Werk

Titel: Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der "reinen Rechtslehre" Kelsens

Autor: Hippel, Ernst von>

Ort: Tübingen

Jahr: 1923

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574893_0044|log24

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der „reinen Rechtslehre“ Kelsens.

Von

Dr. Ernst v. Hippel.

In seinem 1911 erschienenen Werke über die „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz“ hat Kelsen es zuerst unternommen, durch eine theoretische Neufundierung der Staatsrechtswissenschaft auch einzelne staatsrechtliche Begriffe wie etwa die der „Organschaft“ oder des „subjektiven öffentlichen Rechts“ zu klären. Bei der Anschauung Kelsens von der Einheit des ganzen Rechtssystems, dem Dualismus von privatem und öffentlichen Recht gegenüber vertritt er die Lehre der „einfachen Rechtsebene“, gewinnen jedoch seine Ausführungen darüber hinaus grundsätzliche Bedeutung für die Methode der Rechtswissenschaft überhaupt. Hat Kelsen Recht, kann und muß die Rechtswissenschaft rationalisiert werden, wie er es fordert, ist, zumal das Kelsensche System logisch unanfechtbar und frei von jenen Fiktionen und Mystifikationen, wie er sie besonders der „herrschenden“ Theorie des Staatsrechts vorwirft, so gehört allerdings der „reinen Rechtslehre“ Kelsens die Zukunft.

Wenn daher auf den folgenden Seiten der Versuch gemacht wird, die innere Haltlosigkeit dieser „reinen Rechtslehre“ aufzuzeigen, so handelt es sich dabei um mehr als nur den Angriff auf einzelne von den eigenen abweichende Meinungen des Gegners. Es handelt sich vielmehr um die Behauptung, daß das von Kelsen

aufgebaute und namentlich in Oesterreich weit verbreitete System einer „reinen Rechtslehre“ als solches in sich teils widerspruchsvoll und teils unbegründet durchaus nicht prädestiniert sei, den Unterbau einer neuen Rechtstheorie zu bilden.

Gegenüber der „herrschenden“ oder „traditionellen“ Lehre betont KELSEN, daß nicht in der Betrachtung von „Sein“ und „Inhalt“, sondern in der von „Sollen“ und „Form“ die Aufgabe des Juristen liege. Und mit dem blanken Schwert der Logik bekämpft er jeden, der diese Ansicht nicht teilt, widerlegt den Gegner aus dessen eigenen Prämissen, verfolgt ihn in alle Winkel, um schließlich den zu Tode Gehetzten vor seinem letzten Götzenbild zusammenzuhauen. Daß dem Erschlagenen damit nicht selten sein verdienter Lohn ward, sei ausdrücklich hier zugegeben. Dann aber dürfte es auch nicht als unbillig erscheinen, einmal die Frage nach der inneren Widerspruchslosigkeit des KELSENschen Systems zu stellen, ohne daß darum versucht werden soll, für die „herrschende“ Rechtswissenschaft eine Lanze zu brechen.

Den Weg zu einer immanenten Kritik der KELSENschen Lehren weist dabei eine eigentümliche Beobachtung. Denn obwohl nach KELSEN die Rechtswissenschaft es nur mit der Form zu tun hat, gelangt er auf angeblich formalem Wege doch zu inhaltlichen Ergebnissen. So soll, um nur ein Beispiel zu nennen, die Unmöglichkeit des staatlichen Unrechts rein formal, rein logisch gewissermaßen a priori gelten. Daß diese von KELSEN vertretene Unmöglichkeit jedoch nur Gebot voraussetzungsloser Logik sei, wird schwerlich jemand einzusehen vermögen. Und es erscheint ganz allgemein als unverständlich, wie sich Ergebnisse dieser Art aus logischen Denkformen gewinnen lassen. Da schließlich selbst die Grundlagen formaler Logik letzten Endes auf Anschauung errichtet sind, KELSEN auch zur Entwicklung seines formalen Systemes notwendig einen Ansatzpunkt braucht, der seinerseits nicht wiederum formal sein kann, so sollen nunmehr die Grundlagen des KELSENschen Systemes geprüft und soll

dieses selbst auf seine innere Widerspruchslosigkeit hin betrachtet werden. — Als Pfeiler im Bau des KELSENschen Systemes erscheinen mir die Begriffe „Zurechnung", „Wille" und „Person". Ihrer Struktur und Tragfähigkeit, auf der ja schließlich auch das Ganze ruht, wird daher die nachstehende Untersuchung im wesentlichen zugewendet sein. Die Anwendung der Rechtsnorm geschieht nach KELSEN durch einen Vergleich von Norminhalt und Seinstatbestand. Indem ich gegeneinander halte, was auf Grund des Norminhalts gesollt wird und was irgendwo in der Welt des Seins geschah, werde ich allemal Uebereinstimmung oder Widersprnch von Seinstatbestand und Norminhalt finden. „Ist aber von irgendeinem Seinstatbestande durch den Vergleich mit einer Norm Uebereinstimmung oder Widerspruch zum Objekt des Norminhalts festgestellt, dann erhebt sich sofort die Frage nach dem Norm-(Soll-)subjekt. Wer ist schuld daran? lautet die Frage bei einem normwidrigen Tatbestand; wer hat den Verdienst daran? bei einem normentsprechenden" [1]. Die Antwort auf beide Fragen liefert die Norm, die ja als einen der beiden Bestandteile die Bezeichnung des Sollsubjekts enthält. Die auf Grund der Norm vorgenommene Verknüpfung zwischen einem Seinstatbestand und einem Subjekte ist die Zurechnung. Sie ist eine ganz eigenartige, von der kausalen und teleologischen völlig verschiedene und unabhängige Verknüpfung von Elementen. Man kann sie, weil sie auf Grund der Norm erfolgt, als eine normative bezeichnen [2].

Ein Beispiel, das KELSEN selber gibt, mag das Gesagte erläutern. Ein Satz des römischen Rechts belegt mit hoher Geldstrafe den Eigentümer jenes Hauses, von dessen Dach ein Gegenstand fällt, einen Vorübergehenden tötend. Hier ergibt der Vergleich von dem, was gesollt wird, und dem, was geschehen ist, nach KELSEN einen Widerspruch und auf Grund der Norm, welche den Eigentümer als verpflichtet erscheinen läßt, wird diesem

[1] Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911, S. 72.
[2] A. a. O.

der Tod des Passanten zugerechnet. Daß der Eigentümer den Tod des Passanten weder gewollt noch verursacht hat, ist dabei gleichgültig, „denn die Zurechnung beruht ausschließlich und allein auf dem Sollen der Norm“ [3]. Diese rein normative Beziehung der „Zurechnung“, also der Verknüpfung eines Seinstatbestandes mit dem Subjekt einer Norm eben auf Grund der Norm, spielt aber für KELSEN noch eine weitere Rolle. Denn nach Verwerfung des psychologischen Willensbegriffs in der Theorie des Privat- und Strafrechts, nach Bekämpfung vor allem jener Ansicht, die in dem Staatswillen eine realpsychische Tatsache sieht, stellt KELSEN einen „juristischen“ Willensbegriff auf. Und zwar ist nach diesem all das von mir „gewollt“, was mir auf Grund einer Norm „zugerechnet“ wird [4]. Der Eigentümer, von dessen Dach ein Stein fiel, den Passanten tötend, hat dessen Tod nach KELSEN juristisch „gewollt“, denn dieser Tatbestand wird ihm zugerechnet, obwohl er ihn psychologisch schwerlich wollte. Der Willensbegriff KELSENs ist also eine rein normative Beziehung, und zwar dieselbe Beziehung, wie die der Zurechnung. Nur ist die Verbindung von Tatbestand und Normsubjekt gewissermaßen von verschiedenen Endpunkten gesehen. Bei der „Zurechnung“ gehe ich vom Tatbestand zum Subjekt, beim „Wollen“ vom Subjekt zum Tatbestand. „Wille im ethisch-juristischen Sinne und Zurechnung sind korrelate Begriffe“ [5]. „Ich will“ heißt nach KELSEN „mir wird zugerechnet“ und derjenige, dem auf Grund der Norm ein Tatbestand zugerechnet wird, in dessen Seele bildlich der Endpunkt der Zurechnung fällt, hat diesen Tatbestand „gewollt“ [6]. Die Zurechnung, der die einzelne normgemäße oder normwidrige Handlung oder Unterlassung nur Durchgangspunkte sind, sucht sich — figürlich gesprochen — im Innern des Menschen

[3] A. a. O. S. 75.
[4] A. a. O. S. 143.
[5] A. a. O. S. 144.
[6] A. a. O. S. 145.

einen Endpunkt: Diese im Innern des Menschen gedachte, als Endpunkt der Zurechnung fungierende Konstruktion — und nichts anderes — ist es, was die Terminologie der Ethik und Jurisprudenz als „Wille“ bezeichnet. Wem etwas zugerechnet wird, wer also etwas gewollt hat, liegt „ganz im Belieben der Norm“ [7]. Und ebenso kann offenbar rein formal die Norm jedem zurechnen, was sie will. Trotzdem behauptet KELSEN die Unmöglichkeit des Staatsunrechts, also die Unmöglichkeit, dem Staat ein Unrecht zuzurechnen und ist der Ansicht, dies folge aus rein formalen, logischen Gründen. Diese Meinung KELSENs erscheint um so erstaunlicher, als nach ihm „der Begriff des Staatswillens durchaus gleicher Natur ist mit demjenigen, was diese Untersuchung als Wille der übrigen Rechtssubjekte im juristischen Sinne überhaupt festgestellt hat: Endpunkt der rechtlichen Zurechnung“ [8], auch nach KELSEN das, was dem Staate zugerechnet wird, gerade so aus dem Gesetz sich ergibt wie dies bei allen anderen juristischen Personen der Fall sein soll. „Wenn man sagt, daß das Gesetz den Willen des Staates enthält, so bedeutet das nichts anderes, als daß es die Tatbestände feststellt, die als Handlungen des Staates zu gelten haben, die der Staat will, d. h. die dem Staate und nicht den physisch Handelnden — die um dieses Umstandes willen „Organe“ sind — zugerechnet werden. Es bedeutet nichts anderes, als daß im Gesetze die Regel zu finden ist, nach der die Zurechnung zum Staate stattfindet“ [9].

Ist somit der Begriff der Zurechnung bei KELSEN ein einheitlicher, gibt allein die Rechtsordnung Antwort auf die Frage, wem und was jemandem zuzurechnen ist, dann ist nicht zu verstehen, was rein logisch, rein formal hindern könnte, dem Staat einen Unrechtstatbestand zuzurechnen. Und tatsächlich gibt es genug Rechts-

[7] A. a. O. S. 145.
[8] A. a. O. S. 186.
[9] A. a. O. S. 284.

sätze dieser logischen Struktur. So lautet z. B. Art. 131, Satz 1 der Reichsverfassung: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht." — Wendet man den KELSENschen Begriff der Zurechnung an, so wird hier also dem Staat, wenn ein Beamter unter bestimmten Voraussetzungen einen Unrechtstatbestand setzt, dieser zugerechnet, als ob der Staat selbst das Unrecht begangen hätte. Nur auf diese juristische Konstruktion, die formale Frage kommt es KELSEN an. „Ob im Falle eine Zivilrechtspflicht des Staates unerfüllt bleibt, nach durchgeführtem gerichtlichen Verfahren und rechtskräftiger Verurteilung, bei weiterer Nichterfüllung der autoritativ (durch das Gericht) festgestellten Rechtspflicht des Staates ein gerichtliches Zwangsverfahren statthaft ist, das den Zweck hat, den Gläubiger aus dem Vermögen des Staates zu befriedigen, ein Verfahren, das die gleiche äußere Form aufweist wie die analoge Exekution gegen rechtskräftig verurteilte Untertanen" [10] spielt keine Rolle. Materiell mag ein Tatbestand vorliegen können, „der ..... dem äußeren Anscheine nach ..... als Exekution gegen den Staat erscheint" [11]. Formell soll es dagegen „widersinnig" sein, einen mit der Unrechtsfolge der Exekution bedrohten Tatbestand dem Staate zuzurechnen [12]. Worin aber liegt dieser Widersinn? Nach KELSEN in der Unmöglichkeit, das Unrecht als Inhalt des Staatswillens zu begreifen. „Betrachtet man den Willen im ethisch-juristischen Sinne als eine zum Zweck der Zurechnung vorgenommene Konstruktion und erblickt man im Staatswillen insbesondere den gemeinsamen Zurechnungspunkt für die als Staatshandlungen qualifizierte Tätigkeit der Organe, dann ergibt sich von selbst, daß der Staat nichts anderes wollen

[10] Ueber Staatsunrecht, GRÜNHUTS Zeitschr. Bd. 50, S. 37.
[11] Staatsunrecht S. 39.
[12] Staatsunrecht S. 39.

kann als seine eigene Handlungen. „Gewollt" im ethisch-juristischen Sinne ist nur das Zugerechnete, das zugerechnete Verhalten aber ist identisch mit dem „eigenen". In bezug auf eine Person stellt sich eine Handlung oder Unterlassung als „fremde" dar, wenn sie nicht dieser Person, sondern einer anderen zugerechnet wird. „Die „eigene" Handlung oder Unterlassung einer Person ist nur eine andere Bezeichnung für die zugerechnete".[13] „Wie also überhaupt für die ethisch-juristische Betrachtung nur die eigene Handlung gewollt, weil nur die eigene Handlung zugerechnet wird, so kann als auch vom Staat „gewollt" nur jener Tatbestand gelten, der als Tätigkeit des Staates, als Handlung oder Unterlassung des Staates zu betrachten ist. Und so kann auch im Rechtssatz der Staat nichts anderes wollen als sein eigenes Verhalten" [14].

Auch diese Ausführungen bringen offenbar gegenüber dem Problem der Zurechnung nichts neues, nur das Wort „eigen" wird eingeführt. „Eigenes" Verhalten einer Person ist das ihr zugerechnete. Der Satz, der Staat kann nichts anderes wollen als sein eigenes Verhalten, sagt also nichts darüber aus, w a s dem Staat zugerechnet werden kann. Löst man den Begriff „eigen" auf, setzt man für „wollen" „zugerechnet werden", was nach KELSEN Wollen im juristischen Sinne bedeutet, so lautet obiger Satz: dem Staat könne nur zugerechnet werden, was ihm auf Grund einer Norm eben zuzurechnen sei. Nun fährt KELSEN aber folgendermaßen fort: „Dieses scheinbar selbstverständliche Resultat steht jedoch in einem vollständigen Widerspruche zu der Anschauung, die heute fast ausnahmslos innerhalb der Jurisprudenz von dem Inhalte des im Rechtssatze ausgedrückten Staatswillens vertreten wird. Was der Staat im Rechtssatze „will", ist nach allgemein herrschender Ansicht nicht etwa ein eigenes Verhalten, sondern ein Verhalten der anderen Rechtssubjekte, und zwar deren der Rechts-

[13] Hauptprobleme S. 189.

[14] Hauptprobleme S. 190.

ordnung entsprechendes, d. h. rechtmäßiges Handeln oder Unterlassen. Der Staat „will" — so ist die allgemein verbreitete Vorstellung — daß seine Untertanen nicht stehlen, betrügen, morden, daß sie empfangene Darlehen zurückgeben, den vereinbarten Kaufpreis zahlen, daß sie Steuern entrichten, Militärdienst leisten usw. usw.

Dieser auf das rechtmäßige Verhalten seiner Untertanen gerichtete Wille des Staates begründet nach herrschender Lehre die Rechtspflichten der Subjekte. Und es muß gleich hier mit Nachdruck hervorgehoben werden, daß diesem Willen der das eigene Verhalten des Staates fordernde, neben den Untertanenpflichten Rechtspflichten des Staates begründende, also die staatliche Selbstverpflichtung darstellende Wille des Staates, zu strafen, zu exequieren und die gesamte Verwaltungstätigkeit zu entfalten, koordiniert wird.

Der lediglich auf fremdes Verhalten gerichtete Wille findet seinen Ausdruck im Befehle. Der Rechtssatz erscheint der herrschenden Lehre als Gebot oder Verbot: und diese Anschauung des objektiven Rechtes wird gemeinhin als Imperativtheorie charakterisiert. Allein diese Anschauung ist eine unhaltbare. Vor allem ist die Grundlage derselben, das Wollen fremden Verhaltens für die ethisch-juristische Betrachtung ein Nonsens[15]. — Was KELSEN in obigen Sätzen ausführt, folgt aber einmal nicht aus seinen Prämissen und ist des weiteren in sich verschoben. Letzteres deswegen, weil es nichts gegen die Imperativtheorie besagt, wenn KELSEN das Wollen fremden Verhaltens für einen Nonsens erklärt. Für KELSEN ist der Wille — angeblich — eine rein juristische Konstruktion und diesen Willensbegriff legt er zugrunde. Für die Imperativtheoretiker ist der Wille etwas völlig anderes; er drückt sich aus in dem Soll des Rechtssatzes, das KELSEN für eine Urteilsform, die Vertreter jener Theorie für einen Imperativ halten. Der Willensbegriff der Imperativtheoretiker und der KELSENS sind

[15] Hauptprobleme S. 191.

Zeichen für verschiedene Gegenstände und aus der Unrichtigkeit des einen Begriffs geht daher bezüglich Richtigkeit oder Unrichtigkeit des anderen nichts hervor. Aber auch aus seinen Prämissen folgt durchaus nicht, was KELSEN ausführt. Sein „eigenes" Verhalten „wollen" hieß, wie wir oben sahen, daß alles, was einem zugerechnet wird, juristisch eigenes Verhalten ist. Was einem zugerechnet wird, und nur dies kann KELSEN unter dem Inhalte des Willens meinen, sagt allein die Norm. Wenn KELSEN aber ausführt und glaubt, dies folge aus dem oben zitierten, der Staat könne das rechtmäßige Verhalten seiner Untertanen nicht „wollen", so behauptet er tatsächlich und a priori etwas Inhaltliches. Er behauptet damit, die Zurechnung eines bestimmten Tatbestandes, nämlich des rechtmäßigen Verhaltens der Untertanen zum Staat, sei unmöglich, denn nur indem KELSEN implicite dies annimmt, kann das Verhalten der Untertanen für den Staat als „fremdes" als nicht zurechenbares erscheinen. Diese Ansicht KELSENS folgt aber wie bereits gesagt keineswegs aus seinen Prämissen, sie ist nicht ein Gebot zwingender Logik, sondern tritt von ihrer Grundlage gelöst, die sie nicht trägt, als Dogma auf. Gleichzeitig aber beginnt hier bereits eine Verschiebung des Willensbegriffs bei KELSEN. Es ist bereits nicht mehr ganz verständlich, wenig deutlich und sinnvoll, etwa von Zurechnung des rechtmäßigen Verhaltens der Untertanen zum Staate zu reden. Wenn aber KELSEN behauptet, der Wille des Staates, zu strafen oder zu exequieren, bilde einen wesentlichen Bestandteil des die Untertanen verpflichtenden Rechtssatzes, so gibt es durchaus keinen Sinn, wenn man für „Wille" hier „Endpunkt der Zurechnung" einsetzt. Dies müßte aber möglich sein, da für KELSEN beide Begriffe sich decken [16]. Die völlige Verschiedenheit des hier auftretenden Willensbegriffs von demjenigen, den KELSEN begründete und angeblich gebraucht, zeigt auch folgende Ueberlegung: Der Wille

[16] Hauptprobleme S. 189.

als Zurechnungspunkt ist gleichsam rückwärts gerichtet, nur was geschehen ist, kann zugerechnet werden. Der Wille des Staates dagegen, bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses zu strafen oder zu exequieren, richtet sich, gerade so wie der psychologische Wille, auf etwas erst zu verwirklichendes. Und es muß auffallen, daß sich der staatliche Wille vom psychologischen hier seiner Struktur nach gar nicht unterscheidet. Sehen wir aber gar, daß KELSEN aus dem Staatswillen die Rechtspflicht des Staates ableitet, so kann hier der Begriff „Wille" unmöglich für „Endpunkt der Zurechnung" stehen. „Jeder objektive Rechtssatz, der ein hypothetisches Urteil darstellt über einen Willen des Staates, ist eine Rechtspflicht des Staates, weil und insoferne es eben ein Wille der Staatsperson ist, den er beinhaltet" [17], behauptet KELSEN. Setze ich hier für „Wille" „Endpunkt der Zurechnung" ein, wird jener Satz völlig sinnlos. Anderenfalls aber hat er eine ganz bestimmte, durchaus erkennbare Bedeutung. Ein Beispiel, das zeigen soll, wie KELSEN die Staatspflicht aus dem Rechtssatz ableitet, mag dies veranschaulichen. Der Rechtssatz: „Wenn jemand stiehlt, will der Staat ihn strafen, statuiert die Rechtspflicht des Staates, zu strafen, und die Rechtspflicht der übrigen Subjekte, nicht zu stehlen" [18] meint KELSEN. Nun könnte man aber nach KELSEN das „will" hier durch ein „soll" ersetzen. Denn S. 250 Hauptprobleme hat KELSEN folgendes festgestellt: „Während nämlich der in der verpflichtenden Rechtsordnung erklärte Wille den verpflichteten Untertanen gegenüber ein fremder, der Wille einer anderen Person, nämlich des Staates ist, findet die durch die Rechtsordnung ebenso wie die übrigen Subjekte verpflichtete Staatsperson in der Rechtsordnung ihren eigenen Willen. Damit entfällt aber für das Pflichtsubjekt Staat jener für die übrigen Subjekte so charakteristische Gegensatz zwischen der objektiven Norm — dem Sollen — und dem subjektiven

[17] Hauptprobleme S. 435.
[18] Hauptprobleme 435.

Wollen. Während beim menschlichen Individuum das rechtliche Sollen und das subjektive Wollen stets divergieren kann, ist beim Staate, der Pflichtsubjekt und Subjekt des — im Rechtssatz ausgesprochenen — verpflichtenden Willens zugleich ist, Wollen und Sollen inhaltlich stets identisch. Des Staates Wollen ist sein Sollen, seine Pflicht ist sein Wille."

Hier tritt der Staat also als Subjekt jener Sollensbeziehung des Rechtssatzes auf, wird diese Sollensbeziehung zu seinem „Willen". Dieselbe Beziehung, die bei den Imperativtheoretikern soweit sie sich an die Untertanen richtet, als Befehl erscheint, wird bei KELSEN, für den jeder Rechtssatz eine Pflicht des Staates statuiert, zum Staatswillen. Das an den Staat sich richtende Sollen ist sein Wollen. Dieser Wille des Staates ist jedoch keineswegs Endpunkt einer juristischen Zurechnung, vielmehr, wenn nicht realpsychische Tatsache, doch von genau derselben Struktur. Vom Staatswillen, der etwa von den Vertretern der Selbstverpflichtungslehre angenommen wird, unterscheidet er sich durch gar nichts. „Fühlt" sich dort der Staat verpflichtet, so ist hier der Staat gebunden, weil er gebunden sein „will", weil für ihn Wollen und Sollen zusammenfallen. Ist bei der Selbstverpflichtungslehre die Bindung des Staates eine heteronome, hier erscheint sie als autonom. Vorstellbar ist beides nur, wenn man den Staat sich denkt wie einen Menschen. Daß KELSEN dies tut, sei hier nicht behauptet. Dann aber erhalten wir auch keine Auskunft, wie der den Staat verpflichtende Wille zu denken ist. Denn Endpunkt einer juristischen Zurechnung kann dieser Wille unmöglich sein, wenn auch KELSEN nach wie vor, z. B. Hauptprobleme, S. 437, „von der reinen Zurechnungsnatur des Willens" spricht. Entsprechend dieser Verschiebung des Willensbegriffs ändert sich auch dasjenige, was als Inhalt des Staatswillens erscheint. Einmal behauptet KELSEN, „daß das Gesetz den Willen des Staates enthält" also angibt, was „als Handlungen des Staates zu gelten hat, was der Staat will, d. h. was „dem

Staate und nicht dem physisch Handelnden . . . . . zugerechnet“ [19] wird. Dann aber erklärt KELSEN gegen die Ansicht derer, welche ein Staatsunrecht für möglich halten „man kann unmöglich annehmen, daß der Staat, dessen Wille das Recht ist, in irgendeinem Falle gegen das Recht, das ist gegen seinen eigenen Willen handeln könne“ [20]. Ist im ersten Falle der Staatswille Endpunkt juristischer Zurechnung und sein Inhalt, das Zuzurechnende, allein dem Gesetz zu entnehmen, erscheint im zweiten Falle die Rechtsordnung als Wille des Staates. Oder eigentlich gilt auch nicht die Rechtsordnung als Staatswille, sondern dieser Staatswille ist, wie KELSEN einige Zeilen weiter ausführt, in der Rechtsordnung „ausgesprochen“ [21]. Als Staatswille erscheint offenbar das in der Rechtsordnung Gebotene [22]. Und weiterhin erklärt KELSEN, „daß alles Recht Wille des Staates ist“. Dort findet sich auch die Behauptung, der Wille des Staates könne nie auf ein Unterlassen gerichtet sein, „denn der Wille des Staates ist lediglich für ein Tätigwerden der Staatsorgane maßgebend, für ein Handeln, da ein Unterlassen der Staatsorgane nur auf einem Nichtwollen des Staates beruht“ [23].

Ist aber Wille gleich Endpunkt einer juristischen Zurechnung, so ist durchaus nicht einleuchtend, warum dem Staat nicht auch ein Unterlassen zugerechnet werden kann. Aus der logischen Struktur des Staatswillens folgt dies jedenfalls nicht. Dieses Arbeiten KELSENs mit seinen nur scheinbar einheitlichen, in Wahrheit mehrfachen Willensbegriffen, möge noch eine Stelle des Aufsatzes über Staatsunrecht verdeutlichen. Hier heißt es: „Nun das Wesen der Zurechnung zum Staate einigermaßen aufgehellt und der Sinn jenes Urteils verständlich ist, das irgendeinen Tatbestand als

[19] Hauptprobleme S. 284.
[20] Hauptprobleme S. 246.
[21] Hauptprobleme S. 246.
[22] Hauptprobleme S. 253.
[23] Hauptprobleme S. 255.

vom Staate gewollt erklärt, das von einer Handlung des Staates spricht, wird der vollkommene Widersinn eingesehen werden, der in der Vorstellung eines staatlichen Unrechts gelegen ist, wird die gänzliche Undenkbarkeit eines Staatsunrechtes als selbstverständlich erhellen. Denn eine Zurechnung zum Staate ist ja nur auf Grund eines Rechtssatzes möglich. Nur was der Rechtssatz selbst als solches bezeichnet, nur der vom Rechtssatz fixierte Tatbestand, kann dem Staate zugerechnet werden. Der Staat müßte in der Rechtsordnung selbst das Unrecht wollen, damit es ihm in der Exekutive zugerechnet werden könnte. Das wäre vollkommener Unsinn“ [24].

KELSEN gebraucht hier also den Begriff des Wollens einmal ‚juristisch‘, das andere Mal ‚psychologisch‘. ‚Juristisch‘ ‚will‘ ich was mir zugerechnet wird. Wenn aber KELSEN behauptet, der Staat „müßte in der Rechtsordnung selbst das Unrecht wollen, damit es ihm in der Exekutive zugerechnet werden könnte“ und dies sei unsinnig, so leuchtet es nur scheinbar ein. Denn aus der Zurechnung eines Tatbestandes zu einer Person folgt in keiner Weise, daß diese Person den Tatbestand wünschte, vorstellte oder herbeiführen ‚wollte‘. So aber stellt es KELSEN hin, obwohl nach ihm der Wille rein normativ nur Endpunkt einer Zurechnung ist, die angibt, unter welchen Umständen jemand etwas ‚will‘, weil ihm dies zugerechnet wird. Wenn auch dem Staat ein Unrecht zugerechnet wird und er es also nach KELSEN will, so wird damit das Unrecht nicht „Inhalt des staatlichen Wollens oder Handelns“ in dem Sinne, als ob der Staat nur auf es abzielte, wie KELSEN es hinstellt [25]. Denn „die juristische Person ‚will‘ einen Tatbestand heißt genau das gleiche wie: der juristischen Person wird der Tatbestand zugerechnet“ [26]. „Ob und in welchem Umfang das durch die Organe verübte schuldhafte Un-

[24] Staatsunrecht S. 16.
[25] Staatsunrecht S. 17.
[26] Staatsunrecht S. 17.

recht der juristischen Person zugerechnet werden kann und muß, ist quaestio facti: das hängt von den positiven Bestimmungen der Rechtsordnung ab. Aus der Natur der juristischen Person überhaupt . . . . . geht jedenfalls nur deren Unrechtsfähigkeit . . . . . hervor“ [27].

Trotzdem soll „der Staat, der seine Rechtsordnung verletzt, also gegen seinen eigenen Willen handelt, ... eine unvollziehbare, weil völlig unlogische Vorstellung“ [28] sein. „Daß der Staatswille, der in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommt, natürlich niemals auf ein Delikt gerichtet sein kann, scheint zu selbstverständlich zu sein, als daß es Berücksichtigung verdiente“ [29]. Hier taucht wieder das Sollen als Staats‚wille‘ auf und ist sein Inhalt das Gebotene. Und wenn KELSEN schließlich behauptet: „In der Vorstellung, daß alle normierten Handlungen von der Gesetzesgemeinschaft, dem Staat, gewollt sind, kommt die gleiche Zurechnung, d. h. der gleiche Einheitsbezug zum Ausdruck wie in der Vorstellung einer Handlung der Staatsperson“, so lernen wir hier einen dritten Begriff des Willens kennen, der mit den beiden bereits geschiedenen nur den Namen gemeinsam hat. Dieser dritte Wille soll besagen, daß das Gesetzessystem „eine Einheit bilde, also gleichsam einen einheitlichen „Willen“ habe“ [30]. Die Verschiedenheiten dieses Willensbegriffs von den bereits gebrauchten Willensbegriffen aufzuweisen, rufen wir uns diese noch einmal ins Gedächtnis zurück. Ursprünglich und angeblich festgehalten bedeutet Wille bei KELSEN den Endpunkt einer Zurechnung, die auf Grund einer Norm einen Tatbestand mit einer Person verknüpft. Auch werden der ‚Wille‘ und diese Person identifiziert. Dann bezeichnet KELSEN mit ‚Wille‘ das in der Rechtsordnung

---

[27] Staatsunrecht S. 28.

[28] Staatsunrecht S. 32.

[29] Staatsunrecht S. 35.

[30] Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Tübingen 1922 S. 201.

enthaltene Sollen, wird insbesondere das Sollen des Staates seinem Wollen gleichgesetzt. Schließlich bedeutet jener dritte Willensbegriff, daß alle Handlungen rechtlicher Relevanz der Rechtsordnung oder dem Staate, beides nach KELSEN ja identisch, zuzurechnen seien, während nach KELSENs ursprünglichem Willensbegriff dies nur bei einigen Tatbeständen der Fall wäre. Und wenn endlich KELSEN erklärt: „Der Staat will, d. h. die Rechtsordnung bezweckt durch die Androhung der Exekution ebenso die Vermeidung des zivilen Unrechtes, wie durch die Androhung der Strafe das Unterlassen des kriminellen“ [31], so tritt uns hier in dem Sinne der Rechtsordnung ein vierter und zwar teleologischer Willensbegriff entgegen.

Der Prozeß der Zurechnung, als dessen angebliches Korrelat bei KELSEN das Wollen auftaucht, ist natürlich keine zwecklose Konstruktion, sondern hat einen ganz bestimmten Sinn, nämlich den der Verknüpfung eines Seinstatbestandes mit einem Subjekt [32]. Auf Grund der Zurechnung wird jemand für einen Tatbestand verantwortlich gemacht. Subjekt einer solchen Zurechnung kann nun nach KELSEN alles sein. „Was Zurechnungssubjekt ist, richtet sich nach der Norm, auf Grund deren die Zurechnung erfolgt“ [33]. Für KELSEN ist es nicht nötig, daß eine Norm sich nur an Menschen wendet. Es bleibt ferner zu beachten, „daß auch der Mensch erst durch die Zurechnung zur Person wird, und daß auch hier nur durch die Zurechnung eine Summe von natürlichen, physikalischen, chemischen und psychischen Prozessen personifiziert d. h. zu einer normativen Einheit erhoben wird. Denn die organisch-teleologische Einheit Mensch ist keineswegs an und für sich identisch mit Person. Nur als Zurechnungssubjekt ist der Mensch Person; darum ist durchaus nicht jeder Mensch Person und darum gibt es Personen, die keine

[31] Staatsunrecht S. 39.
[32] Hauptprobleme S. 72.
[33] Hauptprobleme S. 82.

Menschen sind; so zeigt uns als Beispiel für letztere die Jurisprudenz die Person des Staates, die Ethik die Person Gottes“ [34]. „Die Lokalisierung des Zurechnungsendpunktes Wille muß keineswegs notwendig in das Innere des Menschen erfolgen; die ethisch-juristische Einheit der Person muß durchaus nicht immer mit der zoologisch-psychologischen zusammenfallen. Es muß mit Nachdruck hervorgehoben werden, daß es ganz im Belieben der Norm liegt, auch etwas anderes als dem Einzelmenschen die Person- oder Willensqualität zu verleihen, sowie es ja auch nur von ihr abhängt, ob überhaupt ein Mensch und insbesondere welcher Mensch Person, d. h. willensfähig wird. Zur Illustration des Gesagten diene die bekannte Tatsache, daß mitunter menschliche Wesen einer Rechtsordnung nicht als Subjekte von Pflichten oder Rechten anerkannt sind, man denke an die Stellung der Sklaven im älteren Rechte, und weiter, daß es auf Grund der Gesetze Pflicht- und Rechtssubjekte gibt, die nicht Menschen sind — man vergegenwärtige sich den Gegensatz von physischen und juristischen Personen“ [35]. „Der Normalfall freilich für das Recht .... ist die Koinzidenz von Mensch und Person, die Lokalisation des Zurechnungspunktes genannt Wille in den Menschen“ [36]. Als Endpunkt der Zurechnung oder vom Standpunkt der verantwortlichen Person aus, als Anfangspunkt derselben, erscheint der Wille. Bei der Person oder deren Willen macht die Zurechnung halt, ja Person und Wille sind identisch [37]. Mit aller Entschiedenheit wird diese Identität in KELSENs neuestem Buche wiederholt [38]. Nun wäre gegen diese Identität mancherlei einzuwenden, denn dadurch, daß in irgend etwas der Endpunkt einer Beziehung, und

---

[34] Hauptprobleme S. 83.

[35] Hauptprobleme S. 145.

[36] Hauptprobleme S. 146.

[37] Hauptprobleme S. 159. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1920 S. 201.

[38] Staatsbegriff S. 241.

eine solche ist die Zurechnung, verlegt gedacht wird, wird das betreffende Etwas mit diesem Zurechnungsendpunkte durchaus nicht identifiziert. Aber dies bleibe dahingestellt. Sicher ist jedenfalls, daß KELSEN Person und Subjekt der Zurechnung gleich setzt [39]. Person ist man als Zurechnungssubjekt und wann man für die Rechtsordnung als Person gilt, sagt diese selbst. Der Staat im besonderen erscheint als Person in „jenen juristischen Urteilen", „in denen der Staat als Subjekt von Handlungen behauptet wird" [40].

Machen wir uns klar, was dieser Personenbegriff bedeutet so finden wir in ihm den Ausdruck für einen Endpunkt der Zurechnung, denn Person und Wille sind identisch. Und, bildlich gesprochen, steht hinter diesem Zurechnungspunkt ein gegenständliches Korrelat, für das die Person nur ein Zeichen ist. Denn berechtigt oder verpflichtet, und dies ist ja der Sinn der Zurechnung, werden schließlich irgend welche Menschen, für die auch die juristische Person nur ein Einheitsbegriff ist. In seinem ‚Problem der Souveränität' vertritt aber KELSEN die Ansicht, daß „die physische oder juristische Person des Rechtes sich letztlich als die Personifikation einer besonderen Norm und Ordnung darstellt, die im Verhältnis zur höheren, weil allgemeineren, umfassenden Ordnung den Charakter einer abgeleiteten Teilordnung hat" [41]. Damit tritt hier ein völlig anderer Personenbegriff auf wie der von KELSEN ursprünglich vertretene. War ursprünglich Person dasjenige, in das der Endpunkt einer Zurechnung fiel, bestimmte die Rechtsordnung, was Person ist, war schließlich der Normalfall „die Lokalisation des Zurechnungspunktes genannt Wille in den Menschen" [42], bedeutet dieser Personenbegriff etwas ganz anderes. Ursprünglich war Person

[39] Hauptprobleme S. 159.
[40] Staatsbegriff S. 196.
[41] Souveränität S. 9.
[42] Hauptprobleme S. 146.

dasjenige, in das der Endpunkt einer Zurechnung fiel, mochte dies nun ein Stein, ein Tier, ein Mensch oder eine Idee sein. Jetzt ist jede Person die „Personifikation einer besonderen Norm und Ordnung“ [43]. „Das Rechtssubjekt ist das Recht als Subjekt im Gegensatz zum Recht als Objekt, dem Recht im objektiven Sinne“ [44]. Als „Personifikation des Pflichten- und Rechtenkomplexes der Teilordnung“ [45], erscheint damit die Person. Der Staat im besonderen ist für KELSEN nichts als eine Personifikation der Rechtsordnung. Versucht man ernsthaft, diesen Personenbegriff anzuwenden, so kommt man sofort in die wunderlichsten Schwierigkeiten. Zunächst hat es gar keinen Sinn mehr, von Rechten oder Pflichten irgend welcher Personen zu reden, denn diese sind ja Ordnungen. Aus einer Ordnung können nun zwar Pflichten folgen, nicht aber kann sie Pflichten haben. Der Prozeß der Zurechnung verknüpft nun nicht etwa einen Tatbestand mit einer Person, d. h. irgendwie doch mit Menschen, wie es bei Anwendung von KELSENs erstem Willens- und erstem Personenbegriff der Fall wäre, sondern verknüpft wird ein Tatbestand mit einer Ordnung. Behauptete KELSEN (Staatsunrecht S. 22): Was speziell die zivile Unrechtsfähigkeit der juristischen Personen mit Ausnahme des Staates betrifft, so scheint die Annahme einer solchen nicht nur möglich, sondern sogar identisch mit der Konstruktion der juristischen Persönlichkeit überhaupt!“, so gibt es keinen Sinn, von Unrecht einer Person zu reden, die gleich der Teilrechtsordnung ist, aus welcher diese Pflichten und Rechte folgen. Das gegenständliche Korrelat der Ordnung, das Subjekt aller Rechte und Pflichten, der Mensch, ist nach dieser Konstruktion völlig überflüssig. Zumal beim Staat, nach KELSEN gleich der Rechtsordnung, fehlt dies gegenständliche Korrelat. Und doch muß es vorhanden sein, denn nimmt man als civitas maxima,

[43] Souveränität S. 9.
[44] Souveränität S. 109.
[45] Souveränität S. 126.

als höchste Ordnung, das Völkerrecht an, wie KELSEN es in seinem Problem der Souveränität schließlich tut, dann ist der Staat auch nicht mehr gleich der Rechtsordnung. Vielmehr steht dann der Staat zum Völkerrecht in demselben Verhältnisse wie etwa die Provinz oder Gemeinde zum Staat. Können aber Provinz und Gemeinde dem Staate gegenüber Unrecht tun, so muß auch der Staat zum wenigsten die Ordnung des Völkerrechts verletzen können. — Wer aber ist der Verletzende, wer der zu bestrafende Staat, die zu bestrafende Provinz, Gemeinde, juristische und physische Person? Doch nicht die Ordnung, sondern deren gegenständliches Korrelat. Und als solches kann bei der Ordnung des Staates nur das Staatsvolk erscheinen, will KELSEN es nicht als Aufgabe der Rechtswissenschaft hinstellen, das Recht das Recht bestrafen zu lassen.

War bisher im wesentlichen nur von den Widersprüchen innerhalb des KELSENschen Systems die Rede, von den Verstößen KELSENs gegen seine eigenen Voraussetzungen, so mag ein letzter Blick nun auch den Fundamenten gelten. Dabei zeigte sich die nur scheinbar erstaunliche Tatsache, daß solche Fundamente überhaupt nicht vorhanden sind. Berichtigt man nämlich den bereits aufgewiesenen Fehler, der in der Bedeutungsverschreibung der Begriffe „Wille“ und „eigen“ bei KELSEN liegt, so entzieht man seinem System jeden begründeten Ansatzpunkt. Sobald man dem Satz „der Staat kann nichts anderes wollen als seine eigenen Handlungen“ die ihm von KELSEN eingeschmuggelte materielle Bedeutung nimmt, hängt alles, was KELSEN aus ihm folgert, in der Luft. Denn es besteht nun nicht mehr die geringste Veranlassung, etwa den KELSENschen „Rechtssatz im engeren Sinne“ als „Urteil über einen bedingten Willen des Staates zu einem bestimmten eigenen Verhalten“ anzusehn, wie KELSEN im VII. Kap. seiner „Hauptprobleme des Staatsrechts“ es tut. Und es erübrigt daher auch, gegen den KELSENschen Begriff des logischen Urteils zu polemisieren, so sehr die Behauptung ein

Satz von der Struktur: „wenn A ist, soll B sein“ sei ein Urteil und kein Imperativ dazu herausfordert. Denn mit der Entziehung seines materiellen Ausgangspunktes verliert das KELSENsche System jegliche Grundlage.

Mir aber scheint das Verdienst der KELSENschen Lehre nicht zuletzt in dem völligen Scheitern eines fraglos großzügigen Versuchs zu liegen, die Rechtswissenschaft zu logisieren. Gelingt es selbst dem energischsten Verfechter des rein formalen Charakters der Jurisprudenz nicht, mit der Form auszukommen, so muß der Inhalt doch nicht so gleichgültig für die Rechtswissenschaft sein wie KELSEN annimmt. Die logische Beweisführung hat ihre Grenzen. All die tiefsten und feinsten Fragen der Jurisprudenz, die Fragen nach dem Sinn der Norm, nach ihrer richtigen Anwendung und Auslegung, wurzeln letzten Endes in irrationalen weltanschaulichen Elementen. Hier kann nur erfaßt, erschaut, nicht bewiesen werden. An diesem Punkte mündet auch die Rechtsgeschichte in die Rechtsdogmatik. Für die rein rationale, durch und durch unhistorische Lehre KELSENs ist erstere nicht vorhanden. Und so möge diese Ausführungen die Behauptung schließen, daß wie das Handhaben der Form auch das Suchen nach dem Inhalt Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, da eine juristische Konstruktion nach rein logischen Gesichtspunkten letzten Endes so unsittlich wie unmöglich ist.