinem folgenden Gerichtsjahr am Bezirksgericht Leopoldstadt und dem Straflandesgericht Wien sowie einer kurzen Anwaltspraxis begann KELSEN sich auf seine Habilitation vorzubereiten; daher ging KELSEN auch einige Zeit zu Studien an die Universitäten Heidelberg und Berlin. Am 1. Juli 1908 trat er als Konzeptsbeamter in das Österreichische Handelsmuseum ein und begann nebenamtlich die Lehrtätigkeit an der dem Handelsmuseum angeschlossenen Exportakademie, der heutigen Wirtschaftsuniversität Wien und zwar im Studienjahr 1909/10 mit einer Lehrveranstaltung über „Verfassung und Verwaltung der Balkanländer“.

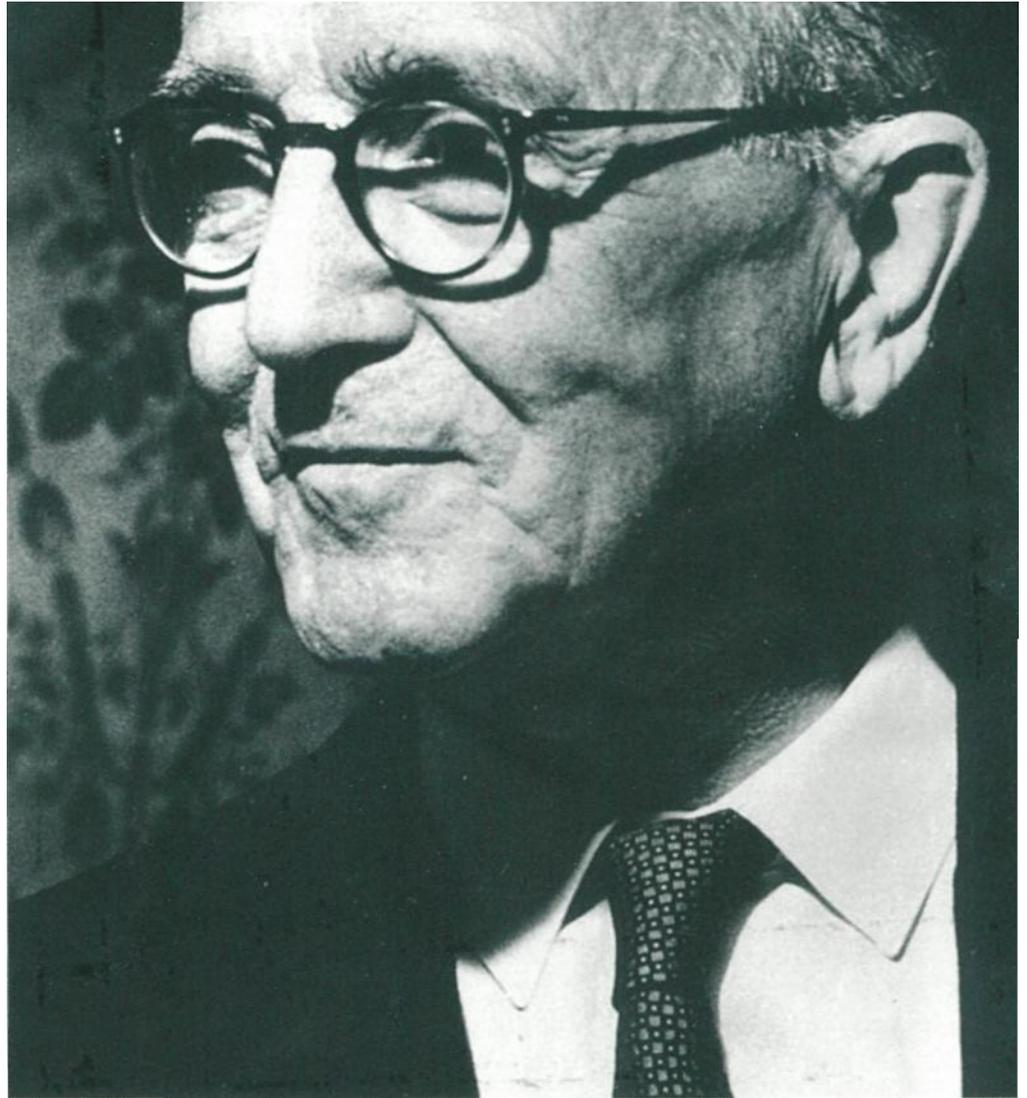
Diese Tätigkeit KELSENS erhielt eine Änderung durch den Ersten Weltkrieg 1914.

KELSEN ist selbst von den militärischen Auseinandersetzungen nicht betroffen gewesen, weil er auf Grund einer schweren Lungenentzündung als für den Kriegsdienst untauglich erklärt wurde. Er wurde in das Kriegsfürsorge-

amt des Kriegsministeriums in Wien berufen, wo er später auch Aufgaben mit Völkerrechtsbezug hatte, die ihn in Kontakt zum damaligen Kriegsminister RUDOLF STÖGER-STEINER, dessen Referent er wurde, und über diesen zu KAISER KARL brachten.

Als ich am Karfreitag 1967 während meiner Lehrtätigkeit in den USA vom Ehepaar KELSEN zu einem Besuch in ihrem Haus in Berkeley eingeladen war, fragte KELSEN mich, da er wusste, dass ich aus Baden bei Wien komme, wo am Ende des 1. Weltkriegs das Hauptquartier der Österreichisch-ungarischen Armee war, ob es noch von Wien nach Baden die elektrische Bahn gäbe, die er immer auf der Fahrt zu Gesprächen mit KAISER KARL benutzte. Dieser Kontakt zu KAISER KARL gab KELSEN die Gelegenheit, eine Denkschrift zur Rettung des damaligen Vielvölkerstaates auszuarbeiten. Diese führte schließlich zum kaiserlichen Manifest vom 16. Oktober 1918, in dem KAISER KARL die nationalen Fraktionen des Reichsrates aufforderte, auf Grund des Selbstbestimmungsrechtes der Völker „Nationalräte“ zu bilden.

Die Verhandlungen, die der letzte Ministerpräsident der österreichisch-ungarischen Monarchie Prof. Dr. HEINRICH LAMMASCH mit den Vertretern der einzelnen Nationalitäten, „anfangs übrigens nicht ungünstig“, wie KELSEN<sup>2</sup> betont, führte, blieben aber ergebnislos.



*Hans Kelsen 1881 -1973*

Neben dieser beruflichen Tätigkeit KELSENS, die ihn sehr nahe zur Politik am Schicksalsweg des alten Vielvölkerstaates Österreichs brachte, setzte er sein akademisches Wirken fort und habilitierte sich an der Wiener Rechtsfakultät für Staatsrecht und Rechtsphilosophie 1911. In diesem

Jahr veröffentlichte er in Tübingen seine später auch vielzitierten Schriften „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz“ und „Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode“. Seine Vorlesungen begann er im Wintersemester 1911 mit einer

solchen über den österreichisch ungarischen Ausgleich und sammelte damals einige jüngere Hörer in seiner Wohnung zu einem Privatseminar; diesem Seminar gehörten damals schon der spätere Staats- und Verwaltungsrechtslehrer ADOLF MERKL und der spätere Völkerrechtler und Rechtsphilosoph ALFRED VERDROSS-DROSSBERG an, die in der Folgezeit das Dreigestirn der Wiener Rechtstheoretischen Schule<sup>3</sup> bildeten.

Da ich 1959 an der Wiener Rechtsfakultät am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der letzte Assistent von MERKL und auch Mitarbeiter von VERDROSS in Rechtsphilosophie wurde, hatte ich während deren letzten Jahre diese Wiener Rechtsschule direkt persönlich und wissenschaftlich erfahren und miterlebt.

Von diesen drei Rechtslehrern wurde KELSEN in Wien als Erster Ordinarius, nämlich 1919.

## II

Unabhängig von diesem rechtswissenschaftlichen Engagement war KELSEN auch insofern an der Verfassungsrechtsentwicklung Österreichs dadurch wesentlich beteiligt, da er nach Ende seiner Beraterfunktion beim letzten Kriegsminister RUDOLF STÖGER-STEINER am 31. Oktober 1918 mit November 1918 wissenschaftlicher Mitarbeiter des Staatskanzlers der neu ausgerufenen Republik Deutsch Österreich Dr. KARL RENNEN wurde. Auf diese Weise wurde KELSEN in Österreich vom Rechtsberater am Ende der Monarchie zum Rechtsberater der neuen Republik!

In der Persönlichkeit KELSENS ergab sich mit seiner Kenntnis des Staats-

rechts der Dezemberverfassung 1867 des alten Österreichs der Monarchie und der Einsicht in die Erfordernisse des Neustaates der Republik Österreich eine wahre Brückenfunktion. Diese drückte sich auch normativ in dem Entwurf zum Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) aus, das 1920 von der konstituierenden Nationalversammlung beschlossen wurde.

Vor dieser Beschlussfassung des B-VG

### *Auf diese Weise wurde KELSEN in Österreich vom Rechtsberater am Ende der Monarchie zum Rechtsberater der neuen Republik!*

hatte KELSEN in mehreren Vorentwürfen auch versucht, möglichst alle Fraktionen der Nationalversammlung anzusprechen.

In diesem B-VG, das neben späteren Verfassungsgesetzen des Bundes und der Länder, Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen und verfassungsändernden Staatsverträgen, die Hauptquelle der österreichischen Staatsrechtsordnung wurde, versuchte KELSEN bei Diskontinuität im völkerrechtlichen Sinn des alten monarchischen zum neuen republikanischen Österreich eine bestimmte Kontinuität im Hinblick auf den Rechtsstaat und die Behördenstruktur zu erreichen. Treffend hat daher KELSEN<sup>4</sup> in der Vorrede seines 1923 veröffentlichten Grundrisses „Österreichisches Staatsrecht“ erklärt, dass „sehr bedeutende Verfassungsinstitutionen der österreichischen Monarchie in die Republik hineinragen“. In diesem Zusammenhang sei neben der Behördenstruktur besonders auf die Grundrechte verwiesen.

Das B-VG enthält nämlich keinen eigenen Grundrechtskatalog, wie er in anderen Staaten selbstverständlich ist, abgesehen von einzelnen Grundrechtsbestimmungen, wie den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG), das Wahlrecht (Art. 23a, 26, 95 und 117 B-VG), das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG) und das Verbot eines Zwanges zur Selbstbechtigung (Art. 90 Abs. 2 B-VG). Die Grundrechte wurden vielmehr von der Dezemberverfassung 1867 der Monarchie durch Rezeption im Art. 149 B-VG des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGLB Nr. 142 in das Verfassungsrecht der Republik Österreich übernommen. Auf diese Weise gelten noch heute in dem zweiten Dezenium des 21. Jahrhunderts jene Grundrechte in Österreich, welche seinerzeit die Liberalen als es noch keine demokratisch gewählte Volksvertretung gab, dem damals noch absolutistisch denkenden KAISER FRANZ JOSEF im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts abgetrotzt hatten!

Neben dieser Grundrechtssituation Österreichs ist es auch des Hinweises wert, dass in diesem B-VG nur jene Verfassungsgrundsätze expressis verbis festgehalten sind, die neu in das Staatsrecht Österreichs aufgenommen wurden, nämlich die Staatsform der Republik im Art. 1 B-VG, da Österreich bis 1918 eine konstitutionelle Monarchie war und jetzt eine demokratische Republik wurde und im Art. 2 der Staatsaufbau als Bundesstaat an Stelle der bisherigen dezentralisierten Einheitsstaatlichkeit.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass KELSEN schon anfangs 1919 ein Gutachten

verfasst hatte über: „Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs mit besonderer Berücksichtigung des Anschlusses Deutschösterreichs an das Deutsche Reich.“

Der damalige Deutschlandbezug hatte vor allem zwei Gründe, die damals mitbestimmend waren. Zum einen bezog sich die Bezeichnung des Neustaates Deutschösterreich auf den deutschsprachigen Rest der Donaumonarchie, nämlich den Staat, der sich „die im Reichsrat vertretenen

*„... Deutschösterreich auf den deutschsprachigen Rest der Donaumonarchie, nämlich den Staat, der sich „die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder“ nannte und in diesem Reichsrat, wie damals die Volksvertretung der Männer hieß, elf Nationalitäten [...] vertreten waren“*

Königreiche und Länder“ nannte und in diesem Reichsrat, wie damals die Volksvertretung der Männer hieß, elf Nationalitäten und 1911 auch THOMAS MASARYK und ALCIDE DE GASPARI vertreten waren. Daneben begleitete die Politik zur Zeit der provisorischen und konstituierenden Nationalversammlung 1918 bis 1920 fraktionübergreifend, deutlich auch in der Sozialistischen Partei, die Frage, ob dieser Rest des deutschsprachigen Teils der Donaumonarchie überhaupt lebensfähig ist! Die Verfassung der damaligen Weimarer Republik Deutschlands übte einen Einfluss auf das Werden des B-VG Österreichs aus.

MERKL hat diese Entwicklung des Staatsrechts Österreichs, „als ein nicht akzeptiertes Offert an die Weimarer

Republik“ bezeichnet. Nach der Besetzung Österreichs durch das nationalsozialistische Deutschland wurde MERKL übrigens im März 1938 als Erster seiner Fakultät außer Dienst gestellt!

Neben diesem Deutschlandbezug und der bereits erwähnten völkerrechtlichen formellen Diskontinuität des neuen zum alten Österreich war KELSEN aber insofern um eine inhaltliche Kontinuität bemüht, als er auch Verfassungseinrichtungen übernommen und weiterentwickelt hat, so besonders die auf die schon in der Dezemberverfassung grundlegende Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, vor allem durch die im B-VG eingeführte Normenkontrolle, die diesen von KELSEN geprägten Gerichtshof öffentlichen Rechts zum ersten derartigen Verfassungsgerichtshof mit später beispielgebender Wirkung für die folgende Verfassungsstaatlichkeit mit weltweiter Anerkennung werden ließ.

### III.

In diesem von KELSEN geprägten B-VG ging es ihm um eine Rechtswegeverfassung, wie MERKL sie bezeichnete, die, was Wertaussagen betraf, nach RENE MARCIC von einem „beredten Schweigen der Verfassung“ gekennzeichnet ist. Dieses Schweigen zeigt einen Werteneutralismus, der aus dem Pluralismus der Gesellschaft in der Zeit der Monarchie mit der Mehrzahl der Nationalitäten und später mit der Vielzahl der politischen Parteien und Interessenvertretungen erklärlich ist.

Dieser Werteneutralismus zeigt sich im Unterschied zu anderen Staatsrechtsordnungen in dem Fehlen grundlegender Begriffe im B-VG, wie

nur den eigenschaftswörtlichen Gebrauch der Demokratie, weiters im Fehlen u.a. eines eigenen Abschnitts über politische Parteien und Interessenvertretungen, sowie von Begriffen wie Freiheit und Würde des Menschen, Rechts- und Gesetzesstaat sowie Grundrechte!

Zu dieser rechtspolitischen Erklärung des Werteneutralismus muss im Leben und Werk von KELSEN seine rechtswissenschaftliche Grundhaltung des Rechtspositivismus gezählt werden.

In dieser seiner Grundhaltung geht es KELSEN nicht um Rechtsinhalte, sondern um die Rechtsformen in den Rechtsnormen. Dies zeigt sich in seiner berühmt gewordenen mit ihm viel zitierten sowie vielfach übersetzten „Reinen Rechtslehre“ 1934, 1945 in seiner „General Theory of Law and State“ und schließlich in seinem 1979 aus dem Nachlass herausgegebenen Werk „Allgemeine Theorie der Normen“.

KELSEN geht in dieser seiner rechtspositivistischen und wertneutralen

*KELSEN geht in dieser seiner rechtspositivistischen und wertneutralen Rechtslehre von einer Trennung von Sein und Sollen sowie einer fiktiven und inhaltsleeren Grundnorm aus, welche die Ordnung und Geltung der Rechtsnormen begründet.*

Rechtslehre von einer Trennung von Sein und Sollen sowie einer fiktiven und inhaltsleeren Grundnorm aus, welche die Ordnung und Geltung der Rechtsnormen begründet. Diese ursprünglich statische Rechtsbe-

trachtung KELSENS wurde durch die Lehre MERKLS vom Stufenbau der Rechtsordnung dynamisiert und mit der Lehre von den verschiedenen Rechtssatzformen, deren Rang sich nach ihrer derogatorischen Kraft bestimmt und in einem Delegationszusammenhang stehen, die rechtstheoretische Voraussetzung für die Normenkontrolle, die in der Folge durch die Verfassungsgerichtsbarkeit ein weltweites Echo hatte. KELSEN war 1921 zum Mitglied des Verfassungsgerichtshofes gewählt worden; diesem gehörte er bis zu seiner Auflösung 1929 durch die Verfassungsreform an.

*Wie er selbst später feststellte, wollte er „nicht als Vertrauensmann irgendeiner Partei ein richterliches Amt ausüben; solches hielt ich mit der richterlichen Unabhängigkeit gänzlich unvereinbar.“*

Im Zusammenhang mit einer Rechtsfrage betreffend der sogenannten Dispensthe beim Verfassungsgerichtshof war KELSEN in Konflikt mit der christlich-sozialen Partei gekommen und wollte nach der Verfassungsreform 1929 sich nicht von der sozialdemokratischen Partei für den Verfassungsgerichtshof vorschlagen lassen. Wie er selbst später feststellte, wollte er „nicht als Vertrauensmann irgendeiner Partei ein richterliches Amt ausüben; solches hielt ich mit der richterlichen Unabhängigkeit gänzlich unvereinbar.“<sup>5</sup>

Im Gegensatz zu dieser Haltung KELSENS sind aber in der Folgezeit bis heute alle Mitgliedschaften beim österreichischen Verfassungsgerichts-

hof über Vorschläge der politischen Parteien im National- und Bundesrat sowie der Bundesregierung erfolgt; als Politiker war ich selbst an solchen Vorschlägen beteiligt!

Nach diesem Konflikt in Wien nahm KELSEN eine Berufung an die Universität Köln an und wurde mit Wirkung vom 15. Oktober 1930 zum Ordinarius an der Universität Köln und zwar nicht für Staatsrecht und Rechtsphilosophie sondern für Völkerrecht ernannt!

KELSEN hatte nämlich 1920 sein Buch „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ veröffentlicht und 1926 Vorlesungen an der Academie de Droit International in Haag über „Les Rapports de Systeme entre le Droit interne et le Droit international“ gehalten. Während dieser Kölner Zeit wurde KELSEN 1932 zum Dekan seiner Fakultät gewählt, war aber unter den ersten Professoren, die von der Naziregierung 1933 abgesetzt wurden.

Von Köln ging KELSEN zunächst nach Wien, aber, wie KELSEN selbst in seiner Autobiographie unterstrich, tat „die Wiener Universität nicht das geringste um“ ihm „in irgendeiner Form die Fortsetzung seiner akademischen Tätigkeit zu ermöglichen“<sup>6</sup>. Erfreulich war, dass KELSEN in dieser Zeit aber drei Angebote aus dem Ausland erhielt, nämlich von der London School of Economics, der New York School of Social Research und dem Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales in Genf. KELSEN? entschied sich, das Angebot in Genf anzunehmen, wie er gestand „hauptsächlich darum, weil“ seine „Kenntnis des Französisch, obgleich keineswegs vollkommen, so doch bes-

ser war als“ sein „Englisch“.

Was KELSENS Englisch betraf, haben später Hörer von ihm über ihn in den USA gesagt, um KELSEN zu verstehen, müsste man vorher Deutsch gelernt haben. Trotz dieses Umstandes hat KELSEN auch in Englisch viele Veröffentlichungen publiziert.

Während dieser Zeit in Genf erhielt KELSEN auch eine Berufung auf eine Völkerrechtsprofessur an die Rechtsfakultät der Deutschen Universität in Prag, die KELSEN annahm. Präsident TOMAS MASARYK hatte sich für seine Berufung besonders eingesetzt und am 31. August 1935 sein Ernennungsdekret unterschrieben.

Diese Zeit an der Prager Deutschen Universität war für KELSEN aber keine Glückliche geworden, da er als Jude von den nationalsozialistischen Studenten in seinen Vorlesungen gestört und von tschechischen Nationalisten beschimpft wurde, weil er sich nach dem Ersten Weltkrieg für den Anschluss Österreichs an das damalige Deutschland ausgesprochen hatte.

KELSENS akademische Präsenz in Prag war nicht von langer Dauer, denn nach dem Münchner Abkommen hat KELSEN um Entbindung von seiner Lehrverpflichtung ersucht.

Als 1939 dann der Zweite Weltkrieg ausbrach, sah KELSEN sich mit seiner Familie in seiner Sicherheit gefährdet und entschloss sich, ohne eine feste Stellung in den USA zu haben, Europa zu verlassen. Er schiffte sich mit seiner Frau MARGARETE am 10. Juni 1944 auf der „S.S. Washington“ in Lissabon ein und erreichte am 21. Juni 1944 New York. 1978 erzählte mir in der Brasilianischen Akademie der Wissenschaften in Rio de Janeiro der im

Exil lebende letzte Ministerpräsident Portugals der Ära Salazar, der Verwaltungsrechtsprofessor an der Universität Coimbra MARCELLO CAETA-NO, er hätte dem Ehepaar KELSEN auf dem damals letzten Schiff diese Überfahrt ermöglicht.

Hätte KELSEN nicht das NS-Regime auch in der Schweiz befürchtet und wäre er in Genf geblieben, hätte er ruhig sein Leben in bester akademischer Umgebung fortsetzen können; so stand er vor Schwierigkeiten: zum einen, weil es ihm nicht leicht war, sich auf Englisch umzustellen, zum anderen war es für ihn schwierig eine dauernde Stellung zu finden. Eine bescheidene akademische Position erlangte er im Studienjahr 1940/41 durch seine Ernennung zum Oliver Wendell Holmes-Lecturer an der Harvard Law School, an deren Universität er am 18. September 1936 das Ehrendoktorat erhalten hatte; trotzdem wurde er in Harvard nicht verlängert. Später wurde er vermittelt als Roscoe Pound Lecturer in political science am College Berkeley der Universität of California.

KELSEN war in Berkeley am Department für politische Wissenschaften und nicht an der Law School.

Als 1945 zur Gründung der UNO Politiker, Diplomaten und Juristen nach San Francisco kamen und sich nach KELSEN erkundigten, merkte seine Universität seine Bedeutung und ernannte ihn noch als Vierundsechzigjährigen zum fullprofessor 1945; in dem Jahr erhielt er mit seiner Frau auch die amerikanische Staatsbürgerschaft, 1952 wurde er in Berkeley, wo er auch in der Folge seinen Lebensabend mit seiner Frau verbrachte, emeritiert.



*Herbert Schambeck zu Gast im Hause Kelsen Ostern 1967*

#### IV.

Betrachtet man nach diesem Lebensweg KELSENS sein wissenschaftliches literarisches Lebenswerk, wie es in 549 Publikationen vorliegt, so war dieses ausgehend von der Rechtsphilosophie über die Staatslehre auf das Verfassungsrecht sowie später immer mehr auf das Völkerrecht gerichtet. Das Miteinander der Menschen durch die Geltung von innerstaatlichen sowie später völkerrechtlichen Normen wollte er zur Herbeiführung und Sicherung des Friedens nutzen.

KELSEN war in der Zeit des alten österreichischen Vielvölkerstaates geboren, aufgewachsen und erzogen. In diesem bis 1918 bestandenen Multinationalismus suchte er mit seiner Reinen Rechtslehre, die nur auf die Form und nicht auf den Inhalt der Rechtssätze abgestellt war, einen wertneutralen Staat zu ermöglichen, um dadurch Konflikte zu vermeiden. Als ich ihn 1967 bei unserem Gespräch in Berke-

ley fragte, warum er die später so dominant gewordenen politischen Parteien in dem österreichischen B-VG nicht verankert hat, erklärte er mir, er hätte diese „stillschweigend vorausgesetzt“.

KELSEN vertrat, besonders in seiner 1925 veröffentlichten „Allgemeinen Staatslehre“ eine Staatslehre als Staatsrechtslehre, die für ihn eine Lehre vom objektiven Recht ist. Auf diese Weise war KELSEN in der Staatslehre ein Monist mit seiner Staatsrechtslehre.

Diese monistische und positivistische Rechts- und Staatslehre, mit der KELSEN der vielfachen Pluralität im öffentlichen Leben seiner Zeit begegnen wollte, war ein Ausdruck des Friedensbemühens KELSENS, das sich im zunehmenden Maß in seiner wissenschaftlichen Hinwendung neben der Rechtsphilosophie und der Staatsrechtswissenschaft auch auf die Völkerrechtslehre bezog. KELSEN sprach sich für das Primat des Völ-

kerrechts gegenüber dem staatlichen Recht aus, in dem er auch auf die Friedensfunktion des Föderalismus verwies. Es sollten die verschiedenen Rechtsordnungen einheitlich zusammengefasst werden und eine einzige Ordnung bilden. Sein Ziel war eine Staatenentwicklung, die zu einem Weltrechtsstaat führt.

Besonders in seiner Zeit in Genf und in all den Jahren in den USA beschäftigte KELSEN das Problem des Friedens und die Organisation der Staaten zu einer Gemeinschaft, wie es der

*KELSEN sprach sich für das Primat des Völkerrechts gegenüber dem staatlichen Recht aus, in dem er auch auf die Friedensfunktion des Föderalismus verwies. Es sollten die verschiedenen Rechtsordnungen einheitlich zusammengefasst werden und eine einzige Ordnung bilden. Sein Ziel war eine Staatenentwicklung, die zu einem Weltstaat führt.*

Völkerbund war und die UNO wurde; für die UNO hatte er ja 1950 einen eigenen Kommentar zu ihrer Charta veröffentlicht und auf die Notwendigkeit und Bedeutung internationaler Gerichtshöfe hingewiesen, so als einer der Ersten schon 1944 in seiner Schrift „Peace through Law“. KELSEN geht es auch um die Erkenntnis der Bedeutung der Gerichte für das Verhältnis von Recht und Macht sowie von Frieden und Gerechtigkeit.

Auch wenn KELSEN mit seiner „Reinen Rechtslehre“ sich um eine positivistische Rechtslehre bemühte und in dieser nicht den Inhalt, sondern die Form und den Weg des Rechts als Hauptaufgabe betonte, konnte er doch nicht umhin, als Rechtsdenker die Beziehung von Politik, Staat und Mensch, auch im Hinblick auf die Rechte des Menschen im Auge zu haben und das, obgleich mit seinem Rechtspositivismus ein Werteneutra-

lismus und Gesinnungsindifferentismus einherging.

## V.

Trotz dieser rechtspositivistischen und zur Politik distanzierenden Haltung stand KELSEN mit seiner Rechtslehre von Anbeginn in der politischen Auseinandersetzung.

Diese unterschiedliche Aufnahme KELSENS und seiner Lehre habe ich selbst bei verschiedenen Gelegenheiten erlebt, so als ein kommunistisch orientierter Professor aus einer frühe-

ren osteuropäischen Volksdemokratie mir sagte, er würde KELSENS Kritik am Marxismus nicht teilen, aber seine Reine Rechtslehre sei für das Herrschaftssystem des Kommunismus beachtenswert. 1978 entgegnete mir in der Zeit der argentinischen Junta in Buenos Aires Großadmiral EMILIO MASSERA auf meine Intervention für den verhafteten Österreicher WOLFGANG ACHTIG mit den Worten: „Mit der Reinen Rechtslehre KELSENS werden Sie jetzt hier nicht weit kommen“. Als ich ihn hernach fragte, wieso er KELSEN kenne, antwortete er mir, er wäre seinerzeit in seinen Vorlesungen in Buenos Aires gewesen. Ein Jahr später 1979 war ich in New Delhi im indischen Parlament, wo mir einer seiner Repräsentanten sagte, dass er mit Österreich durch KELSEN in Verbindung gekommen ist, weil er seinen Kommentar zur UNO-Charta immer verwendet hat,

wenn er in der Delegation Indiens an der Generalversammlung der UNO in New York teilnimmt.

Man kann sehen, dass KELSEN ein weltweites Echo auch im öffentlichen Leben hatte; er selbst hielt sich persönlich zur Politik auf Distanz; in seiner Autobiographie erklärte er 1947, dass „die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei; die er für sich persönlich ablehnte, kein Grund sein darf, jemand im akademischen Beruf grundsätzlich auszuschließen, vorausgesetzt dass seine Arbeiten die nötige wissenschaftliche Qualifikation haben.“<sup>8</sup>

Wenngleich KELSEN sich persönlich zur Politik und Politikern auf Distanz setzte, hatte er doch auf seinem Lebens- und Berufsweg mit ihnen Kontakt, wie mit RENNER in Österreich sowie mit MASARYK und BENES in der Tschechoslowakei. Was KELSENS wissenschaftliche Einstellung zum Marxismus betraf, so hielt er die Vorstellung von einem Absterben des Staates für geradezu naiv und setzte sich mit dem Marxismus als Ideologie kritisch auseinander.<sup>9</sup>

Diese Distanz KELSENS zu Parteien und zur Politik darf aber nicht gleichgesetzt werden mit einer solchen zu Demokratie. Dies zeigt seine später viel zitierte und auch viel übersetzte Schrift „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, die 1920 erstmals erschienen ist und von mir nach meiner Ehrenpromotion an der Rechtsuniversität der ukrainischen Akademie der Wissenschaften in Kiew 2013 mit meiner Einleitung in ukrainischer Übersetzung präsentiert wurde. In ihr geht KELSEN auf die wichtigsten Aufgaben der Demokratie, besonders im Hinblick auf die Verfassungs-

Staatlichkeit, ein. Viele seiner damals getroffenen Feststellungen, wie etwa über den Parlamentarismus, die politischen Parteien und das Verhältnis von repräsentativer und plebiszitärer Demokratie sind auch heute noch aktuell. Auf eine Aussage von KELSEN sei besonders verwiesen, nämlich dass „der Relativismus die Weltanschauung“ ist, „die der demokratische Gedanke voraussetzt“. 10 In diesem Zusammenhang verweist er auf das 18. Kapitel des Johannes-Evangeliums, betreffend die Volksabstimmung gegen JESUS, denn als PILATUS das Volk fragte, wen er freilassen solle, schrien sie BARABAS und, wie KELSEN schrieb, fügt der Chronist hinzu: „BARABAS war ein Räuber“ 11

Diese „eine Begebenheit aus dem Leben JESU“ gehört nach KELSEN „zu den großartigsten, was die Weltliteratur hervorgebracht hat; und, ohne es zu beabsichtigen, wächst sie zu einem tragischen Symbol des Relativismus und der Demokratie.“ 12

In der Literatur ist KELSEN mit seinem Hinweis auf den Bezug von Relativismus und Demokratie später nicht allein geblieben. Als ein anderer Professor, nämlich JOSEPH RATZIN-GER, der spätere PAPST BENEDIKT XVI., als Dekan des Kardinalskollegiums am 18. April 2005 vor St. Peter die Heilige Messe „Pro eligendo Romano Pontifice“ las - ich habe sie im Vatikan damals miterlebt - sagte er: „Wie viele Glaubensmeinungen haben wir in diesen letzten Jahrzehnten kennen gelernt, wie viele ideologische Strömungen, wie viele Denkweisen ... Das kleine Boot des Denkens vieler Christen ist nicht selten von diesen Wogen zum Schwanken gebracht, von einem Extrem ins andere geworfen worden: vom Marxismus zum Libe-

ralismus bis hin zum Libertinismus; vom Kollektivismus zum radikalen Individualismus; vom Atheismus zu einem vagen religiösen Mystizismus; vom Agnostizismus zum Synkretismus, und so weiter ... es entsteht eine Diktatur des Relativismus, die nichts als endgültig anerkennt und als letztes Maß nur das eigene Ich und seine Gelüste gelten lässt“ 13

Vergleicht man diese beiden Zitate, so enthalten beide, obgleich mit der Rechtswissenschaft und der Theologie von verschiedenen Gebieten kommend, die gleiche Aussage, nämlich

*In diesem Zusammenhang verweist er auf das 18. Kapitel des Johannes-Evangeliums, betreffend die Volksabstimmung gegen JESUS? denn als PILATUS das Volk fragte, wen er freilassen solle, schrien sie BARABAS und, wie KELSEN schrieb, fügt der Chronist hinzu: „BARABAS war ein Räuber“*

den Hinweis auf den Relativismus im öffentlichen Leben.

KELSEN hat die Folgen dieses Relativismus auf seinem Lebens- und Berufsweg selbst mit seiner Familie zu verkraften gehabt; dieser Weg endete fern seiner Heimat auch lange nach Ende des 2. Weltkriegs; er ahnte dies, denn schon im Oktober 1947 am Ende seiner Autobiographie in Berkeley fern seiner Heimat schrieb er „Durch das breite Fenster, an dem mein Schreibtisch steht, blicke ich über Gärten hinweg auf die Bay von San Francisco und die Golden Gate Brücke hinter der der Pazifische Ozean glänzt. Hier wird wohl des 'Wandermueden letzten Ruhestätte' sein“ 14, dieser Wunsch war ihm nach seinem Heimgang am 19. April 1973 im Pazifik erfüllt worden, in dem seine Asche seinem Wunsch folgend ausgestreut worden war.

## VI.

Wer die Lehre vom Recht HANS KELSENS wahr nimmt, kann mit dieser seiner sogenannten „Reinen Rechtslehre“, die auf die Wege des positiven Rechts gerichtet ist, mit den einzelnen hierarchisch geordneten Rechtsformen, beginnend mit dem Verfassungsrecht, den Gesetzen, Gerichtsurteilen,

Verwaltungsbescheiden und Vollstreckungsakten den Stufenbau der

Rechtsordnung unabhängig von den Interessen, Ideologien und Weltan-

schauungen der Politik wahrnehmen.

Dieser Stufenbau der Rechtsordnung eines Staates vermittelt mit dieser seiner Verfassung und Gesetzmäßigkeit dem Einzelnen im Staat eine Rechtssicherheit. In welchem Dienst diese Rechtssicherheit steht, ob nämlich im Dienst der Freiheit und Würde des Menschen durch die Grundrechte oder aber im Dienst von autoritären und totalitären Herrschaftssystemen verlangt eine Entscheidung der Politik. ADOLF MERKL, auf den die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung zurückgeht und neben HANS KELSEN und ALFRED VERDROSS ein Mitschöpfer der Wiener Rechtstheoretischen Schule war, stellte dazu treffend fest: „Es gibt Zeiten, in denen es ehrenswerter sein kann, durch den Staat als für den Staat zu sterben“.

## VII.

Welchen Weg und Entwicklung der einzelne Staat nimmt, entscheidet die Politik und in deren möglichen Rahmen die jeweilige Demokratie. Der mit dem Rechtspositivismus der „Reinen Rechtslehre“ verbundene Werteneutralismus und Gesinnungsindifferentismus ersparte zwar, wie sich dies in Österreich nach dem Ersten und Zweiten Weltkrieg zeigte, beim Entstehen des B-VG und seines Wieder-Inkrafttretens Wertediskussion auf Verfassungsebene, verlangt aber in der Folge auf dem Wege parlamentarische Willensbildung die demokratische Entscheidung, ob und in welchem Maß ein Staat seine Rechtssicherheit nicht nur im Dienst des Rechts- und Machtzweckes sondern auch im Dienst des Kultur- und Wohlfahrtszweckes stellt und als demokratischer Rechtsstaat, nämlich als Gesetzesstaat auch Kultur-, Wirtschafts- und Sozialstaat ist. In einem Bundesstaat, wie in Österreich, geben dazu die Kompetenzartikel die Möglichkeiten und das regelmäßige Budget Auskunft, welchen Zielen und Zwecken der Staat wann wie dient.

In dieser Sicht führen Gedanken über den Grundsatz der Wissenschaft den Juristen in Österreich zur Rechtslehre HANS KELSENS und auf Grund seines Werteneutralismus sowie des beredten Schweigens des B-VG und der offenen Fragen des österreichischen Staatsrechts zur politischen Verantwortung des Einzelnen in Österreich. Was auf diesem Gebiet alles in der Politik und dem Rechtsleben Österreichs noch zu leisten wäre, zeigen die beachtenswerten Vorschläge des fundierten Verfassungskonvents vergangener Jahre. Dies wäre im Hinblick auf bevorstehende Jubiläen Österreichs begrüßenswert und in Bezug auf das notwendige Verfassungsbewusstsein, das in Österreich leider nicht ausreichend gegeben ist, erforderlich, damit in der Zeit der Teilnahme Österreichs an der Integration Europas Heimat-, Staats- und Europabewusstsein sich ergänzen können.

*PräsBR i.R. Univ.Prof. Dr. Herbert Schambeck  
v. Seneca*

### Fußnoten

*Siehe Metall, R.A. Hans Kelsen Leben und Werk. Wien 1969 und Hans Kelsen im Selbstzeugnis, in Jestaedt M (Hrsg.). Hans Kelsen im Selbstzeugnis Sonderpublikation anlässlich des 125. Geburtstages von Hans Kelsen am 11. Oktober 2006, Tübingen 2006*

*Hans Kelsen im Selbstzeugnis, S. 53.*

*Siehe Hans R. Klecatsky; Rene Marcic (f). Herbert Schambeck (Hrsg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, 2 Bände, Wien 2010.*

*Hans Kelsen, Österreichisches Staatsrecht, ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tübingen 1923 S. V*

*Kelsen, a.a.O., S. 80*

*Kelsen, a.a.O., S. 83*

*Kelsen, a.a.O., S. 84*

*Kelsen, a.a.O., S. 64*

*Dazu Michael Potacs, Hans Kelsen und der Marxismus, in: Robert Walter, Werner Ogris, Thoma Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben-Werk-Wirk samkeit, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Band 32 Wien 2009 S. 183 ff., bes. S. 188 ff.*

*Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Auflage, Tübingen 1929, S. 101.*

10 *Kelsen, a.a.O., S. 104*

11 *Kelsen, a.a.O., S. 103*

12 *L'Osservatore Romano, Wochenausgabe in deutscher Sprache, Nr. 16, 22. April 2005, S. 3; siehe dazu Herbert Schambeck, Die Möglichkeiten der Demokratie und die Diktatur des Relativismus. Ein Beitrag zur Zeitverantwortung in der Lehre Papst Benedikt XVI., in derselbe, Kirche, Politik und Recht, Berlin 2013 S 142ff*

13

*14 Kelsen im Selbstzeugnis, S. 94.*

Mit freundlicher Genehmigung des Autors übernommen aus "Kontakt", Zeitschrift der K.O:St.V. Rudolfina, Wien 2015