

Betreff: Rezension Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur

Clemens Jabloner und Miriam Gassner sind die Herausgeber dieses Werks, welches im Verlag MANZ in der Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Band 43 mit dem Titel „Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur“ erschienen ist.

Aus Anlass des 50. Todestages von Hans Kelsen fand im Herbst 2023 ein eintägiges Symposium in Kooperation mit der Forschungsstelle für Rechtsquellenerschließung der Universität Wien und dem Institut für Kulturwissenschaften der österreichischen Akademie am österreichischen Verwaltungsgerichtshof statt. Dabei wurden insbesondere die Beziehungen Kelsens zu anderen wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Strömungen untersucht.

Der Reigen der Beiträge beginnt mit der Eröffnung durch Rudolf Thienel, der daran erinnert, dass Österreich insbesondere durch Robert Walter die Tradition der Reinen Rechtslehre fortgesetzt hat. Thienel hält fest, dass Kelsen nicht nur als Jurist und Philosoph, sondern auch in der Politikwissenschaft mit seiner Demokratietheorie wesentliche Arbeiten geliefert hat.

Der erste Beitrag von Horst Dreier mit dem Titel „Einbegleitung – der ganze Kelsen?“ klingt ungewöhnlich und blickt auf das, was Dreier vor 40 Jahren in seiner Doktorarbeit über Hans Kelsen herausgearbeitet hat, nämlich Kelsens Rolle als Verfassungsarchitekt und Verfassungsrichter. Dies stellt laut Dreier nur ein „Nebengleis“ dar, sein Hauptthema blieb die „Reine Rechtslehre“. Über die Habilitation von Dreier habe ich unter dem Titel „Rechtspositivist und Rechtspragmatiker Kelsen“ eine Rezension verfasst, die in der Wiener Zeitung publiziert wurde.

Anlässlich des Symposiums beschäftigte sich Dreier mit der sozialen Grundprägung des Menschen Hans Kelsen und fand seine Auseinandersetzung mit religiösen Themen besonders bemerkenswert, wobei religiös im weitesten Sinn verstanden werden muss. Dreier hält fest, es sei ein Faktum, dass bei Kelsen keine Bezüge zwischen der jüdischen Herkunft und inhaltlichen Aussagen in seinem Werk festzustellen sind. Umso interessanter sei der Exkurs von Kelsen über „Staat und Kirche“ in seiner allgemeinen Staatslehre interessant. Kelsen meinte, dass ein spezifisches Problem des Verhältnisses von Staat und Kirche nicht festzustellen sei, solange die Kirche bzw. die Religion nicht den Anspruch als Rechtsordnung erheben. Dreier arbeitet heraus, dass Kelsen die sogenannte Koordinationslehre schon 1925 abgelehnt hatte. Diese Theorie erlangte in der Nachkriegszeit Bedeutung und versuchte zu erklären, dass die Kirchen als Widerpart des nationalsozialistischen Regimes unbelastet aus der Zeit des Dritten Reichs hervorgegangen waren und nach 1945 Stabilitätsgarant galten. Nach der Koordinationslehre standen sich Kirchen und Staat nämlich selbstständig und unabhängig voneinander gegenüber, auf Basis eines ausgeprägten Gleichordnungsanspruchs der Kirchen. Kelsen hatte aber schon in der Zwischenkriegszeit gezeigt, dass im modernen Verfassungsstaat jede kirchliche Ordnung nur ein Teilsystem innerhalb des Gesamtsystems der staatlichen Rechtsordnung sein kann. Dies gelte sowohl bei einer gänzlichen Trennung von Staat und Kirche als auch bei einer Privilegierung der religiösen Vereine, wie sie dem dem staatskirchenrechtlichen System Österreichs zugrunde liegt.

Den Reigen der Abhandlungen setzt Franz L. Fillafer mit einer Betrachtung des Genius loci der Habsburgermonarchie als Angelpunkt von Hans Kelsens Werk und Weltwirkung fort. Fillafer, Historiker am Institut für Kulturwissenschaften (IKW) der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, stellt die Habsburgermonarchie als bestimmenden Einfluss auf Kelsens Werk in den Mittelpunkt seines Beitrags. Im Schlüsselbereich seiner Abhandlung verweist er vor allem auf die „meisterhafte“ Kelsen-Biographie von Thomas Olechowski. Er ergänzt, dass der damalige Kriegsminister für Kelsen den Weg zur ersehnten außerordentlichen Professur an der Universität Wien ebnete, womit dieser den „antisemitischen Sperrwall“ durchbrechen konnte. Kelsen und viele Mitglieder seines Kreises betrieben nach 1918 wie die Sozialisten Karl Renner und Otto Bauer intensiv den Anschluss an Deutschland. In dieser Zeit entwickelte Kelsen das Konzept einer Symbiose der Republik mit der von ihm entworfenen antimetaphysischen Rechtswissenschaft. Fillafer analysiert Kelsens Lösungskonzepte und legt überzeugend dar, dass er den parlamentarischen Staat als idealtypisch ansah und die Konstruktion der Grundnorm die innerstaatliche Rechtsordnung als Teil des „Weltrechts“ etablieren konnte. Fillafer betont den bis heute fortwirkenden Einfluss Kelsens auf die enorme Funktionsfähigkeit des österreichischen Verfassungsgerichtshofes sowie die ebenso bis in die Gegenwart aktuellen Beiträge zur Reinen Rechtslehre, zum Stufenbau der Rechtsordnung und nicht zu vergessen zur Demokratietheorie. Fillafer stellt zur Diskussion, ob das Habsburgische Lokalkolorit als Katalysator oder Hemmschuh für die universelle Übertragbarkeit von Kelsens Lehre wirkte, und weist auf die Wichtigkeit der Wertungsaskese seiner Rechtslehre hin. Die Gewaltgeschichte dieser Zeit und das erzwungene Exil Kelsens und seiner Schüler ermöglichten nach 1945 Korrelationen zwischen verschiedenen Weltregionen, für die die „Wiener Schule“ durch empirische Annäherung zu einer Lösung neuralgi-

scher Probleme beigetragen hat. Abschließend verweist Fillafer auf Wittgensteins Tractatus und das Bild der Leiter, die man nach ihrem Aufstieg hinter sich lässt. Fillafer greift dieses Wittgenstein-Bild auf und zeigt, wie die Monarchie für Kelsen und seinen Kreis eine intellektuelle Stufe darstellte, die sie zwar zum Aufstieg nutzten, deren Sprossen sie jedoch auf dem Weg nach oben zertrümmerten, bis ihr früherer Gebrauch kaum noch erinnerlich war.

Der Kulturwissenschaftler und Direktor des IKW Johannes Feichtinger untersucht in seinem Panorama die Geschichte der neueren Wissenschaftsauffassung des Wiener Fin de Siècle. Kelsen erreichte die Verwissenschaftlichung der Rechtslehre mit der Trennung von Sein und Sollen, von Kausalität und Zurechnung, von Recht und Moral und setzte an deren Stelle die Identifikation von Recht und Staat. Die Entpolitisierung, die die Reine Rechtslehre fordert, bezog sich auf die Wissenschaft vom Recht, nicht auf ihren Gegenstand, das Recht. Die Reine Rechtslehre sollte daher keine Lehre des „reinen Rechts“, sondern eine „reine Lehre“ des Rechts sein. Ihre Aufgabe bestand darin, die Struktur des Rechtssystems zu analysieren, dieses aber nicht zu gestalten. Dadurch stellte er klar, dass die Reine Rechtslehre für politische Zwecke obsolet sein sollte und dafür nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Feichtinger zeichnet diesen Weg konzipiert nach: Kelsen widersetzte sich nämlich entschieden der „Zwei-Seiten-Theorie“ von Georg Jellinek, der zufolge der Staat sowohl eine rechtliche als auch eine soziologische Existenz besitzt. Im Gegensatz dazu bestand Kelsen darauf, dass der Staat ausschließlich als rechtliche Ordnung zu verstehen sei. Carl Schmitt hingegen argumentierte, dass der Staat in extremen Situationen das Recht außer Kraft setzen dürfe, um sich selbst zu erhalten. Kelsen widersprach auch dieser Auffassung und betonte, dass der Staat und das Recht untrennbar miteinander verbunden seien. Seine Staatslehre entwickelte Kelsen, wie Feichtinger zeigt, unter anderem aus der Lektüre Immanuel Kants. Dabei übernahm er die Idee, dass der Dualismus von Staat und Recht nur eine Fiktion sei. In Anlehnung an Kant definierte er Staat und Volk nicht als feste Größen, sondern als funktionale Konstrukte, die sich aus ihrer jeweiligen Rolle in der Rechtsordnung ergeben. Wie Kant betonte Kelsen die zentrale Rolle des Volkes in der Herrschaftsausübung. Seine Demokratietheorie beruhte auf der Idee, dass Demokratie eine möglichst breite Beteiligung an der politischen Entscheidungsfindung ermöglichen sollte und gesellschaftliche Zielkonflikte so ausgleichen, dass möglichst wenige Menschen in einem unauflösbaren Widerspruch zur Gesamtordnung standen.

Die Philosophin und Professorin für die praktische Philosophie an der TU Darmstadt Sophie Loidolt beschäftigt sich mit der phänomenologischen Rezeption der Reinen Rechtslehre. In Form einer empirischen Annäherung zeichnet sie die Verbindungen zwischen Husserls Logik und der Theorie der Reinen Rechtslehre als Revolutionierung des überholten Rechtspositivismus anhand der Rezeption durch einige Philosophen aus dem Kreis der Schüler Husserls nach. Loidolt setzt sich mit den Schriften der Schüler Husserls eingehend auseinander und belegt deren phänomenologische Durchdringung der Reinen Rechtslehre, wie z.B. entlang der Frage, inwiefern eine Norm, bei der es sich ja zuallererst um eine Tatsache handelt, überhaupt Sollenscharakter aufweisen kann oder ob dabei das Wesen der Norm mit ihrer Existenz verwechselt wird. Loidolt macht nachvollziehbar, dass mit der phänomenologischen Auseinandersetzung eine tiefergehende philosophische Fundierung von Kelsens Theorien erreicht wurde, mit der Recht seinem Wesen nach besser erfasst werden kann.

Eine andere Betrachtungsweise stellt Clemens Jabloner, Professor am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien in den Mittelpunkt seiner Untersuchungen, und zwar die Frage nach Verbindungen zwischen dem Wiener Kelsen-Kreis und der österreichischen Schule der Nationalökonomie. Zwischen beiden Schulen existierten weltanschauliche Motivstränge, sie weisen laut Jabloner höchstens eine „Familienähnlichkeit“ in dem von Wittgenstein geprägten Sinn gesellschaftlich-intellektueller Beziehungen auf, stehen in ihren Kernbereichen aber für sich.

Viele der von Jabloner genannten Wissenschaftler, wie Menger, Böhm-Bawerk, Wieser, Hajek und Ludwig von Mises entstammen dem Milieu des Großbürgertums, letzterer als einziger jüdischer Herkunft, alle aus viel wohlhabenderen Verhältnissen als Kelsen. Dieser stammte aus dem bildungsbehafteten jüdischen Bürgertum und war, wie Ludwig von Mises, Lise Meitner und Erwin Schrödinger Schüler des Akademischen Gymnasiums in Wien.

Wenn Jabloner betont, dass bei der Nachbesetzung einer ökonomischen Position Kelsen gemeinsam mit dem Antisemiten Othmar Spann für Hans Mayer und nicht für seinen Jugendfreund Ludwig Mises votierte, will er wohl die Charakterstärke von Kelsen herausarbeiten, allerdings ist zu ergänzen, dass Mayer ein Schulfreund Kelsens und sogar sein Taufpate war. Kelsen und Spann hatten sich trotz Spannungen im Weltbild arrangiert und Spann setzte sich auch für Kelsens Berufung ein. Zu Spann verweist Jabloner darauf, dass sein Antisemitismus intellektuell ausgerichtet war wie bei Lueger und nicht rassistisch. Es bleibt der Ausblick, dass sich viele der Genannten nach 1938 in Amerika wiederfanden. In den USA hätte Kelsen wohl als „liberal“ im US-amerikanischen Sinn gegolten, der auch keine negative Haltung gegenüber der staatlichen Bürokratie hatte. Jabloner erläutert die verbindenden Elemente der beiden Schulen anhand verschiedener Anknüpfungspunkte, wie die Betonung des modernen, der menschlichen Freiheit verpflichteten politischen Denkens und die Veran-

kerung der zentralen Kategorie des „Sollens“ auch in der Nationalökonomie.

Von den Ökonomen war Hayek der einzige, der sich mit der Rechtslehre auseinandersetzte, er gilt ja auch als Montesquieu des 20. Jahrhunderts. Seine Rechtslehre versteht sich nicht als Naturrecht, weil er ja jede Form des Kreationismus bekämpft. Problematisch finde ich, dass er auch das rationale Naturrecht ablehnt und für ihn nur „konstruktiver Rationalismus“ zählt. Er stellt dem einen evolutionären Rationalismus gegenüber, der gesellschaftliche Phänomene zwar auf die Tätigkeit des Menschen zurückführt, aber nicht als menschlich konzipiert ansieht. Es wäre zwar etwas spekulativ, Hayeks Rechts- und Ordnungsverständnis direkt auf eine Künstliche Intelligenz zu beziehen. In der Frage, ob KI in einer Welt ohne „konstruktiven Rationalismus“ dennoch eine Art evolutionären Ordnungsprozess unterstützen könnte oder ob sie gerade das Gegenteil darstellt, nämlich eine bewusste, vom Menschen entworfene Rationalität, könnte aber durchaus eine Parallele gesehen werden.

Jabloner weist weiters auf Hobbes hin, in dessen Gefolge der Rechtspositivismus auch nach Hayek nur explizit gesetzte Normen als wirkliches Recht anerkennen würde. Völlig konträr sind hingegen die Einstellungen von Kelsen und Hayek zum Recht. Letzterer behauptete, dass Kelsens Lehre nicht nur die Ideologie staatlicher Interventionen und die Entartung der Demokratie zu verantworten habe, sondern sogar die nationalsozialistischen Exzesse. Dieser – auf eine Schuldumkehr hinauslaufende – Unsinn ist laut Jabloner längst wiederlegt, auch wenn Kelsen zeitlich keine Gelegenheit mehr hatte, sich damit auseinanderzusetzen. Hayek wurde mit der Lehre des Evolutionismus zwar berühmt, aber eine Übertragung auf das Recht überzeugt deshalb nicht, weil sie im Ergebnis einer Diskursgemeinschaft nahekommt, in der den Armen nur die Rolle verbleibt, die Einsicht in ihr nichts habendes Leben zu akzeptieren. Das Spannungsfeld setzt sich auch in der Lehre zur Demokratie fort, weil Kelsen bestreitet, dass die Demokratie mit dem Sozialismus unvereinbar sei. Ziel der Herrschaft des Rechts sei nicht die Freiheit, sondern die Rechtssicherheit.

All diese Verbindungen und Trennungen treten Jabloner zufolge aber erst auf hoher Abstraktionsebene zutage, weshalb die Familienähnlichkeit doch nur auf eine weitläufige Verwandtschaft schließen lasse, was meines Erachtens auch damit zusammenhängt, dass die Reine Rechtslehre nicht ideologisch, sondern nur methodisch zu deuten ist. Kelsens Überlegungen bleiben gerade heute wichtig, weil seine Betonung des Kompromisscharakters demokratischer Entscheidungen über alle Zeiten aktuell bleiben.

Die Rechtshistorikerin Miriam Gassner von der Hans Kelsen-Forschungsstelle der Universität Freiburg im Breisgau stellt die Frauen der Wiener rechtstheoretischen Schule in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen und geht der Frage nach, welche Rolle den Frauen des Wiener Kelsen-Kreises bei der Entwicklung von Kelsens Rechts- und Demokratietheorie zukam. Gassner räumt ein, dass die Wiener Schülerinnen Kelsens keinen fulminanten Beitrag zur Entwicklung der Reinen Rechtslehre geleistet haben, wie etwa Alfred Verdross auf dem Gebiet des Völkerrechts oder Adolf Merkel, dem wir die Stufenbautheorie verdanken. Trotzdem sei der Beitrag der Schülerinnen nicht zu unterschätzen, haben sie doch zahlreiche Denkanstöße gegeben und die Reine Rechtslehre gegen Angriffe wirkungsvoll verteidigt. Viele der – jüdischen – Schülerinnen waren zur Emigration gezwungen und bereicherten nach 1945 das Rechtsleben an wichtigen amerikanischen Universitäten. Ihre Beiträge, wie jener von Helen Silving auf die Weiterentwicklung der Reinen Rechtslehre durch Kelsen selbst in der in den USA entstandenen zweiten Auflage, sind heute zu Unrecht vergessen.

Der Kelsen-Biograph Thomas Olechowski, Professor für Rechtsgeschichte an der Universität Wien, setzt sich in seiner Studie mit dem katholischen Flügel des Wiener Kelsen-Kreises auseinander. Diese waren weitestgehend als „Linkskatholiken“ einzustufen und vertraten soziale, zum Teil auch sozialistische gesellschafts- und wirtschaftspolitische Positionen. Ihre anti-nationalsozialistische Haltung verband sie, was sie den Repressalien des NS-Regimes aussetzte; sie passten auch in der Zweiten Republik nicht in das politische Lagerdenken und gerieten zumeist in politische Isolation. Abschließend weist Olechowski auf Norbert Leser hin, der mit Kelsen in Wien und in Berkeley in Kontakt stand, dem Hans Kelsen-Institut über lange Jahre als stellvertretender Vorsitzender angehörte und auch zahlreiche Werke Kelsens neu herausgab.

Der in der Schriftenreihe dieses Instituts erschienene Band vermeidet eine einseitige Apologie und setzt sich kritisch mit Kelsens Auffassungen auseinander. Dabei wird deutlich, dass die Reine Rechtslehre ein Werk in progress bleibt und sich Kelsens Theorien als widerstandsfähig gegenüber neuen Herausforderungen erweisen. Wie in Wittgensteins Bild der Leiter stehen sie uns als Denkgebäude für neuere Entwicklungen zur Verfügung. Gerade in dieser Offenheit erweist sich einmal mehr die Aktualität von Kelsens Ansätzen. In diesem Sinne reiht sich Band 43 an vorderster Stelle in die Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts ein.

Nikolaus Lehner