

OCCASIONAL PAPERS

ERIC-VOEGELIN-ARCHIV
LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

— III —

Dietmar Herz

Das Ideal einer objektiven Wissenschaft
von Recht und Staat
Zur Kritik Eric Voegelins an Hans Kelsen



OCCASIONAL PAPERS

ERIC-VOEGELIN-ARCHIV
LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

— III —

Dietmar Herz

Ideal einer objektiven Wissenschaft
von Recht und Staat
Zur Kritik Eric Voegelins an Hans Kelsen



Statements and opinions expressed in the *Occasional Papers* are the responsibility of the authors alone and do not imply the endorsement of the Board of Editors, the *Eric-Voegelin-Archiv* or the *Geschwister-Scholl-Institut für Politische Wissenschaft* der *Ludwig-Maximilians-Universität München*.

DIETMAR HERZ, geb. 1958. Seit 2000 Ordinarius für Vergleichende Regierungslehre an der Universität Erfurt. Studium der Jurisprudenz, Politikwissenschaft, Philosophie und Geschichte in München und London. 1991-97 wissenschaftlicher Assistent am Geschwister-Scholl-Institut für Politische Wissenschaft der Ludwig-Maximilians-Universität München. 1997 Gastprofessor am Helmut-Kohl-Institut für Europäische Studien der Hebräischen Universität Jerusalem. 1997-2000 Professor am Seminar für Politische Wissenschaft der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. 1999/2000 Fulbright Distinguished Professor for German and European Studies an der Vanderbilt University, Nashville. Neuere Veröffentlichungen u.a. *Die Europäische Union*, München 2002; *Palästina* (2001, zusammen mit Julia Steets); *Simulation und Planspiel in den Sozialwissenschaften* (2000, Hrsg., zusammen mit Andreas Blätte); *Die Europäische Union. Politik – Recht – Wirtschaft* (1999, Hrsg.); *Die wohlverordnete Republik. Das konstitutionelle Denken des politisch-philosophischen Liberalismus* (1999); *Thomas Morus zur Einführung* (1999).

OCCASIONAL PAPERS, III, Mai 1996

2. überarbeitete Aufl. März 2002

Dietmar Herz

Das Ideal einer objektiven Wissenschaft von Recht und Staat.

Zur Kritik Eric Voegelins an Hans Kelsen

Hrsg. von Peter J. Opitz und Dietmar Herz

in Verbindung mit dem Eric-Voegelin-Archiv an der Ludwig-Maximilians-Universität München und dem Eric-Voegelin-Archiv e.V. München

Redaktion: Anna E. Frazier

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung vorbehalten. Dies betrifft auch die Vervielfältigung und Übertragung einzelner Textabschnitte, Zeichnungen oder Bilder durch alle Verfahren wie Speicherung und Übertragung auf Papier, Transparent, Filme, Bänder, Platten und andere Medien soweit es nicht §§ 53 und 54 URG ausdrücklich gestatten.

ISSN 1430-6786

2002 Eric-Voegelin-Archiv, Ludwig-Maximilians-Universität-München

INHALT

I.	EINFÜHRUNG	5
II.	DAS IDEAL EINER OBJEKTIVEN WISSENSCHAFT VON RECHT UND STAAT	7
III.	DIE <i>REINE RECHTSLEHRE</i> UND VOEGELINS KRITIK	13
IV.	DIE <i>REINE RECHTSLEHRE</i> UND VOEGELINS GEGENENTWURF	29
	1. Otto von Gierke	40
	2. Georg Jellinek, Paul Laband und Carl Friedrich von Gerber	42
	3. Rückbesinnung auf die historische Rechtsphilosophie	46
V.	DIE LEHRE VON DER POLITIK: FRIEDRICH CHRISTOPH DAHLMANN UND GEORG WAITZ	47
VI.	SCHLUßBEMERKUNG	62
	ANMERKUNGEN	65

I. Einführung*

Der Erste Weltkrieg mit seinen politischen und sozialen Folgen erschütterte die Selbstgewissheit der deutschen Staatsrechtslehre.¹ Die schon in der Zeit vor 1914 bestehende Dichotomie zwischen der von Wilhelm Dilthey postulierten Geisteswissenschaft, die eine strikte Unterscheidung zwischen geistes- und naturwissenschaftlicher Erkenntnis betonte und der neokantianischen Methodenlehre und der von ihr inspirierten Soziologie trat nun deutlich in den Vordergrund: Es war offensichtlich, daß die wissenschaftliche Staatslehre eines neuen Fundaments bedurfte. In der Folge versuchten daher eine Reihe von Theoretikern die Unterschiede der verschiedenen Methodenansätze zu überwinden oder eine grundlegend neue Form der Staatslehre zu begründen.

In den zwanziger und dreißiger Jahren nahm sich auch Eric Voegelin dieser Aufgabe an und versuchte – so seine Formulierung – eine „geisteswissenschaftliche Staatslehre“² zu entwerfen. In einer Reihe von Aufsätzen und Rezensionen, seinen Vorarbeiten zu einer Herrschaftslehre³ und noch in dem 1936 erschienenen Buch *Der autoritäre Staat*⁴ beschäftigte sich Voegelin mit dieser Problematik.⁵ Der 1924 erschienene Aufsatz „Reine Rechtslehre und Staatslehre“⁶ ist allerdings in diesem Zusammenhang sein erster grundlegender Versuch, die Fundamente und Aufgaben einer neuen Staatslehre – mittels einer Kritik der Arbeiten Hans Kelsens – zu skizzieren.

Obwohl in einigen Punkten fragmentarisch, zeigt dieser erste Essay Voegelins zur Staatsrechtslehre die wesentlichen Elemente seiner

*Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine in Text und Anmerkungsteil stark gekürzte Fassung einer längeren Arbeit zu Voegelins früher Staatsrechtstheorie. Eine frühe Fassung wurde im Dezember 1993 unter dem Titel „Eric Voegelin und Hans Kelsen“ auf dem *Zweiten Internationalen Eric-Voegelin-Symposium* an der *Ludwig-Maximilians-Universität München* vorgetragen.

selbstgestellten Aufgabe, eine politiktheoretisch fundierte Staats-Rechtslehre zu rekonstruieren. Er ist mithin der Beginn der Beschäftigung mit einer Materie, die Voegelin Zeit seines Lebens beschäftigen sollte und die er auch in den ersten Jahren seines amerikanischen Exils, der Zeit seiner intensiven Arbeit an der *History of Political Ideas*⁷, nicht aufgab, sondern nur hintanstellte. Nach intensiven Auseinandersetzungen mit politischen Theorien in geistesgeschichtlicher Absicht schloss Voegelin zu Beginn der fünfziger Jahre wieder am Ausgangspunkt seiner in den zwanziger Jahren begonnenen Überlegungen an: An die Stelle des Versuchs der Entwicklung einer „geisteswissenschaftlichen Staatslehre“ trat aber die Absicht der „theoretische[n] Grundlegung der Wissenschaft von menschlicher und gesellschaftlicher Ordnung“⁸ – eine Absicht, die in der Schlußbemerkung des Essays von 1924 bereits anklingt, nunmehr aber bereichert wird durch die Erkenntnisse aus der intensiven Beschäftigung mit geistesgeschichtlichen Studien in den vierziger Jahren. Hatte Voegelin 1924 diese Absicht bereits formuliert und die Inhalte eines solchen Vorhabens gekennzeichnet, so war die aus den *Walgreen Lectures* hervorgegangene, 1952 veröffentlichte *Neue Wissenschaft der Politik* nunmehr ein Versuch der Ausführung des ursprünglichen Vorhabens. Voegelin nahm dabei auch die Vorarbeiten der *Herrschaftslehre* wieder auf, ohne allerdings an deren Inhalt anzuknüpfen: „Dem deutschen Leser mag es befremdlich erscheinen, daß in einem Buch über die Wissenschaft der Politik so gut wie nichts von Staatslehre im deutschen Sinne zu finden ist und daß die Beispiele für die Entwicklung des Repräsentationsproblems fast ausschließlich der angelsächsischen Geschichte entnommen sind. Er wird darin vielleicht eine Konzession an die Umgebung, in der das Buch geschrieben wurde, zu erkennen geneigt sein. Der Akzent der Stoffwahl hat seine Gründe jedoch nicht in irgendwelchen Konzessionen, sondern in der Sache.“⁹ Voegelin bezog sich zwar auf die Ideen seiner ersten Arbeiten, untersuchte diese jedoch unter den Bedingungen seiner

neuen Lebenswelt und der durch diese vermittelten Erkenntnisse. Im Lichte der *Neuen Wissenschaft der Politik* liest sich Voegelins Kritik an Kelsens *Reiner Rechtslehre* daher als ein früher Entwurf zentraler Positionen der politischen Theorie Voegelins. Voegelin formuliert darin nämlich erstmals in aller Deutlichkeit die Grundbedingungen seiner späteren Arbeit: die Wiederausammenführung von Politik und Staatslehre, die Entwicklung einer Theorie der Repräsentation und der Symbole – und er deutet an, was er in der *Neuen Wissenschaft der Politik* klar sagen wird: Die Lehre von der Politik muß sich (wieder) im aristotelischen Sinne als ἐπιστήμη verstehen.

Aus diesem Grund lohnt sich eine Darlegung von Voegelins Kritik an Kelsen und seinem Versuch, ausgehend von der politischen Theorie des frühen neunzehnten Jahrhunderts, eine auf den Vorstellungen von Friedrich Christoph Dahlmann und Georg Waitz beruhende erste Gegenposition zu formulieren. Ein solches Unterfangen bedarf, nach einem Präliminarium zum Rechtspositivismus, neben der Rekonstruktion und Deutung von Voegelins Position einer genauen Darstellung des Kelsenschen Rechtspositivismus und der von Voegelin ins Feld geführten Gegenentwürfe.

II. Das Ideal einer objektiven Wissenschaft von Recht und Staat

Der Rechtspositivismus hatte sich zum Ziel gesetzt, eine objektive Wissenschaft vom Recht zu entwerfen. Recht wurde als gegeben gesehen, eine Berufung auf über positives Recht hinausgehende Bezugspunkte der Begründung von Normen wurde abgelehnt. Rechtsphilosophie und Rechtstheorie übernahmen durch diese „positivistische Wendung“ die wichtigsten Prinzipien des wissenschaftlichen Positivismus und entwarfen auf dieser Grundlage ein kohärentes System des Rechts.

Voegelin sah in dieser Begründung des Rechts den Schlusspunkt einer langen Entwicklung. Denn im Positivismus kam zum Abschluß, was bereits in der Spätscholastik – bei Wilhelm von Occam und Nicolaus von Autrecourt – begonnen worden war und dem August Comte in seinem *Cours de philosophie positive* den Namen gegeben hatte. Die „positivistische“ Auffassung war allgemein verbreitet und kam in vielen Wissenschaftsbereichen zur Anwendung.

Das Selbstverständnis des Rechtspositivismus war freilich ein anderes: Man war zunächst von der Auffassung Kants ausgegangen, daß ein substanz-ontologisches Naturrecht eine Unmöglichkeit sei. Die bei deutschen Rechtslehrern bis dahin vorherrschende naturrechtliche Theorie wurde zurückgewiesen. Daraus entwickelte sich über die Zeit eine rechtswissenschaftliche Position, die sich nicht mehr um eine Letztbegründung des Rechts bemühte. Das Recht wurde vielmehr als ein den Regeln der Logik folgender Zusammenhang beschrieben und unter dieser Prämisse ausgelegt. Im politischen Bereich führte dies zur Durchsetzung eines Verständnisses vom Rechtsstaat, das diesen in erster Linie formal definierte.¹⁰ Diese um Rechtstaatlichkeit und fortschreitende Kodifikation bemühte Strömung wurde später von Rechtstheoretikern wie Rudolph Stammler im Lichte des logischen Positivismus ergänzt und erweitert. Die in diesem Sinne formulierte Grundaussage war einfach: „Richtiges Recht“ ist nur eine Kategorie des Verstehens; Rechtsnormen sind in ihrem Inhalt nicht als richtig nachzuweisen – Rechtstheorie ist mithin ein rein formales Verfahren. Die positivistische Rechtsphilosophie hatte damit, so ihr Selbstverständnis, die müßigen theologischen und metaphysischen Spekulationen vergangener Jahrhunderte überwunden. Das Recht war auf eine neue, von allen Rechtsanwendern nachvollziehbare Grundlage gestellt; die in der langen historischen Entwicklung des Rechts immer wieder diskutierten Fragen waren beiseitegestellt oder

neu geordnet worden. Die Probleme der Theologie und Metaphysik waren als „Scheinprobleme“ entlarvt. Friedrich Paulsen fand für die Beschäftigung mit dem „Scheinproblem“ ein reizvolles Bild: „Auf einer der Brücken, welche über den Strom führen, an dem die Hauptstadt des deutschen Reiches liegt, blieb einst ein Mann stehen und richtete, sich über das Geländer beugend, den Blick unverwandt auf das Wasser. Bald kam ein Zweiter und Dritter dazu und tat dasselbe. Endlich blieben alle Vorübergehenden stehen und es bildete sich ein großer Haufe, alle gespannt und suchend den Blick auf den Fluß gerichtet. Endlich fragte Einer aus der Menge seinen Nachbar: was ist denn eigentlich hier zu sehen? Sehen Sie was? Ich sehe gar nichts. – Ich auch nicht, erwiderte der Nachbar, aber die Leute blieben doch alle stehen. – Und nun erhob sich ein allgemeines Murmeln, man sah sich gegenseitig an und die Gruppe begann sich zu zerstreuen, ohne darüber aufgeklärt worden zu sein, was es dort zu sehen gegeben habe. Derjenige aber, der zuerst stehen geblieben war, stand bei Seite und sah, ein verschmitztes Lächeln im Gesicht, dem Vorgang zu.“¹¹ Es war nichts zu sehen, weil es nichts zu sehen gab. Dies zu demonstrieren, schien dem Positivismus – zunächst in der Philosophie – geglückt. Die endlich gewonnene philosophische Erkenntnis wurde nunmehr auch auf die Rechtstheorie übertragen und, darauf aufbauend, eine objektive Wissenschaft von Recht und Staat entwickelt worden.

Im Bereich der eigentlichen Staatslehre und der allgemeinen Rechtstheorie nahm sich Hans Kelsen dieser Problematik an. Er schuf die konsequenteste Verwirklichung einer rein formalen Rechtstheorie und entwarf hierzu ein umfassendes System des Rechts, das auch eine Staatslehre beinhaltet. Kelsen stieß bei seiner Unternehmung selbstverständlich auf Widerspruch und Kritik. Vor allem die sogenannte Freirechtsjurisprudenz entwarf ein anderes Bezugssystem. Die Staatslehre war vielfach gespalten, doch eine grundlegende Dichotomie war zu erkennen: Auf der einen Seite

stand der Positivismus, auf der anderen eine diesen harsch ablehnende Gruppe von Kritikern desselben.

Unter die Kritiker dieser Position scharte sich auch Kelsens Schüler Eric Voegelin. Dessen Anliegen war jedoch weniger eine Kritik an der von seinem akademischen Lehrer vertretenen *Reinen Rechtslehre* im engeren Sinn, sondern vielmehr eine Kritik an der auf den politiktheoretischen Grundannahmen der *Reinen Rechtslehre* ruhenden Staats- und Verfassungslehre. Kelsens Rechtslehre – so sein Ausgangspunkt – hatte zur Herausbildung einer Staatslehre geführt, die die im 19. Jahrhundert erfolgte Hinwendung des deutschen Staatsrechts zum Positivismus zu ihrem logischen Ende führte. Sie war die endgültige Ausformung des Positivismus, eine Ausformung, die eine strikte Trennung zwischen dem positivistisch formulierten Staatsrecht und einer Lehre von der Politik einforderte. Politik, so diese Auffassung, verlangt nämlich stets nach einer Befragung überpositiver Voraussetzungen von staatlicher Organisation. Dies war eine durchaus richtige Darstellung der Bedingungen von Kelsens Theorie.

Voegelins daran anschließende Kritik an Kelsen unterscheidet sich jedoch fundamental von den Auffassungen anderer Kritiker der *Reinen Rechtslehre*; sie verdient daher besondere Aufmerksamkeit. Voegelin bezweifelte nicht die Kohärenz und den analytischen Gehalt der *Reinen Rechtslehre*, er stellte vielmehr – über Kelsens Arbeit hinausgehend – die gesamten Grundlagen der positivistischen Rechtswissenschaft in Frage. Zum Zwecke dieser Kritik ordnete er Kelsens Werk in eine von ihm als letztlich „positivistisch“ verstandene geistesgeschichtliche Strömung ein. Hans Kelsen war mit dem Anspruch aufgetreten, eine umfassende Theorie des Rechts vorzulegen. Staats- und Verfassungslehre sollten innerhalb dieser Rechtstheorie durch ein streng wissenschaftliches Verfahren – vergleichbar einer Naturwissenschaft – begründet werden.¹² Damit

zog Kelsen die Konsequenz aus der kontinuierlichen Positivierung der Rechtstheorie seit der Mitte des 19. Jahrhunderts¹³ und versuchte gleichzeitig philosophische Erkenntnisse für die Rechtstheorie nutzbar zu machen. Die in der deutschen Philosophie übermächtige neokantianische Methodik wurde somit mit der Staatslehre des 19. Jahrhunderts in Zusammenhang gebracht. Kelsens Lehre war also eine Synthese der zu diesem Zeitpunkt seit einigen Jahrzehnten vertretenen „positivistischen“ Theorien. Der staatsrechtliche Positivismus wurde beibehalten, aber mit philosophisch-methodischer Stringenz begründet. Neben die Bezugnahme auf gesetztes Recht trat die Normlogik mit ihrer Analyse der Geltungszusammenhänge verschiedener Gruppen von Rechtsnormen. Die *Reine Rechtslehre* ist somit vor dem Hintergrund des Neukantianismus und in der Tradition der deutschen Rechtslehre des 18. und 19. Jahrhunderts zu sehen, welche die Voraussetzungen für die Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts geschaffen hatten. Sie ist insofern Abschluss einer längeren Entwicklung.

Der *Neukantianismus*¹⁴ geht vom Recht nicht als einem Seinsphänomen aus, sondern analysiert Recht als Teil menschlichen Denkens über die Phänomene. Die (juristische) Untersuchung bleibt daher auf das menschliche Bewußtsein beschränkt: „Wahrheit ist eine bloße, immanente Übereinstimmung der Begriffe und Urteile.“¹⁵ Die wissenschaftstheoretische Konsequenz ist ein strikter Dualismus von Natur- und Geisteswissenschaft. Ausgangspunkt einer Untersuchung der sozialen Phänomene sind also die Begriffe, die wir uns von den Phänomenen machen: „Ethische, politische oder volkswirtschaftliche Erwägungen sind nicht Sache der Juristen als solchen.“¹⁶ Die Begründung dieser Auffassung entnahmen die Rechtstheoretiker der Lehre Kants, derzufolge die Rechtsordnung nicht Sittlichkeit ist, sondern Sittlichkeit ermöglicht. Kant führt diese Auffassungen aus: „Der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm korrespondierende Verbindlichkeit bezieht (i.e. der moralische

Begriff derselben), betrifft ernstlich nur das äußere und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als facta aufeinander (unmittelbar, oder mittelbar) Einfluß haben können. Aber zweitens bedeutet er nicht das Verhältnis der Willkür auf den Wunsch (folglich auch auf das bloße Bedürfnis) des anderen, wie etwa in den Handlungen der Wohltätigkeit oder Hartherzigkeit, sondern lediglich auf die Willkür des anderen. Drittens in diesem wechselseitigen Verhältnis der Willkür kommt auch gar nicht die Materie der Willkür, d.i. der Zweck, den ein jeder mit dem Objekt, was er will, zur Absicht hat, in Betrachtung, z.B. es wird nicht gefragt, ob jemand bei der Ware, die er zu seinem eigenen Handel von mir kauft, auch seinen Vorteil finden möge, oder nicht, sondern nur nach der Form im Verhältnis der beiderseitigen Willkür, sofern sie bloß als frei betrachtet wird, und ob durch die Handlung eines von beiden sich mit der Freiheit des anderen nach einem allgemeinen Gesetze zusammen vereinigen lasse.“¹⁷ Damit war die Grundlegung geleistet, die nun in den Arbeiten von Adolf Merkl, Karl Binding, Ernst-Rudolf Binding und anderen ausgearbeitet wurde. Georg Friedrich Puchta, Rudolph von Ihering und Bernhard Windscheid entwickelten darauf aufbauend die Begriffsjurisprudenz, die die Rechtsordnung als ein System nach Art einer Begriffspyramide auffasste und es für möglich hielt, aus einer Reihe von abstrakten Begriffen konkrete Rechtsbegriffe logisch abzuleiten. Von dieser Prämisse ausgehend, konnte man zu einer objektiven Wissenschaft von Recht und Staat kommen. Die klassische *ἐπιστήμη πολιτική* als Voraussetzung einer Rechts- und Staatslehre wäre damit überflüssig geworden – allenfalls eine Menge von Überzeugungen, keinesfalls eine Wissenschaft im strengen Sinne.

III. Die *Reine Rechtslehre* und Voegelins Kritik

Die *Reine Rechtslehre* und die ihr zugrundeliegende Normlogik brachte den geschilderten Denkansatz zu einem Abschluss und schuf damit ein vollständiges System des Rechts. In der überarbeiteten Neuauflage der *Reinen Rechtslehre* von 1960 formulierte Kelsen in der Einleitung die Zielvorstellung seiner Theorie – die erstmals 1934 unter diesem Titel erschienen war – folgendermaßen: „Mehr als zwei Jahrzehnte ist es her, daß ich unternommen habe, eine rein, das heißt: von aller politischen Ideologie und allen naturwissenschaftlichen Elementen gereinigte, ihrer Eigenart weil der Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes bewußte Rechtstheorie zu entwickeln. Von allem Anfang an war dabei mein Ziel: Die Jurisprudenz, die – offen oder versteckt – in rechtspolitischem Rasonnement fast völlig aufging, auf die Höhe einer echten Wissenschaft, einer Geistes-Wissenschaft zu heben. Es galt, ihre nicht auf Gestaltung, sondern ausschließlich auf Erkenntnis des Rechts gerichteten Tendenzen zu entfalten und deren Ergebnisse dem Ideal aller Wissenschaft, Objektivität und Exaktheit, soweit als irgend möglich anzunähern.“¹⁸ Der wesentliche Punkt ist also zunächst die Trennung von Politik und Recht. Die Rechtslehre richtet sich auf die Erkenntnis von Recht, sie ist keine politische Rechtswissenschaft,¹⁹ sondern eine Theorie des allgemeinen positiven Rechts. Gleichzeitig enthält sie eine Theorie der Interpretation der Rechtsnormen. Damit ist die Rechtswissenschaft in gewisser Hinsicht „gereinigt“, i.e. sie ist von allen Elementen befreit, die nicht Recht in diesem Sinne sind.²⁰ Die Erkenntnis des Gegenstandes erfolgt durch die Frage, was und wie ist Recht.²¹ Methodisch kommt es also zu einer Trennung von Jurisprudenz (i.e. Gesetz und Recht) und Politik (i.e. Moral und Sitte); der Interpretation des Rechts kommt dieser Auffassung zufolge eine hohe Bedeutung zu.²²

Die *Reine Rechtslehre* zog sich mit dieser Haltung die Gegnerschaft einer ganzen Reihe von Gruppen zu. Nicht ohne einen gewissen Stolz bemerkte Kelsen, daß radikale Sozialisten, Kommunisten wie auch Faschisten und autoritäre Gruppen seine Rechtstheorie ablehnten: „Angesichts der – wenn auch nur negativen – politischen Wirkungen, die die geforderte Loslösung von der Politik bedeutet, angesichts dieser Selbstbeschränkung der Rechtswissenschaft, die manche für einen Rangverzicht halten, ist es verständlich, daß die Gegner wenig geneigt sind, einer Theorie gerecht zu werden, die solche Ansprüche stellt. Um sie bekämpfen zu können, darf man ihr wahres Wesen nicht anerkennen. So kommt es, daß die Argumente, die nicht eigentlich gegen die Reine Rechtslehre, sondern gegen ihr nach den Bedürfnissen des jeweiligen Gegners zurechtgemachtes Trugbild geführt werden, sich gegenseitig aufheben und damit eine Zurückweisung fast überflüssig machen. Sie sei gänzlich inhaltslos, ein leeres Spiel hohler Begriffe, meinen verächtlich die einen, ihr Gehalt bedeute wegen seiner subversiven Tendenzen eine ernstliche Gefahr für den bestehenden Staat und sein Recht, warnen die anderen. Da die Reine Rechtslehre sich völlig von aller Politik freihalte, entferne sie sich vom pulsierenden Leben und werde daher wissenschaftlich wertlos; das ist einer der häufigsten Einwände, der gegen sie erhoben wird. Aber nicht minder häufig kann man hören: Die Reine Rechtslehre sei gar nicht imstande, ihre methodische Grundforderung zu erfüllen und sei selbst nur der Ausdruck einer bestimmten politischen Werthaltung. Aber welcher? Faschisten erklären sie für demokratischen Liberalismus, liberale oder sozialistische Demokraten halten sie für einen Schrittmacher des Faschismus: Von kommunistischer Seite wird sie als Ideologie eines kapitalistischen Etatismus, von nationalistisch-kapitalistischer Seite bald als krasser Bolschewismus, bald als versteckter Anarchismus disqualifiziert, Ihr Geist sei – versichern manche – der katholischen Scholastik verwandt, andere wieder glauben in ihr die charakteristischen Merkmale einer protestantischen Staats- und

Rechtslehre zu erkennen. Und auch solche fehlen nicht, die sie als atheistisch brandmarken möchten. Kurz, es gibt überhaupt keine politische Richtung, deren man die Reine Rechtslehre noch nicht verdächtigt hätte. Aber das gerade beweist besser, als sie es selbst könnte: ihre Reinheit.²³ Kelsen hatte das Recht „entpolitisiert“, es war zu einer Wissenschaft geworden, die des Rückgriffs auf genuin politische Argumente nicht mehr bedurfte. Recht mußte lediglich als ein logisches System entwickelt werden.

Es ging aber bei der *Reinen Rechtslehre* nicht nur um die Trennung von der Politik, sondern auch um die Trennung von Recht und Moral und darauf aufbauenden Überzeugungen.²⁴ Damit war eine grundsätzliche Unterscheidung mit letzter Konsequenz zu Ende geführt. Recht war als seinem Wesen nach als moralisch neutral gekennzeichnet: „Die These, daß das Recht seinem Wesen nach moralisch ist, das heißt: daß nur eine moralische Gesellschaftsordnung Recht ist, wird von der Reinen Rechtslehre nicht nur darum abgelehnt, weil diese These eine absolute Moral voraussetzt, sondern auch darum, weil sie in ihrer tatsächlichen Anwendung durch die in einer bestimmten Rechtsgemeinschaft herrschende Jurisprudenz auf eine unkritische Legitimierung der diese Gemeinschaft konstituierenden staatlichen Zwangsordnung hinausläuft.“²⁵

Kelsen definiert als Konsequenz hieraus die Aufgabe der Rechtswissenschaft als die der Formulierung der rechtswissenschaftlichen Rechtssätze auf Grundlage der von der Rechtsautorität gesetzten Rechtsnormen. Er betont, dies sei keineswegs ein tautologischer Akt. Sein Argument beruht auf einer Analogie: Auch die Natur macht die naturwissenschaftliche Auseinandersetzung nicht überflüssig – auch wenn die Natur im Gegensatz zum Recht nicht bereits in Wort und Schrift vorliegt.²⁶ Die Formulierung von Rechtssätzen besteht in der Erkenntnis und Beschreibung der

Rechtsnormen und der sich aus diesen konstituierenden normativen Rechtsordnung. Die Reine Rechtslehre ist also eine Normlehre. Sie untersucht die von den Rechtsnormen hergestellten Beziehungen zwischen den von diesen bestimmten Tatbeständen. Kelsen grenzt damit das Recht gegen Natur und die Rechtswissenschaft als Normwissenschaft gegen alle anderen Wissenschaften ab, die auf die kausalgesetzliche Erkenntnis tatsächlicher Vorgänge abzielen. In der verschiedenartigen Weise der Verknüpfung der Elemente im Naturgesetz einerseits und im Rechtssatz auf der anderen Seite sieht Kelsen das erste sichere Kriterium, das es ermöglichen soll, Gesellschaft und Natur, Gesellschaftswissenschaft und Naturwissenschaft gegeneinander abzugrenzen:²⁷ Die Verknüpfung im Rechtssatz wird durch eine Norm hergestellt, die durch den Willen einer Rechtsautorität gesetzt wurde. Das Naturgesetz bedarf eines derartigen, vermittelnden Moments nicht. Der grundsätzliche Irrtum jeglicher metaphysischen Rechtslehre beruht daher auf der Annahme, aus der Natur substanz-ontologisch ein Naturrecht ableiten zu können – uneingedenk der Tatsache, daß hier ein göttlicher Wille die Verknüpfung von Ursache und Wirkung übernimmt. Kelsen leitet aus dieser unterschiedlichen Art der Verknüpfung seine Forderung nach strikter Unterscheidung von Naturgesetz und Rechtssatz im Bereich wissenschaftlicher Erkenntnis ab.²⁸

An dieser Stelle mußte Kelsen eine Ergänzung vornehmen: Dem Kausalitätsprinzip der Naturwissenschaften entspricht im Bereich des Rechts das Prinzip der Zurechnung: „In der Beschreibung einer normativen Ordnung des gegenseitigen Verhaltens von Menschen kommt jenes andere, von der Kausalität verschiedene Kausalitätsprinzip zur Anwendung, das als Zurechnung bezeichnet werden kann. Im Wege einer Analyse des juristischen Denkens kann man zeigen, daß in den Rechtssätzen, das sind die Sätze, in denen die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand, das Recht – sei es ein

nationales Recht oder das internationale Recht – beschreibt, in der Tat ein Prinzip angewendet wird, das dem der Kausalität zwar analog ist, sich aber doch von ihm in charakteristischer Weise unterscheidet.“²⁹

Am Beispiel des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit verdeutlicht Kelsen diese Idee: Zurechnungsfähigkeit bedeutet die Verknüpfung eines bestimmten Verhaltens, etwa des Unrechts, mit einer Unrechtsfolge. Unrechtsfolge und Unrecht stehen in einem Verhältnis der Zurechnung, ohne daß die Unrechtsfolge ursächlich durch das Unrecht bewirkt würde.³⁰ Damit ist die Analogie – auch in ihrer Begrenzung – genau bestimmt.

Aus diesen Überlegungen ergeben sich nun eine Reihe von Folgerungen, die die Methodik der Rechtswissenschaften direkt betreffen: „Da Rechtsnormen als Vorschriften, das heißt als Gebote, Erlaubnisse, Ermächtigungen weder wahr noch unwahr sein können, ergibt sich die Frage, wie logische Prinzipien, insbesondere der Satz vom Widerspruch und die Regeln der Schlußfolgerung auf das Verhältnis zwischen Rechtsnormen angewendet werden können (so wie dies die Reine Rechtslehre seit jeher getan hat), wenn, traditioneller Anschauung nach, diese Prinzipien nur auf Aussagen anwendbar sind, die wahr oder unwahr sein können. Die Antwort auf diese Frage ist: daß logische Prinzipien, wenn nicht direkt, so doch indirekt, auf Rechtsnormen angewendet werden können, sofern sie auf die diese Rechtsnormen beschreibenden Rechtssätze, die wahr oder unwahr sein können, anwendbar sind.“³¹ Die erste Folgerung betrifft also die Anwendung allgemein logischer Prinzipien – diese sind wie in einer Naturwissenschaft, sobald das Zurechnungsproblem einmal erkannt ist, anwendbar.

Daraus folgen wiederum Aussagen über die Form von Rechtssätzen und Rechtsnormen, die von Konsequenz für das gesamte System des

Rechts sind: „Indem die Rechtswissenschaft menschliches Verhalten nur insofern begreift, als es Inhalt von Rechtsnormen, das heißt von Rechtsnormen bestimmt ist, stellt sie eine normative Deutung dieser Tatbestände dar. Sie beschreibt die durch Akte menschlichen Verhaltens erzeugten und durch solche Akte anzuwendenden und zu befolgenden Rechtsnormen und damit die durch diese Rechtsnormen konstituierten Beziehungen zwischen den von ihnen bestimmten Tatbeständen. (...) Rechtssätze sind hypothetische Urteile, die aussagen, daß im Sinn einer – nationalen oder internationalen – der Rechtserkenntnis gegebenen Rechtsordnung unter gewissen von dieser Rechtsordnung bestimmten Bedingungen gewisse von dieser Rechtsordnung bestimmte Folgen eintreten sollen. Rechtsnormen sind keine Urteile, das heißt Aussagen über einen der Erkenntnis gegebenen Gegenstand. Sie sind, ihrem Sinne nach, Gebote und als solche Befehle, Imperative; aber nicht nur Gebote, sondern auch Erlaubnisse und Ermächtigungen; jedenfalls aber nicht – wie mitunter, Recht und Rechtswissenschaft identifizierend, behauptet wird – Belehrungen. Das Recht gebietet, erlaubt, ermächtigt, es ‚lehrt nicht‘.“³²

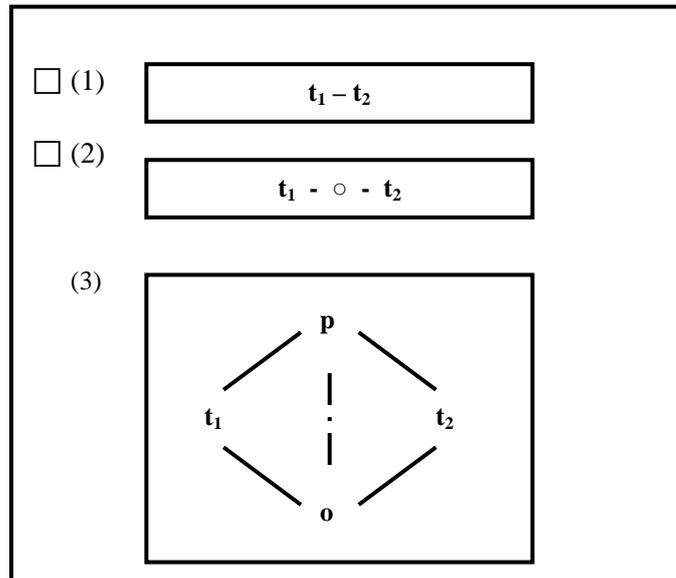
Das bisher Gesagte zusammenfassend: Die Konstruktion des Rechtssatzes steht im Mittelpunkt von Kelsens Theorie. Dem ganzen liegen folgende Annahmen zugrunde: Ein Rechtssatz repräsentiert ein hypothetisches Urteil des Staates über einen Willen zu eigenem Verhalten. Zwei Handlungen (Tatbestände), t_1 und t_2 , werden in einem Satz miteinander verknüpft. Das wichtigste Element dieser Überlegung ist die Verknüpfung der beiden Tatbestände. Diese Verknüpfung gehorcht keiner Naturgesetzmäßigkeit, sondern einer eigenen, als normativ zu bezeichnenden Gesetzmäßigkeit.

Kelsens Definition des Rechtssatzes hinsichtlich der Verknüpfung der zeitlich aufeinanderfolgenden Tatbestände A und B grenzt diesen gleichzeitig vom ‚Naturgesetz‘ ab. Während im Naturgesetz die

Tatbestände A und B kausal miteinander verknüpft sind (wenn A ist, ist B), ist die Verbindung dieser Tatbestände im Rechtssatz eine willkürliche (wenn A ist, soll B sein). Diese Verknüpfung kann sich nicht auf physische Gesetzmäßigkeiten berufen, sondern bedarf einer (erst zu schaffenden) Autorität, die Art und Weise der Verknüpfung festlegt. Die Folge der im Rechtssatz abgebildeten Tatbestände entbehrt somit jeder Zwangsläufigkeit.³³

Das Problem lässt sich folgendermaßen analysieren: Es ergeben sich drei Möglichkeiten (siehe Abb. 1), die Verbindungen normlogisch darzustellen. Letztlich kommt es darauf an, zu begründen, was die Verknüpfung leistet – welches Organ die Zuordnung leistet und wie dieses wiederum zu begründen ist – oder wie nach verschiedenen Kriterien die Zurechnung der Tatbestände zueinander zu erfolgen hat:

Abbildung 1



Das grundlegende Problem – die Verknüpfung von Recht und Staat, die Begründung des Staates – ist damit jedoch nicht gelöst. Jene Verknüpfung von Recht und Staat – also die von Recht und Politik – wollte die *Reine Rechtslehre* gerade vermeiden. Voegelin: „Die Tatbestände t_1 und t_2 enthalten nichts Charakteristisches, sondern die Eigenart des Rechtlichen im Verein der Grundbegriffe wird durch die eigentümliche Verknüpfung von ‚p fundiert in o‘ gestiftet. Alle Rechtsbestimmung muß also aufs genaueste die Bedeutung dieser verbindenden Form analysieren und nach dem Unterschied des Organs von anderen ‚gewöhnlichen‘ Personen fragen. Welcher

Umstand veranlaßt, daß ein Tatbestand nicht der handelnden Person oder Personenmehrheit zugerechnet wird, sondern einem hinter der Person liegenden Zurechnungsendpunkt, den man Staat nennt? Welches entscheidende Kriterium hebt aus der Menge von Individuen die Staatsorgane heraus? Die Antwort Kelsens auf diese Fragen enttäuscht: „Es ist mit Nachdruck zu betonen, daß das gesuchte Zurechnungskriterium nur aus dem positiven Rechte geholt werden darf, daß es in einem unzulässigen Widerspruch zur Methode einer Theorie des positiven Rechts steht, das Wesen der Organhandlung in einem ‚natürlichen‘, außerhalb des Rechts selbst gelegenen Prinzipie zu suchen.“³⁴ Kelsens Formulierung bezeichnet den zentralen Punkt: die Verbindung wird durch das nicht näher begründete positive Recht geschaffen. Dies allein ist der Zurechnungspunkt.

Den Zurechnungspunkt, i.e. die Kriterien der Zurechnung, gilt es Kelsens Meinung nach zu bestimmen. Kelsens Ausführungen helfen hier nicht weiter, nötig wird eine genaue Bestimmung des für den Staat handelnden Organs. Greift man allerdings wie Kelsen bei der Bestimmung dieses Organs auf die geltende Rechtsordnung zurück, so begeht man einen Zirkelschluß: Die Beschreibung der Organtätigkeit, i.e. die Verknüpfung zweier Tatbestände im Sinne einer normativen Kausalität kann erst durch die Definition der Rechtsordnung als Summe aller Rechtssätze geleistet werden. Kelsen geht bei der Beschreibung folgendermaßen vor: (1) Ausgangspunkt ist die Definition des Rechtssatzes als willkürliche Setzung eines normativen Zusammenhangs, (2) diese Bestimmung schließt implizit einen Staatswillen ein, der diesen zu eigenständigem Verhalten befähigt. (3) Dieser Staatswille ist der allen Organtätigkeiten gemeinsame Zurechnungsendpunkt. Ergebnis ist die Definition der Organtätigkeit als die Gesamtheit der konkreten Handlungen zur Realisierung des Staatswillens, dessen abstrakte Formulierung in jedem Rechtssatz vorliegt. Kelsens Versuch, die Rechts- und somit

auch die Staatswissenschaft zu begründen, muß damit zwangsläufig ein außerhalb der Staatswissenschaft stehender, rein logischer sein. Der tautologische Rückgriff auf den juristischen Begriff des Rechtssatzes bei der Definition von Organtätigkeit läßt seine Untersuchung schon bei der Definition scheitern.³⁵ Damit hat Voegelin seiner Ansicht nach die große Schwäche der *Reinen Rechtslehre* formuliert. Voegelin erwähnt es nicht explizit in seinem Aufsatz, aber er hat damit den nicht genau bestimmten Verbindungspunkt von Recht und Politik aufgedeckt. Kelsen zieht sich hier, so seine Kritik, auf den Bereich des Rechts zurück und überläßt die Politik sich selbst.

Das von Voegelin aufgedeckte Verständnis läßt sich auch für die weiteren Ausführungen der *Reinen Rechtslehre* nachweisen. Die Unterscheidung zwischen Kausalitätsprinzip (im Bereich der Natur) und Zurechnung (im Bereich des Rechts) dient Kelsen auch für die Aufrechterhaltung der Idee der menschlicher Freiheit. Die menschliche Willensfreiheit als Voraussetzung der rechtlichen und moralischen Verantwortlichkeit des Menschen ist mit der kausalgesetzlichen Bestimmtheit des menschlichen Willens vereinbar. Solange nicht alle Umstände, die menschliches Verhalten bestimmen, erhellt werden können, muß der Mensch für sein Verhalten und dessen Wirkung zur Verantwortung gezogen werden. Der Mensch ist also frei, gerade weil sein kausal bestimmter Wille ein Verhalten hervorbringt, das Endpunkt der Zurechnung ist. Kausalität entsteht erst durch Vergeltung: „Der Mensch ist frei, weil und sofern Lohn, Buße oder Strafe als Folge eines bestimmten menschlichen Verhalten als ihrer Bedingung zugerechnet werden.“³⁶ Die Seins-Ordnung der Natur und die Soll-Ordnungen der Moral- und Rechtssysteme widersprechen einander also nicht.

Das Recht teilt sich dieser Auffassung zufolge nunmehr in einen wahrnehmbaren Akt (Sein) und dessen rechtliche Bedeutung

(Sollen). Kelsen definiert Norm als denjenigen Sinn eines Aktes, mit dem ein Verhalten geboten oder erlaubt, insbesondere ermächtigt wird und differenziert dieses Sollen abermals als Wert oder Norm im Hinblick auf den Wahrheitscharakter der Aussage (wahr oder unwahr) bzw. deren Gültigkeitscharakter (gültig oder nichtgültig). Wert definiert sich durch die Bedeutung eines Objektes oder einer Handlung im Hinblick auf einen bestimmten Zweck. Je nachdem ist etwas zweckmäßig oder zweckwidrig. Ein objektiver Zweck wird durch eine als objektiv gültig angesehene Norm statuiert, die von einer übernatürlichen oder übermenschlichen Autorität gesetzt ist. Subjektiv ist der Zweck, den ein einzelner Mensch zu verwirklichen sucht.³⁷

Gültig wird die rechtliche Norm aber erst durch ihre Akzeptanz. Diese kommt zunächst auf dem Wege der Gewöhnung zustande, i.e. die Forderung, sich innerhalb einer Gemeinschaft in bestimmter Weise zu verhalten. Zunächst ist der subjektive Zweck der Akte, die diesen Tatbestand der Gewohnheit hervorbringen, jedoch noch kein Sollen. Erst die geäußerte Mißbilligung unüblichen Verhaltens durch die Gemeinschaftsmitglieder, die ihr Verhalten an dem üblichen Verhalten der Gemeinschaft ausrichten, lässt den Tatbestand der Gewohnheit zu einem kollektiven Willen werden, dessen subjektiver Sinn ein Sollen ist.³⁸

Die Voraussetzung rechtswissenschaftlichen Arbeitens ist also eine genaue Kennzeichnung der notwendigen Begriffe. In den Worten Stammlers: „Während die Form eines Begriffes die Einheit seiner bleibenden und bestimmenden Gedankenelemente ist, so kann sich die Frage nach solchen allgemeinen Bedingungen auch innerhalb eines Begriffes wiederholen, der sich gerade als formale Bedingung von besonderen Inhalten des Bewusstseins darstellt. Dann sind in diesem übergeordneten Begriffe wiederum die allgemeinen und steten Elemente von denen zu scheiden, die sich als wechselnd und

mannigfaltig erweisen und somit durch jene logisch bedingt sind. Und das ist zu wiederholen, bis man zu den Gedanken gelangt, welche in ihrer begrifflichen Fassung sich nicht weiter zerlegen lassen.“³⁹

Daraus ergibt sich eine wichtige Folgerung: Neben die Naturgesetzlichkeit muss – davon unterschieden – eine spezifisch soziale Gesetzlichkeit treten, damit Gesellschaft als etwas von der Natur unterschiedliches gedacht werden kann: Die gefundenen Begriffe sind formal. Sie gestatten eine Ordnung unseres Bewusstseins. Eine Rechtsordnung ist ein geschlossenes System von Institutionen und Rechtssätzen – losgelöst von der sozialen Realität. Alle denkbaren Rechtsfälle sind daher durch logisches Optimieren richtig zu entscheiden. Damit konstituiert sich eine Seinschicht, die dem Kausalitätsprinzip nicht unterworfen ist. In dieser „Sphäre des Geistes“ manifestiert sich die Eigengesetzlichkeit des Rechts. Es gibt somit eine Differenz zwischen den nach Gesetzen ablaufenden Kausalverhältnissen und den Norm- und Wertgesetzen. Der zu Anfang gesetzten Prämisse ist damit Genüge getan: Dem Prinzip der Kausalität in der Welt der Natur steht das Prinzip der Zurechnung in der Welt des Rechts (also des Sozialen) gegenüber. Der Begriff „Zurechnung“ bezeichnet dabei die Verbindung zweier Tatbestände.

War dies das grundsätzliche Verfahren, so fügte Kelsen diesem noch einiges hinzu: Die Methode findet ihren formalen Höhepunkt, wenn er die Zusammenführung von Rechtswissenschaft als „Geisteswissenschaft“ mit dem Ideal der Exaktheit der Mathematik fordert. Ziel der *Reinen Rechtslehre* ist die Begründung einer objektiven Geltung des Rechts. Rechtssätze fügen sich, eine transzendentallogische Grundnorm vorausgesetzt, zu einem geschlossenen System und können so Geltung und Verbindlichkeit fordern. Dies gilt unabhängig von der empirischen Wirksamkeit von Rechtssätzen, die nur soziale Wirksamkeit, nicht aber absolute Verbindlichkeit

beanspruchen können. Recht ist also gedacht als ein dynamisches Gebilde, das sich zu einem zunehmend eigenständigem System weiterentwickelt. Eine solche Rechtsordnung ist von jeder anderen Norm- und Wertordnung streng zu unterscheiden. Politik und Wissenschaft, Moral und Recht, politische Wahrheit und juristische Geltung müssen streng getrennt werden. Karl Larenz hat diese Idee in seiner Methodenlehre in prägnanter Weise zusammengefaßt: „Kelsens Ausführungen sind nur verständlich, dann aber auch durchaus folgerichtig, wenn man ihnen den positivistischen Wissenschaftsbegriff zugrunde legt. Dieser schließt, wie wir wissen, jede Metaphysik, jede materiale Ethik und Wertlehre aus der Wissenschaft aus. Als ‚Wissenschaft‘ erkennt er nur einerseits die auf Erfahrung beruhende Kausalwissenschaften, andererseits die Logik und die Mathematik als Lehre von den ‚reinen Formen‘ der Körper und den Zahlen an. Kelsen hat zutreffend erkannt, daß es die Rechtswissenschaft nicht, oder doch nicht primär, mit dem tatsächlichen Verhalten der Menschen oder mit psychischen Vorgängen als solchen zu tun hat, sondern mit den Rechtsnormen und mit ihrem Sinngehalt. Sie kann daher keine Naturwissenschaft sein, die Tatsachen beschreibt und deren kausale Verknüpfung erforscht. Dann kann sie, sofern sie überhaupt Wissenschaft ist, nach dem positivistischen Wissenschaftsbegriff nur eine Lehre von den ‚reinen Formen‘ des Rechts sein.“⁴⁰ Rechtswissenschaft ist also lediglich „eine Geometrie der totalen Rechtserscheinung“.⁴¹ Sein und Sollen sind vollständig getrennt.

Die Ordnung des positiven Rechts ist in diesem System hierarchisch gedacht. Jeder Akt der Rechtssetzung bildet eine Stufe in der sich von der abstrakten, allgemeinen Normsetzung zur fallweisen Rechtsvollziehung bewegenden Konkretisierung und Individualisierung. In einem solchen Aufbau kommt jeder Stufe des Rechts eine doppelte Funktion zu: Wenn durch einen konkretisierend-individualisierenden Akt die übergeordneten Normen angewendet werden, bedeutet dies

im Verhältnis zu den unteren Stufen einen Akt genuiner Rechtsschöpfung. Die Zurechnung, i.e. die Verbindung eines Verhaltens mit einer Folge, wird damit zu einem komplexen Vorgang innerhalb eines vielstufigen Verfahrens. Der ganze Prozeß der Rechtssetzung ist nichts anderes als eine allmählich und ständig erfolgende, individualisierende Konkretisierung der abstrakt-allgemeinen Normen. Merkel fand für diesen Vorgang eine treffende Metapher: „Man wird an die Bilder des Nervensystems, das durch das Gehirn konstituiert wird, des Blutgefäßsystems, das im Herzen sein Zentrum hat, erinnert. Noch sprechender ist aber ein Bild, das nicht ein Sein, sondern ein Werden darstellt. Der Fluß, der in den Katarakten abfällt, welche durch Klärungsbecken voneinander getrennt sind, gibt uns ein Vorbild der Rechtswerdung, an der erkenntnismäßige und schöpferische Auslegung zusammenwirken. Durch einen großen Schritt, einen förmlichen Sturz in der Entwicklungsreihe der Rechtsgenesis, ist der gegebene Rechtsstoff mächtig aufgewühlt. Da setzt die Klärungsarbeit der Rechtswissenschaft ein. Doch das Gewässer, die Rechtswerdung, steht nicht still, sie macht einen weiteren großen Schritt dem Endziel zu; und wieder gibt es Anlaß für wissenschaftliche Klärungsarbeit, und so fort, bis die Entwicklungsreihe der Rechtserscheinungen erschöpft, bis der Strom im Meer der Einzelheiten gemündet ist. Doch nach der Klärung tritt wieder eine Vermischung ein, bis auch auf diesem Wege das Meer der Einzelheiten, das ist das völlig individualisierte, völlig konkretisierte Recht, erreicht ist.“⁴²

Der Inhalt der Akte, die den Gesetzgebungsprozeß konstituieren, ist eine Norm. Ein objektives Sollen ist dann eine bindende Norm, wenn dem Willensakt, dessen subjektiver Sinn ein Sollen ist, dieser objektive Sinn durch eine Norm verliehen ist, wenn dieser Akt durch eine Norm ermächtigt ist, die darum als eine ‚höhere‘ Norm gilt. Im Staat übernimmt diese Funktion die Verfassung: Sie verleiht dem Gesetzgebungsakt einen objektiven Sinn; sie steht somit in der

Normenhierarchie an oberster Stelle. Dieser übergeordnet steht die ‚Grundnorm‘, die etwa von einem Religionsstifter gesetzte bzw. durch Gewöhnung etablierte Norm, die allein vermag, den anderen zu binden.⁴³ Der Übergang vom Naturrecht zu positivem Recht, von der menschlichen Gemeinschaft hin zu staatlicher Ordnung vollzieht sich in der Verobjektivierung einer ursprünglich subjektiven Soll-Norm. Diese menschliches Verhalten regelnde normative Ordnung kann sowohl rechtlicher als auch moralischer Natur sein.⁴⁴ Das wesentliche Unterscheidungskriterium dieser Gesellschaftsordnungen ist nicht die Frage nach der Existenz, sondern der Art der Sanktionen.⁴⁵

Der Staat ist eine das menschliche Verhalten regelnde Rechtsordnung, der eine „Grundnorm“ zu Grunde liegen muss, aus der sich die objektive Geltung aller zu der Ordnung gehörigen Normen ableitet.⁴⁶ „Daß der gesetzgebende Akt, der subjektiv den Sinn des Sollens hat, auch objektiv diesen Sinn – das heißt den Sinn einer geltenden Norm – hat, ist darum der Fall, weil die Verfassung dem Gesetzgebungsakt diesen objektiven Sinn verleiht. Der verfassungsgebende Akt hat nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv normativen Sinn, wenn vorausgesetzt wird, daß man sich so verhalten soll, wie der Verfassungsgeber vorschreibt.“⁴⁷ Damit eine Rechtsnorm zu objektiver Gültigkeit gelangt, ist es zwar nötig, daß eine gewisse Übereinstimmung von Geltung und Wirksamkeit der Norm besteht, i.e. die Norm auch ein entsprechendes menschliches Verhalten hervorbringt. Dennoch muß zwischen Sollen und Sein unterschieden werden – das menschliche Verhalten muß nicht notwendigerweise der Norm folgen.⁴⁸ Kelsen definiert – diese Argumentation voraussetzend – den Staat als Rechts- und Zwangsordnung, die den Charakter einer Organisation im engeren und spezifischen Sinne dieses Wortes hat, i.e. für die Erzeugung und Anwendung der sie bildenden Normen arbeitsteilig funktionierende

Organe einsetzen und über einen gewissen Grad an Zentralisation verfügen muß.

Um den Unterschied zwischen subjektiver und objektiver Rechtsnorm zu verdeutlichen, führt Kelsen folgendes Beispiel aus: „Der Befehl eines Gangsters, ihm eine bestimmte Geldsumme zu geben, hat denselben subjektiven Sinn wie der Befehl eines Steuerbeamten, nämlich, den Sinn, daß das Individuum, an den der Befehl gerichtet ist, eine bestimmte Geldsumme leisten soll. Aber nur der Befehl des Steuerbeamten, nicht der Befehl des Gangsters hat den Sinn einer geltenden, den Adressaten verpflichtenden Norm, nur der eine, nicht der andere ist ein normsetzender Akt: weil der Akt des Gangsters auf keiner solchen ihn ermächtigenden Norm beruht.“⁴⁹ Der Unterschied liegt im Staat, der die ermächtigende Norm begründet.

Dies mag auch historisch betrachtet werden: Der Übergang von der dezentralen Selbsthilfe zum weitgehend zentralisierten Gewaltmonopol vollzieht sich schrittweise. Ein Individuum wird durch die Rechtsordnung zur Ausübung des Zwanges ermächtigt, es wird zum Organ der Rechtsordnung beziehungsweise der durch die Rechtsordnung konstituierten Gemeinschaft. Damit kann die Vollziehung von Zwangsakten durch diese Individuen den durch die Rechtsordnung konstituierten Gemeinschaften zugeschrieben werden, ein Zwangsmonopol der Rechtsgemeinschaft wird installiert.⁵⁰

Der *Reinen Rechtslehre* ist mit dieser kurzen Darstellung selbstverständlich nicht Genüge getan. Kelsen unterzog seine Theorie sukzessive immer wieder Veränderungen. Sie ist das Produkt eines längeren Entwicklungsprozesses und fand ihren reifsten Ausdruck in der zweiten Auflage der *Reinen Rechtslehre* aus dem Jahre 1960.⁵¹ Die Grundgedanken der reinen Rechtslehre hatte Kelsen schon 1911 in seiner Habilitation *Hauptprobleme der*

Staatsrechtslehre entwickelt.⁵² Voegelin war als Schüler Kelsens mit ihnen wohl vertraut. Sie waren es, deren Konsequenz Eric Voegelin kritisierte und mit deren Hilfe er seine eigenen Vorstellungen entwickelte.

IV. Die *Reine Rechtslehre* und Voegelins Gegenentwurf

Kelsen definiert seine Theorie als dem positiven Recht zugehörig. Er nimmt damit den allgemeinen Anspruch, den er zu Beginn seiner Argumentation erhebt, letztlich wieder zurück. Die Aufgabe der *Reinen Rechtslehre* wird auf eine reine Interpretationshilfe reduziert; der Allgemeingültigkeit wird implizit durch die Einengung auf den Bereich des positiven Rechts widersprochen: „Die Reine Rechtslehre ist eine Theorie des positiven Rechts; des positiven Rechts schlechthin, nicht einer speziellen Rechtsordnung. Sie ist allgemeine Rechtslehre, nicht Interpretation besonderer nationaler oder internationaler Rechtsnormen. Aber sie gibt eine Theorie der Interpretation. Als Theorie will sie ausschließlich und allein ihren Gegenstand erkennen. Sie versucht, die Frage zu beantworten, was und wie das Recht ist, nicht aber die Frage, wie es sein oder gemacht werden soll. Sie ist Rechtswissenschaft, nicht aber Rechtspolitik. Wenn sie sich als eine ‚reine‘ Lehre vom Recht bezeichnet, so darum, weil sie nur eine auf das Recht gerichtete Erkenntnis sicherstellen und weil sie aus dieser Erkenntnis alles ausscheiden möchte, was nicht zu dem exakt als Recht bestimmten Gegenstande gehört. Das heißt: sie will die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien. Das ist ihr methodisches Grundprinzip.“⁵³

An diese Vorstellungen knüpft Voegelin an; ihn interessiert in erster Linie die Bedeutung der *Reinen Rechtslehre* für die Staatslehre, der

dann seine Analyse und Kritik gilt. Dabei ist Kelsens Lehre nur der End- und theoretische Höhepunkt einer Entwicklung, die die gesamte zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts kennzeichnet. Mehrfach betont Voegelin in seiner Autobiographie, daß Kelsens Werk die erste große Theorie der Staatslehre enthält seit Veröffentlichung der *Allgemeinen Staatslehre* Georg Jellineks im Jahr 1900.⁵⁴ Kelsen steht damit am Ende eines langen, für die deutsche Rechtswissenschaft charakteristischen Prozesses: einer ständig fortschreitenden Positivierung des Rechts.⁵⁵ Diese erstreckte sich natürlich auch auf die Staatsrechtslehre. Voegelin zufolge steht die *Reine Rechtslehre* damit am Ende einer abfallenden Entwicklung, die die Negation der eigentlichen Problematik des Rechts, insbesondere des Staatsrechts, als Lösung anbietet und sich auf eine reine Rechtsbetrachtung zurückzieht. In seiner Auseinandersetzung mit Kelsen geht es Voegelin daher vor allem – ohne daß dies explizit gesagt wird – um den Gegenstandsbereich der ἐπιστήμη πολιτική im Sinne der Theorie des Aristoteles. Einer solchen (politischen) Philosophie, der Kelsen in seiner Staatslehre das Attribut der Wissenschaftlichkeit entzogen hatte und die er als bloße Rechtspolitik bezeichnete, wollte Voegelin den wissenschaftlichen Status erneut verschaffen. Zwar erkennt Voegelin die analytische Leistung der *Reinen Rechtslehre* an, gleichzeitig weist er jedoch die Konsequenz von Kelsens Theorie für die Staatslehre entschieden zurück. Die *Reine Rechtslehre* scheint ihm eine unzulässige Einengung des Gegenstands der Staatslehre mit sich zu bringen. Die Autobiographie erwähnt seinen Essay „Reine Rechtslehre und Staatslehre“⁵⁶, der diese Kritik darlegt. Und obwohl Voegelin selbst die Qualität seiner frühen Studie anzweifelt, bietet sie grundlegende Anstöße zum Verständnis seiner Kritik an Kelsen. Die später von Voegelin vorgebrachte Kritik an Kelsens Theorie bringt gegenüber dem Aufsatz von 1924 nur wenig Neues.⁵⁷ Da sich Voegelin in diesem Essay zudem grundlegend mit Staatstheorie auseinandersetzt, sind diese Überlegungen Prolegomena für eine nach Voegelins

Auffassung (noch) zu entwickelnde Staatslehre. Als solche sind sie auch ein Baustein zu einer allgemeinen Theorie der Politik, die Voegelin als den Versuch der Rekonstruktion einer „vollständigen“ Wissenschaft vom Staat versteht.

Voegelin hatte schon früh begonnen, Kelsens Position einer Analyse zu unterziehen. Die Kritik Voegelins an der *Reinen Rechtslehre* reflektiert seine eigenen Bemühungen, die von ihm als unhaltbar betrachtete Trennung von Recht und Politik aufzubrechen. Voegelin wollte Kelsens Theorie mit der deutschen Staatsrechtswissenschaft des frühen 19. Jahrhunderts konfrontieren und so die von der modernen Jurisprudenz und namentlich Kelsen vollzogene Trennung, wenn nicht aufheben, so doch in Frage stellen. In den *Autobiographischen Reflexionen* heißt es: „So läßt sich meine Distanzierung von Kelsen letztendlich auf mein Interesse für die Bereiche der Politikwissenschaft zurückführen, die von einer als Rechtslehre verstandenen Staatslehre ausgeklammert worden waren. Im Jahre 1924 veröffentlichte ich meinen ersten Aufsatz. Er war von ziemlich zweifelhafter wissenschaftlicher Qualität und trug die Überschrift: *Reine Rechtslehre und Staatslehre*. Hierin stellte ich der Reinen Rechtslehre die Gegenstandsbereiche gegenüber, mit denen sich die deutsche Staatslehre im frühen 19. Jahrhundert beschäftigt hatte.“⁵⁸

Der Ansatzpunkt von Voegelins Kritik an Kelsen bestimmt die Vorgehensweise seiner Auseinandersetzung mit der *Reinen Rechtslehre*: Zunächst muß er die *Reine Rechtslehre* und deren positivistische Kennzeichen darlegen; daran anschließend ist, auf Grund von Voegelins Kritik der Konsequenz dieser Lehre, seine eigentliche Kritik der *Reinen Rechtslehre* zu formulieren. Voegelins intensive Auseinandersetzung mit Hans Kelsen ist dabei mehr als Kritik an und Auseinandersetzung mit seinem ehemaligen Lehrer. Die *Reine Rechtslehre* dient ihm als Vehikel, um mit einer Analyse

des Staatsrechts zu beginnen, die mehr als Rechtstheorie ist, die Staatstheorie sein soll und die bereits auf seine spätere politische Philosophie verweist.

Eric Voegelin kritisiert die *Reine Rechtslehre* jedoch nicht nur, indem er auf mögliche Gegenmodelle verweist, sondern er verbindet seine Kritik mit einem regelrechten Gegenprogramm: (1) Die zunehmende Formalisierung normlogischer Grundbegriffe (z.B. die Lehre vom Zurechnungsendpunkt) abstrahiert lediglich die Probleme der letztmöglichen Staatsbegründung. Die Rekonstruktion der Staatswissenschaft kann somit nur ausgehend von einem willkürlich abstrakt gesetzten Punkt stattfinden. Diese Abstrahierung beinhaltet jedoch keine Lösung. (2) Dem ist nach Voegelin – dies wird das Gegenprogramm leisten – entgegenzutreten: In einer Lehre von seinen Elementen soll der Staat symbolhaft fundiert werden; die Symbole wiederum finden ihre Grundlegung in anderen Elementen, letztlich aber in der Theorie der Symbole. Klassifikationsmöglichkeiten bieten Intensitätsunterscheidungen, Verknüpfungs- und Verschiebungsmöglichkeiten und schließlich eine Ideenlehre. Deren Ideen ergänzen sich gegenseitig und bilden die oberste (bedingende) Form des Staates. (3) Diese letzte Verankerung der Staatslehre in der Ideenlehre liefert Voegelin zugleich den Ausgangspunkt für andere Kulturobjektivierungen. Der *topos* von der Idee des Staates kann durch die Idee der Kunst, Sprache, Religion etc. ersetzt werden. Somit stellt die ideentheoretische Grundlegung der Staatstheorie die oberste Stufe eines gesellschaftsphilosophischen Systems dar, die nur von der Wissenschaft vom Staate zur Vollendung gebracht werden kann.⁵⁹

Wie diese Bemerkungen zeigen, verlässt Voegelin sehr schnell den Bereich der Kritik und skizziert statt dessen einen Gegenentwurf. Die eigentliche Kritik an Kelsens Ideen wird in einigen wenigen Sätzen abgehandelt – deren zentraler Punkt, die kritische Analyse der

mit der Zurechnung verbundenen Punkten, der oben bereits diskutiert wurde, dient als Ausgangsargument. Die übrigen Bemerkungen zu Kelsen fügen dem kaum etwas Neues hinzu. Allgemein kann man sagen, daß Voegelins Bemerkungen über Hans Kelsen in seinen *Autobiographischen Reflexionen* zwischen Lob (fast schon Bewunderung) und harscher Kritik oszillieren: „Ich möchte nun näher auf die konkreten Inhalte meines Studiums und meine Hinwendung zu Kelsen und seiner Reinen Rechtslehre eingehen. Ich kann nicht genau sagen, warum Hans Kelsen als Lehrer auf mich mehr Anziehungskraft ausübte als Othmar Spann.“⁶⁰ Voegelin fühlte sich von Kelsen intellektuell angezogen. Naturgemäß findet Kelsens Hauptwerk, die *Reine Rechtslehre*, Voegelins Interesse und in gewisser Weise auch seine Zustimmung: „(...) alles in allem war Kelsens Analyse vollständig und konnte nur noch in diesem oder jenem Teil nachgebessert werden. Diese Tatsache erklärt, warum es keine entscheidende Weiterentwicklung der Reinen Rechtslehre gab. Sie stellte die großartige Leistung eines brillanten Analytikers dar und war dementsprechend so gut, daß sie kaum verbessert werden konnte.“⁶¹

Auf dieses Lob folgt aber Kritik – gerichtet jedoch weniger gegen Kelsens Theorie an sich als gegen die ihr zugrundeliegende Methode. Und selbst diese Methode ist nicht der eigentliche Gegenstand der Kritik, sondern es geht in erster Linie um die Folgen einer solchermaßen betriebenen Rechtswissenschaft. Diese hat – so Voegelin – für die Staatstheorie eine wichtige Konsequenz: Kelsens Theorie führt zu dessen „Entpolitisierung“. Seine größte Befürchtung ist also gegen die Folgen der *Reinen Rechtslehre* gerichtet, nicht gegen ihren unmittelbaren theoretischen Gehalt. Voegelin betont in seinen autobiographischen Aufzeichnungen daher den von ihm behaupteten engen Zusammenhang von Staatslehre und Politischer Wissenschaft, insbesondere aber die Wirkung der Theorie Kelsens für diese Verbindung: „Meine Distanz zu Kelsen entstand aufgrund

der ideologischen Komponenten der Reinen Rechtslehre, die der eigentlichen Logik des Rechtssystems aufgepfropft sind, deren Gültigkeit jedoch nicht schmälern. Sie können ausgeklammert werden, ohne daß sich dabei das Kernstück der Lehre verändert. Jene aufgepfropfte Ideologie war die neokantianische Methodologie, welche den Gegenstandsbereich einer Wissenschaft bestimmte mittels der Methode, die bei der Erforschung angewandt wurde – in diesem Fall also durch die Logik des Rechtssystems.“⁶² Dies war natürlich eine „untragbare Position“.⁶³

Voegelin erläutert in den Schlußbemerkungen seines Aufsatzes nicht nur seine Auffassung von der Stellung der *Reinen Rechtslehre* in der Geschichte der Rechtstheorie – oder genauer der Staatslehre –, sondern er entwirft auch ein Programm zur Überwindung der durch die Rechtstheorie verursachten Stagnation der Wissenschaft vom Staat. Um die *Reine Rechtslehre* geht es also nicht primär – zumindest nicht ausschließlich. Diese steht lediglich am Ende einer Entwicklung des Staatsrechts, die offensichtlich in eine Sackgasse geführt hat. Diese gesamte Entwicklung, so Voegelin, gilt es zu revidieren.

Voegelin will zunächst Vorarbeiten leisten, um sich seinem Ziel zu nähern: zum einen die klare Analyse der normlogischen Grundbegriffe und zum anderen die Rekonstruktion der vollständigen Wissenschaft vom Staat, die sich aus fünf Aufgaben zusammensetzt: (1) der Entwicklung einer Lehre von den Elementen und (2) den Symbolen, (3) der Theorie der Symbole (4) und der Lehre von den Ideen, sowie (5) einer abschließenden Verankerung der Staatslehre in der Ideenlehre. Ein solches Vorgehen würde die Staatslehre zu einer Wissenschaft von der Politik erweitern. Ergänzt man diese um eine Theorie anderer Kulturerscheinungen, ließe sich sodann ein vollständiges System der Gesellschaftsphilosophie entwickeln. Mit dieser Zielsetzung bindet Voegelin die Kritik an der *Reinen*

Rechtslehre in ein umfassendes Programm ein, das er 1959 im Vorwort seiner *Neuen Wissenschaft der Politik* ausformulieren wird: „Es war den Kritikern nicht entgangen, daß eine Wiederherstellung der Politischen Wissenschaft nicht ohne Rückgriff auf die platonisch-aristotelische *episteme* möglich war. Die neue Wissenschaft schien also nicht allzu neu zu sein. Linksgerichtete Kritiker erkannten in dieser Erneuerung des Alten das Symptom reaktionärer, faschistischer Gesinnung, rechtsgerichtete fanden in ihr einen lobenswerten Konservativismus, der die „klassische Tradition“ wiederbelebte. Beide, fürchte ich, haben das Wesen des Rückgriffs auf die *episteme* mißverstanden. Denn es handelt sich nicht um die Wiederaufnahme platonisch-aristotelischer Doktrinen im doxographischen Sinne (noch um die literarische Renaissance irgendwelcher anderer älterer Doktrinen), sondern um die Wiederherstellung des Sinnes von Wissenschaft (*episteme*) im Gegensatz zu Meinungen (*doxai*). Diese Unterscheidung sowie die rationale Grundlegung der *episteme* durch Analyse ist von Platon und Aristoteles geleistet worden. Ihre Gültigkeit ist von Zeit und Ort unabhängig, ihre Wiederherstellung ist nicht das willkürliche Aufgreifen einer historisch bedingten Ansicht, sondern die theoretische *conditio sine qua non* der Politischen Wissenschaft. Der Rückgriff betrifft also die theoretische Grundlegung der Wissenschaft von menschlicher und gesellschaftlicher Ordnung.“⁶⁴

Voegelin entwickelt bereits zu Anfang der zwanziger Jahre – ausgehend von Kelsens theoretischer Leistung – Grundzüge des 1959 formulierten Programms. Dies ist wichtig zu betonen; denn Voegelin bestreitet keineswegs die Fortschritte, die Kelsens Lehre für die Jurisprudenz mit sich bringt. Die *Reine Rechtslehre* wird ihm in seinem Aufsatz von 1924 vielmehr zum eigentlichen Ausgangspunkt einer weiterführenden Idee. Sie ist Anstoß und Herausforderung. Denn eines scheint Kelsen, hiervon geht Voegelin aus, in

der Tat geleistet zu haben: Die klare Analyse der normlogischen Grundbegriffe.

Damit ist aber das eigentliche Problem noch nicht gelöst. Das von Voegelin konstatierte Defizit der *Reinen Rechtslehre* lässt sich innerhalb des positivistischen Paradigmas nicht vollständig überwinden. Auch die normlogischen Analysen von Kaufmann⁶⁵ und Schreier⁶⁶ und die Erweiterung der *Reinen Rechtslehre* durch Sander⁶⁷ sind nicht in der Lage, das festgestellte Defizit zu überwinden. Dieses Defizit ist Folge des erkenntnistheoretischen Prinzips der *Reinen Rechtslehre* – der Methodenreinheit, wie sie in der zeitgenössischen Philosophie aufs schärfste von den Logikern der Marburger Schule postuliert und gefordert wird.⁶⁸ Ausgangspunkt ist für Voegelin also die Frage nach der Methodik des Vorgehens – dem Charakter der Urteile: „(...) apriorische, aller Erfahrung vorhergehende Formen bestimmen den Charakter der Urteile und damit der Gegenstandsstruktur, die sich in diesen Urteilen ergibt.“⁶⁹

Der grundlegende Satz aller Erkenntnistheorie, „daß der Gegenstand der Erkenntnis durch die Erkenntnisrichtung bestimmt sei und daß daher zwei verschiedene Methoden, wie die naturwissenschaftlich-kausale und die juristisch-normative nicht ein und denselben Gegenstand, etwa den Staat an sich, sondern zwei ebenso verschiedene Gegenstände erzeugen müssen, die mit dem gleichen Namen Staat zu bezeichnen, nur ein irreführender Fehler sein kann“⁷⁰ – dieser Fundamentalsatz kennzeichnet, ohne daß es einer expliziten Erwähnung bedarf, auch die Position der *Reinen Rechtslehre*. Voegelin spricht, diesen Zusammenhang erläuternd, von einem „Problem der Positivität“. Dieses stellt sich zum Beispiel auch in der Physik, unterscheidet sich dort aber grundlegend von dem spezifischen Problem rechtlicher Positivität. Denn die „Gültigkeit“⁷¹ des Naturgesetzes gründet sich auf die Durchdringung von logischer Form und sinnlicher Empfindung, während beim

Recht der Ort der logischen Form und damit die Beziehung zum formbetreffenen Material durchaus zweifelhaft ist: „(...) und wie wäre endlich die Positivitätsfrage zu beantworten, wenn man sie in der Form stellt: was muß zu einem Gebilde (wir sagen absichtlich nicht Urteil, wegen des fragwürdigen Charakters der Rechtskategorie), das den Formen des Rechts genügt, hinzutreten, um von ihm behaupten zu können, es sei positives Recht und nicht das Phantasieprodukt eines beliebigen Menschen (...).“⁷²

Die für Voegelin folgerichtige Konsequenz für Staats- und Rechtslehre besteht in der „Problemspaltung zwischen einer Sphäre sozialen Geschehens und einer Erkenntnissphäre“⁷³. Voraussetzung hierfür ist die Aufgabe der Vorstellung vom Recht als Norm an die Untertanen und die Verlagerung des Schwerpunkts der Konstruktion auf die letzte Einheit aller Rechtssätze den Staatswillen.⁷⁴

Das Fazit ist einfach und verweist erneut auf Kelsens Darstellung der Zurechnung: Die „Verknüpfung gehorcht keiner Naturgesetzlichkeit, man kann sie in rechtlich relevanter Weise nicht aus der Beobachtung des sozialen Geschehens entnehmen, sondern ihre logische Folge wird erzeugt nach einer eigenen Gesetzlichkeit, die man normativ zu nennen übereingekommen ist.“⁷⁵ Zum realisierenden Organ wird damit der von Kelsen vage als Zurechnungspunkt definierte Begriff des Staatswillens, in dem sich alle Tatbestände t_1 , t_2 , t_n schneiden: „Undurchsichtig dagegen bleiben die Begriffe von Staatswillen und realisierendem Organ; zu seiner Klärung stellt *Kelsen* die Lehre vom Zurechnungsendpunkt auf: die Tatbestände t_1 und t_2 werden nicht dem handelnden Organ und seinem psychischen Willensakt zugerechnet, sondern die Zurechnungslinie geht durch das Organ gleichsam hindurch zu einem imaginären Punkt und dieser Zurechnungspunkt ist das, was man ‚Staatswillen‘ nennt.“⁷⁶ Diese an sich abstrakten Tatbestände werden nur durch ihre Verbindung mit äußeren Einflüssen – p und o – und

deren Zusammenwirken bestimmt. Genau hier muß also die Suche nach einer möglichen Bestimmung des Rechts beginnen, da an diesem Punkt die Frage nach dem Unterschied zwischen dem realisierenden Organ und anderen „gewöhnlichen“⁷⁷ Personen steht. Dies ist sicherlich die für Voegelin zunächst wichtigste Frage. Die Antwort Kelsens auf diese enttäuscht ihn, nimmt sie doch Kelsens als Erkenntnistheorie angelegter Studie die tatsächliche Relevanz. Denn da die Erkenntnistheorie *qua definitionem* außerhalb des theoretisch konstruierten Gebäudes stehen muß, kann eine positivistische Rechtstheorie mit dieser nicht vereinbart werden. Diese steht ihrem Wesen nach zu einer Erkenntnistheorie im vollkommenen Gegensatz.⁷⁸

Aus der rein logischen Untersuchung verweist Kelsen auf die Sphäre des positiven Rechts und bezieht daraus einen Begriff für die kategorialen Bestimmungen. Voegelin muß Kelsens Theorie von seinem Standpunkt aus in diesem wesentlichen Punkt für mißglückt halten: „(...) daß die Gleichsetzung von Staat und Rechtsordnung sich nicht durchführen lässt, wenn man nicht wichtige Probleme willkürlich beiseite schieben will, daß vielmehr gerade in der Trennung von Staat und Rechtsordnung, welche durch die Lehre von einem Zurechnungsendpunkt nötig wird, die großen Entwicklungsmöglichkeit der ‚Reinen Rechtslehre‘ liegen. Mit der Ablehnung des Staatsorgans als wesentlichen Grundbegriff des Rechts fehlt aber – trotz Kaufmanns Behauptung, daß seine Grundbegriffe das Wesen des Rechtssatzes ausmachen – jeder Grund, das Schema der Doppelnorm gerade als Schema des Rechtssatzes zu bezeichnen.“⁷⁹

Voegelin untersucht Varianten dieser theoretischen Auffassung, wobei er lapidar konstatiert, daß es sich lediglich um wechselnde Formen der gleichen Hypothese handelt. Wo Kelsen unter einer Bedingung immer eine Bedingung für ein Verhalten des Staates versteht, gibt beispielsweise Kaufmann ein Abbild des

Strafrechtssatzes, indem er die Bedingung als Norm abspaltet; bei Schreier hingegen ist eine Rechtssatzkonstruktion mit der primären Norm bzw. der Bedingung identisch und erhält durch die Wendung „bei Sanktion“ zusätzlich einen bestimmten qualifizierten Norminhalt – die Strafnorm.⁸⁰ Diese Varianten lassen das grundsätzliche Problem jedoch unberührt.

Darüber hinaus kommt Voegelin zu dem Schluß, daß Rechts- und Sittennormen sich prinzipiell durch ihre Form nicht unterscheiden lassen. Schreiers Lehre von der Positivität führt immerhin zu einer Verbesserung der Rechtssatzformel und nähert sich somit an Kelsens Auffassung an. Rechtliche Geltung und Positivität werden als wesensgleich betrachtet, woraus sich ergibt, daß nicht jede Rechtsnorm eine gültige, beziehungsweise positive Norm sein muss, sondern daß diese Geltung oder Positivität erst durch eine Setzung, die durch Gewohnheit oder durch irgendeine ‚Autorität‘ durchgeführt wird, entsteht.⁸¹ „Nicht jeder beliebige Setzungsakt aber verleiht Positivität, sondern nur ein bestimmter, von der Einzelrechtsordnung vorgeschriebener; ‚nur der geborene oder erwählte König, nur die erwählte Volksvertretung erlassen gültige Rechtssätze‘. Die formale Rechtslehre kann die Tatbestände, welche *in concreto* die Positivierung bewirken, nicht angeben; sie zeigt nur das Wesen der Positivität im Setzungsakt, ‚was aber nicht besagt, daß jeder Setzungsakt, daß also irgend jemand den Rechtssatz denkt oder befolgt, den Rechtssatz schon dadurch positiviert‘.“⁸² Da sich also gezeigt hat, daß Schreiers Rechtssatz ohne Positivität nicht rechtswesentlich ist, er also seinen Rechtssatzcharakter nur durch die Qualität des Setzungsaktes bekommen könnte, bedeutet der Verzicht auf die Bestimmung dieser Qualität und der Verweis auf die positive Rechtsordnung – genau wie bei Kelsen – den Verzicht auf Wesenserkenntnis des Rechts.⁸³

Alle bisherigen Kritikpunkte und Betrachtungen ergeben, daß in der Bestimmung des ungeklärten ‚p über o‘ das eigentliche Problem zu suchen ist. Alle Untersuchungen zu ihrer näheren Bestimmung sind normlogische Untersuchungen; keine hat mit dem Recht mehr zu tun, als daß sie ihre Beispiele aus der Rechtssphäre entnimmt. Voegelin sieht letztlich keinen Bedarf, die *Reine Rechtslehre* weiterzuentwickeln. Für ihn hat die Staatstheorie seit Hans Kelsen hinsichtlich der Wesensbestimmung des Rechts keinerlei Fortschritte gemacht. Die nach Kelsen noch vorzunehmende positivistische Begriffsdefinition kann nur kleine (unwichtigere) Probleme lösen.⁸⁴ Voegelin untersucht in seinem Essay zur Festigung seiner Kelsenkritik die Theorien Gierkes⁸⁵, Labands⁸⁶, Jellincks⁸⁷ und Gerbers⁸⁸. Es handelt sich – mit Ausnahme Gierkes – um diejenige staatstheoretische Strömung in Deutschland, der sich auch Kelsen verbunden fühlte und anhand derer Voegelin die Entwicklung des juristischen Positivismus nachvollziehen will: Um Voegelins grundlegendes Argument verständlich zu machen, ist es also nicht uninteressant, für einen Moment der chronologischen Ordnung seiner Untersuchung zu folgen. Dies ist um so mehr der Fall, da Voegelin in den genannten Staatsrechtslehren offensichtlich nicht die Abkehr von der Historischen Schule diskutiert, die doch für alle diese Theoretiker – Gierke wiederum ausgenommen – wesentlich ist, sondern den dieser Abkehr zugrunde liegenden Methodenwandel immer schon als Grundlage ihrer Theorie voraussetzt.

1. Otto von Gierke

Die Ausnahme hierbei ist die Lehre Otto von Gierkes: Diese dient Voegelin zur Bestimmung des Problems von Staatsorgan und Staatswille, das er im folgenden genauer zu umschreiben sucht. Die Entgegensetzung von Gierke und Kelsen dient damit der Darstellung der ersten Stufe einer „rückwärts“ gerichteten Dogmengeschichte.

Gierkes Kritik am positivistischen Staatsrecht des 19. Jahrhunderts

ging zunächst vom Vorwurf der Verengung des Rechts auf die formale Rechtslogik aus. Ein unpolitisches und seiner historischen Bedingungen entleertes Recht unterliegt stets der Gefahr, so Gierkes Argumentation, „inhaltslos“ zu werden – es führt zu einem bloßen Dezessionismus. Der wesentliche Inhalt des Rechts ist Gierke zufolge daher nur historisch zu verstehen – Recht muß „genetisch“ erklärt werden. Diese Argumentation führt zu der Forderung der Verknüpfung von Staatslehre und Staatsrecht mit der Rechtsgeschichte. Hieraus ergibt sich Gierkes Kritik an der pandektischen Begrifflichkeit, die er durch eine „materielle“ Begrifflichkeit ersetzt haben will.⁸⁹ Gierke zufolge – so Voegelins Interpretation – ist eine „juristische“ Methode erst dann als wahrhaft „juristisch“ zu bezeichnen, wenn sie in ihre Betrachtung die Beobachtung des tatsächlichen Rechtslebens einbezieht, das sich wegen seiner Lebendigkeit nicht mittels logischer Abstraktionen bewältigen lässt. Der „Historiker“ Gierke spricht sich vehement gegen die „Verrechtlichung“ der historischen Begriffswelt aus, in der er nur die erstarrte Formalisierung einer lebendigen geschichtlichen Realität sieht.⁹⁰ Er definiert daher das Wesen des Staates als einen geschichtlich gewachsenen Organismus: „Das Wesen der modernen deutschen Staatsidee beruht somit in der Identität von Staat und Volk. Der Staat ist das organisierte Volk. Als Staat erlangt das Volk, welches als ein historisch gewordenes Einheitswesen in ganz bestimmter Gliederung im geistigen, sittlichen, wirtschaftlichen, ja selbst an physischen Leben zur Erscheinung kommt, auch rechtlich eine Gesamtpersönlichkeit.“⁹¹

Die diesen Ausführungen vorangehende Analyse der Rechtssatzlehre zeigt Voegelin nun, daß gerade die richtige Ausfüllung des von Gierke formulierten Problems die nächste und dringendste Aufgabe einer Rechtslehre sein muß. Gierkes Lehre von der Gesamtperson und die Kritik, die sie erfahren hat, vermögen nicht, das Problem von Organ und Staatswille zu lösen, sondern sie bestimmen den

logischen Ort, der durch eine geeignete Konstruktion erfüllt werden muß. Es geht also um die genaue Bestimmung des „Organbegriffs“: Die juristischen Begriffe Staatsamt, Organ, Behörde und Amtsgewalt sind dabei denkbare Anknüpfungspunkte. Mehr aber auch nicht. Gierkes Lehre ist Voegelin nur Ausgangspunkt für weitergehende Überlegungen.

2. Georg Jellinek, Paul Laband und Carl Friedrich von Gerber

Voegelin's Gang durch die deutsche Staatslehre rekonstruiert im wesentlichen zunächst nur die Auswirkungen der Begriffsjurisprudenz im Staatsrecht, wie sie vor allem nach 1871 einflussreich geworden war. Eine Analyse der politischen Bedeutung dieser Form des Staatsrechts⁹² unterbleibt. Voegelin verharrt bei einer Analyse der Begriffe. Vor allem die Staatslehre von Jellinek und Laband dienen ihm hierbei als Beispiele. Über Laband schreibt er: „Es scheidet sich also [bei Laband] das Amt als Inbegriff der Geschäfte von der Personifikation des Amtes als eines dauernden Subjektes von Rechten und Pflichten und diese Personifikation scheidet sich vom Organ als Träger des Amtes.“⁹³

Voegelin untersucht die Begriffe der Staatsrechtslehre dabei stets im Hinblick auf ihre Bedeutung für das bei Kelsen als nicht lösbar empfundene Problem des Zurechnungsendpunktes – mithin der Verknüpfung von Politik und Recht. Die Gesamtperson, von der Gierke spricht, würde den „logischen Ort“ ausfüllen, beziehungsweise die Funktion der Hypothese im Verfahren der *Reinen Rechtslehre* einnehmen. Die Bestimmung dieser Person bleibt jedoch bei Gierke zu ungenau. Voegelin wendet sich daher der allgemeinen Staatsrechtslehre zu und versucht dem Problem näherzukommen, indem er Gemeinsamkeiten der wesentlichen Auffassungen aufzeigt.

Unter diesem Gesichtspunkt analysiert er insbesondere die Lehren von Laband, Jellinek und Gerber.

Die Lehren der einzelnen Staatsrechtsdenker werden von Voegelin jeweils nur kurz angesprochen, eine genaue Analyse unterbleibt. Das bei der Analyse der Texte Kelsens gefundene zentrale Problem steht im Mittelpunkt. Die Ergebnisse der Arbeiten Labands und Jellineks sind allerdings unter diesem Gesichtspunkt wenig ergiebig: Eine Lehre von einer Staatsperson, die hinter allen Formen von Organisation steht, widerspricht der Behördenkonstruktion Labands, da eine Behörde an sich schon Institut bedeutet, und daher keiner ausfüllenden Träger, wie Beamten oder Organen, mehr bedarf.⁹⁴ Diese Behörden haben bei Laband die Funktion von Zurechnungsendpunkten, sind also wiederum eigene Staatssubjekte; doch „nur der Staat selbst ist das wirkliche Rechtssubjekt aller Hoheitsrechte.“⁹⁵ Das Organisationsproblem lässt sich mit dieser Theorie nicht lösen.

Voegelin stellt sodann die Lehren Jellineks und Labands einander gegenüber. Beide sind ihrem Aufbau nach eng miteinander verwandt. Sie betrachten den Staat als „eine Vielheit von Menschen, die für unser Bewusstsein ‚durch konstante, innerlich kohärente Zwecke, miteinander verbunden sind‘.“⁹⁶ Das „Organ als solches“ hat keine vom Staat geschiedene Persönlichkeit. Einen Gegensatz von Organpersönlichkeit und Staatspersönlichkeit gibt es nicht, „vielmehr ist Staat und Organ eine Einheit“⁹⁷. Wenn man die Organe wegdenkt, bleibt nicht etwa der Staat als Organträger übrig, sondern „ein juristisches Nichts“. Man sieht, daß Jellinek unter Organ, ebenso wie Laband unter Behörde, das versteht, was Kelsen den Zurechnungsendpunkt nennt. So lautet Voegelins wichtiges Fazit: „Das Organ – in dem gereinigten Sinn von Zurechnungsendpunkt ist Staat mit Bezug auf eine Gruppe von Zuständigkeiten; außer dieser Zuständigkeit – sagt nun Jellinek – hat das Organ kein eigenes

Recht.“⁹⁸ Vielmehr besteht die dem Organ zugeteilte Machtposition, die Kompetenz darin, genau zugeteilte Pflichten zu übernehmen. Je größer dieser Kompetenzbereich ist, desto höher ist die Stellung des jeweiligen Organs, das durch die verantwortlichen Personen repräsentiert wird. Diese Personen werden sich – je höher ihre Stellung ist – der Größe ihrer Verantwortung als Repräsentanten eines Teiles des Staates bewusst. Die direkte Beziehung zwischen den verantwortlichen Menschen über die institutionelle Vertretung eines staatlichen Teilbereichs zum „Staat“ wird durch positivistische Theorien nur verdeckt und kann nicht mehr vollständig wahrgenommen werden.⁹⁹ Es kann sogar zum Machtmißbrauch kommen.¹⁰⁰

Jellinek und Laband, die wohl über die am besten entwickelte Begriffsbildung verfügen, machen – so Voegelins hartes Urteil – das Studium anderer (zeitgenössischer) Staatslehren überflüssig: Die vergleichende Untersuchung weiterer Problemfelder würde nur auf terminologischer Divergenz beruhende logische Fehler provozieren. Diese müßte man erst entwirren, um zum Kern des Problems vorzudringen, den die terminologische Exaktheit Labands und Jellineks bereits offengelegt hat.¹⁰¹ Damit ist eine Weiterentwicklung dieser Konzeptionen nicht möglich. Notwendig ist also ein weiterer Schritt zurück.

Die Betrachtungen, die Voegelin über Gerber anstellt, sind ausführlicher: Von den in Voegelins Essay zitierten Rechtstheoretikern steht Gerber der Historischen Rechtsschule am nächsten: „Gerber – der in der ‚anorganischen‘ Staatslehre als erster diese Unterscheidung aufnimmt denkt sich den Staat als eine juristische Person, welche eine eigentümliche Willensmacht besitzt, die Staatsgewalt: ‚Sie ist das Recht zu herrschen‘, d.h. das Recht, zur Ausführung der im Staatszwecke liegenden Aufgaben einen das ganze Volk verbindenden Willen zu äußern.“¹⁰²

Diese „leviathanische“ Staatsdefinition versteht das „Volk“ als staatsbegründende Institution und somit als grundlegendes Organ jedes Staates. Die juristische Rechtsperson, durch das Volk und allein um seinetwillen gebildet, verbindet gleichzeitig die vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen Bewohner des Staates: das Volk. Die Organe sind lediglich die den Herrscherwillen dieser juristischen Rechtsperson ausführenden Institutionen.¹⁰³

Die juristische Betrachtung, wie sie von Gerber angestrebt wird, setzt zunächst die beschreibende Darstellung des „natürlichen Tatbestandes“ durch Volks- und Staatslehre voraus; gerade diese juristische Perspektive bedarf jedoch im Folgenden einer Transformation des natürlichen Tatbestands in einen rechtlichen. Diesen erreicht Gerber durch die Einführung des Begriffs der Staatsperson, die einem Volk einen einheitlichen, juristisch relevanten Willen verleiht.¹⁰⁴

Dieses Prinzip juristischer Begriffsbildung entstammt allerdings nicht der Rechtswissenschaft, sondern ist genuin historisch bzw. empirisch-historisch. Gerber betont jedoch vehement, daß der von ihm verwandte Begriff des „Organs“ ein ernstzunehmender „juristischer“ Begriff sei. Diese Eigenart Gerbers – nämlich die Fundierung juristischer Begriffe in historischer oder soziologischer Terminologisierung – bringt ihn in eine extreme Gegenposition zu Laband und Jellinek.¹⁰⁵ Da er der historischen Denkweise noch sehr verbunden ist, kommt er allerdings zu einem Organbegriff, der frei von „logischen“ und „juristischen“ Missbildungen ist.¹⁰⁶ Damit erweist sich Gerber den Auffassungen späterer Staatsrechtslehren überlegen; gleichzeitig setzt mit seiner Theorie jedoch die Entwicklung des rechtlichen Positivismus in der Staatslehre ein. Gerber steht also am Anfang einer Entwicklung, die schließlich zu den „Verkürzungen“ der Normlogik führen muss. Das Problem war somit schon bei Gerber und in der Staatsrechtslehre der zweiten

Hälfte des 19. Jahrhunderts erkannt – aber nicht gelöst. Voegelin konstatiert als eigentliche Ursache des Problems die Determinierung des Organbegriffs: „Die ‚Reine Rechtslehre‘ gipfelte – wenn man sie als Versuch zur Lösung rechtsphilosophischer und nicht rein normlogischer Fragen ansehen will im Organproblem, das sich im Rahmen der logischen Untersuchung nicht behandeln ließ; es verwies weiter auf sachhaltige Bestimmungen, die über die formale Struktur hinaus erst zur Erkenntnis des Rechtswesentlichen führen.“¹⁰⁷

3. Rückbesinnung auf die Historische Rechtsphilosophie

Voegelins Schlussfolgerungen können mithin in einem engem Bezug zur historischen Richtung der Rechtsphilosophie gesehen werden: „Der nächste geschichtliche Weg zur Rekonstruktion der Staatslehre führt über die eigentümliche Absonderung der repräsentativen Organe und die verschärfte Form der Trennung von Organen als ‚konstitutionellen Medien‘ des Staats von den Staatsdienern zur historischen Betrachtung, aus der heraus Gerbers Lehre zu verstehen ist.“¹⁰⁸ Der Leser erwartet nunmehr einen weiteren Schritt „zurück“ und damit eine Darstellung der Historischen Rechtslehre. Dieser eigentlich folgerichtige Schritt unterbleibt jedoch. Voegelin scheint zwar „rückwärts“ gehen zu wollen, hält aber doch genau in dem Augenblick inne, als die Betrachtung des Rechts eine grundlegende Veränderung erfährt: In der Kritik und schließlich Überwindung der Historischen Rechtsschule und ihrer Methode. Der Leser würde, wie angedeutet, erwarten, nunmehr diese Schule selbst und ihre Verwurzelung in der idealistischen Philosophie präsentiert zu bekommen. Voegelin macht nun zwar den Schritt „rückwärts“, aber in eine andere Richtung. Er verlässt den Bereich der Jurisprudenz und wendet sich – den Zusammenhang zwischen Recht und Politik vor Augen – der Politik zu.

Der nächste Schritt „zurück“ führt damit zu den Vorstellungen des „historisch-organischen“ Liberalismus in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Voegelin erläutert – wohl *pars pro toto* – die Theorien von Friedrich Christoph Dahlmann und Georg Waitz. Betrachtet man sein Vorgehen als geistesgeschichtliche Untersuchung, so ist Voegelin in seiner Rekonstruktion nunmehr am Endpunkt der im 16. Jahrhundert einsetzenden Ausarbeitungen aristotelischer Politiken angelangt. Der Liberalismus des frühen 19. Jahrhunderts beendete diese Form der Darstellung einer umfassenden Politik, indem er sie in ihre Teilgebiete auflöst.¹⁰⁹ Voegelin will diese Differenzierung aufheben und den Zusammenhang zwischen Recht und Politik wiederherstellen. Damit ist der Kern der Argumentation aufgedeckt.¹¹⁰

V. Die Lehre von der Politik: Friedrich Christoph Dahlmann und Georg Waitz

Voegelins wichtigster Bezugspunkt ist Friedrich Christoph Dahlmanns 1835 erschienene Schrift *Die Politik, auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt*. Dahlmanns in dieser Schrift skizzierter „Staat“ ist keine durch Not oder vernünftige Überlegungen hervorgerufene Erfindung der Menschen. Er gründet nicht auf einem Vertrag, sondern ist „uranfänglich“, den Menschen als Vernunftwesen mitgegeben und das Mittel zur Höherführung und Vollendung der Gattung.¹¹¹ Einen staatenlosen Naturzustand gibt es nicht. Daß der Staat seine menscheitsfördernde und – vollendende Wirkung entfalten kann, beruht auf einem ursprünglichen Vermögen des Menschen, „ein Über sich und ein Unter sich zu unterscheiden“¹¹²; es ist die gleiche Formel, die später Gerber verwenden wird, um den „prinzipalen“ Tatbestand des Staates in der Subjektion der Untertanen zu sehen. Die besondere Bedeutung, die Voegelin

dieser Auffassung beimit, rechtfertigt eine genauere Darstellung der Position Dahlmanns.

Voegelin umreißt Dahlmanns Position zunächst in einer etwas irreführenden, allgemeinen Skizze, erläutert aber wenig später seine Ausführungen genauer: „Die ‚Bindung‘ ist die erste der Grundformen, die einer Gradation in der historischen Realität fähig ist. Ihr Begriff löst in eleganter und einfacher Weise das (theoretische) Problem des Verhältnisses von Staat und staatsfundierender (der Terminus ist nur vorläufig!) Gemeinschaft, etwa Nation oder Volk.“¹¹³ Diese fundamentale Grundlegung basiert Voegelin Dahlmann-Interpretation zufolge auf verschiedenen Elementen: (1) der Abstammung, (2) der Erziehung, (3) der Sprache, (4) der Religion, (5) der Moralanschauung, (6) der Zugehörigkeit zu einem Kulturtypus, (7) dem gleichen Lebensstandard, (8) der gemeinsamen Geschichte, (9) den gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen, (10) der Gewalt zur Unterdrückung Widerstrebender.¹¹⁴ Zusammenfassend: „Der Staat wurzelt also in einer Fülle von realen Bindungen und dies bedenkend nennt Dahlmann eine Darstellung des Staats ohne historische Grundlegung ein Spiel der Phantasie.“¹¹⁵ Er kann allerdings keine rechtliche Umsetzung seiner Theorie vorschlagen – der Bereich des öffentlichen Rechts bleibt unberührt. Dahlmann orientiert sich in seiner Darstellung eng an der Politik des Aristoteles. Er geht von einem ähnlichen anthropologischen Grundbild aus: „Dem Staate geht kein Naturzustand voran, der von blinden Trieben und vernunftlosen Menschen handelt. Der Naturzustand des Menschen ist, Vernunft zu besitzen, ein Ober- und ein Unter sich zu unterscheiden.“¹¹⁶ Der Mensch ist von Natur aus ein soziales, vernunftbegabtes Lebewesen (ζoon πολιτικον); die Erziehung, die durch den Staat erfolgen muss, wird zu einer wichtigen Aufgabe: Eine erfolgreiche Erziehung, die die Menschen in ihrer Entwicklung voranbringt, fördert die Stabilität des Staates mehr, als jeder institutionelle Funktionalismus es vermöchte.

(Dahlmanns Argumentation erinnert an Hegel.¹¹⁷) Es ist somit unerlässlich, daß der Staat ein praktisches Erziehungsprogramm ausarbeitet (Schulpflicht, Universitäten) und, insoweit dies seine Souveränität nicht beeinträchtigt, auch die Religion berücksichtigt.¹¹⁸ Die Organisation dieser notwendigen Erziehungsmaßnahmen orientiert sich wiederum an der Politik des Aristoteles: „Für den Staatsbürger gibt es keine Erziehung, keinen Unterricht mehr; seine Zucht ist das Staatsgesetz. Fortbildung aber kann ihm der Staat unmittelbar bereiten, nicht durch irgendeine künstliche Anstalt, sondern lediglich durch die in seinem Innern herrschende Gerechtigkeit.“¹¹⁹ Diese Gerechtigkeit wird deutlich an der Transparenz von Verwaltung und den zugestandenen Bürgerfreiheiten (wie die Pressefreiheit).

Die Gründe für den Zusammenhalt sind in erster Linie in ethnischer und lokaler Gemeinsamkeit zu sehen, aus der sich über Zeit eine Art von Heimatliebe entwickelt.¹²⁰ Der Staat ist jedoch noch mehr: Er ist eine übermächtige, übermenschliche Ordnung, die menschlicher Willkür entzogen ist. „Denn der Staat ist nicht bloß etwas Gemeinsames unter den Menschen, nicht bloß etwas Unabhängiges, er ist zugleich etwas Zusammengewachsenes, eine leiblich und geistig geeinigte Persönlichkeit. Die Familie, unabhängig gedacht, ist Volk und Staat in völliger Durchdringung beider. Durch mehrere Familien im Staate entsteht die Möglichkeit mehrerer Staaten; von nun an weichen Volk und Staat freier auseinander. (...) Volk und Bevölkerung unterscheiden sich fortan häufig, und der Staat ist etwas anderes geworden als bloß die Form des Volkes.“¹²¹

Der Staat gelangt zu einer Art unantastbarer Eigenständigkeit: Die Verwirklichung des menschlichen *telos* bedarf der Staatsordnung als derjenigen Nachahmung, die der göttlichen Weltordnung am nächsten kommt. Die staatliche Organisation ist die Vorstufe des „Endes der Geschichte“. die die menschlichen Dinge zu ihrer

Vollendung bringt. Die Staatslehre hat somit nicht die Aufgabe, zu diktieren, was gut und schlecht ist. Sie soll lediglich versuchen, die natürliche Ordnung in Recht umzusetzen¹²² und in Erwartung einer späteren Weltgemeinschaft – die sich ergeben wird, wenn alle Staatsorganisationen das erforderliche Niveau erlangt haben – die Beziehungen zu anderen Staaten zu knüpfen. Es gibt also zwei Teilbereiche der politischen Staatslehre: die Staatenfamilie und die Staatsordnung.¹²³ Diese Grundannahmen legitimieren den Staat als souveräne menschliche Ordnung. Der Staat darf keine andere Ordnung neben sich gelten lassen. Ein schlechter Staat wird diese Macht benützen, um seine Untertanen zu unterdrücken; der gute Staat jedoch setzt seine Macht nur vorsichtig und im Sinne der von ihm zu verwirklichenden Ordnung ein. Er wird die Freiräume seiner Bürger zu erhalten suchen, um sie mit den Opfern, die sie dem Staat bringen müssen, zu versöhnen.¹²⁴ Da die jeweilige Staatsform von den vorgefundenen äußeren Bedingungen abhängt, gibt es keine feststehende Regierungsform, diese dient lediglich als Einschränkung der Regierungsgewalt.¹²⁵ Im folgenden beschreibt Dahlmann die aristotelischen Regierungsformen: Demokratie, Monarchie, Aristokratie sowie die Mischverfassung. Seine Untersuchungen verdeutlicht er sodann mit Hilfe des komparativen Studiums der klassischen Verfassungen – Sparta, Athen und Rom – sowie der modernen englischen und deutschen Verfassungen. Seine chronologische Darstellung sieht er als beständig fortschreitenden Prozess: Die Geschichte wird zu einem Instrument der theoretischen Beweisführung.¹²⁶

Der Begriff des Staates ist nicht mit dem der Regierung oder dem von der Regierung gesetzten Recht identisch. Die Staatsgewalt teilt sich in Exekutive und Legislative. Die Regierung als höchste Staatsgewalt muß jedoch auch immer an der Gesetzgebung beteiligt sein.¹²⁷ Weitere Einschränkungen erfährt die Regierung durch die freie Presse bzw. die Öffentlichkeit und durch die Möglichkeit der

Anklage der Minister. Die Institution der Exekutive, z.B. in Form des Monarchen, kann nicht angeklagt werden.¹²⁸ Auch die horizontale – i.e. zwei-Kammern-System – und die vertikale Struktur eines Staates – landständisch vs. repräsentativ oder die Teilung nach Generationen – dient letztlich der Gewaltenteilung.¹²⁹

Der Bürger muss dem Staat zwar Opfer bringen, diese Pflicht besteht jedoch nur in dem Staat, der tatsächlich die richtige Ordnung verwirklicht. Begeht die Regierung hingegen eine Verfassungsverletzung, ist der Bürger angehalten, von seinem Recht auf Widerstand Gebrauch zu machen: „Wenn das Volk verpflichtet ist, jedem Regierungsbefehle, auch demjenigen, welcher unzweideutigen Verfassungsbestimmungen, mithin anderen Regierungsbefehlen, geradezu widerspricht oder gar die Verfassung aufhebt, ohne Widerrede Folge zu leisten, alles Unrecht nicht bloß schweigend zu dulden, sondern selbst es in die Hand zu nehmen, so ist jede Verfassung Lüge. Schon die Sittenlehre befiehlt einer Herrschaft zu widerstehen, welche nicht bloß Unrecht zu dulden, sondern selbst zu begehen gebietet.“¹³⁰

Formale Ordnung ist zwar notwendig, um den Staat zu erhalten, sie ist jedoch nicht seine Ursache und seine Natur. Die Verfassung dient lediglich der Abgrenzung und: „Das Verfassungsgesetz bildet die Regel ab, welche im Staatsganzen waltend, die Gemeinsamkeit des Volksdaseins immer inniger begründen soll. Diese große Gemeinsamkeit ist indes weder im Raume erkennbar, noch zu aller Zeit im Bewußtsein der Bevölkerung gegenwärtig. Denn diese verbringt ein zertrenntes Leben in einer Fülle kleinerer Gesamtheiten, die leicht sichtbar nebeneinander im Raume hervortreten, längst befestigte Kreise des Daseins, lebendige, gern selbständige Ordnungen zusammengewachsener Familien und Berufe, die jedoch nicht ganz selbständig sein dürfen und in welchen es nun gilt, die höchste Regel, die zum Ganzen leitet, verwaltend

festzustellen; nicht etwa, daß man aufzulösen trachte, was Gott, Natur und die Gesellschaft mannigfaltig geschaffen haben, (...) sondern daß man die Art des Ganzen in sie einführe, so daß teils sie selber dazu tun, teils von oben dazu angewiesen werden. Das Ganze ist allein im Könige bildlich sichtbar, sonst Gemeinde bei Gemeinde und Behörden darin, die einen mit doppeltem Leben, drinnen und draußen, zugleich die Staatszwecke der Gemeinde erfüllend, die andern bloß der Gemeinde gewidmet. Da ein selbständiges Leben, soweit es die höhere Regel erlaubt, in jedem Kreise geführt werden soll, so folgt, daß die Regierung durchweg oberaufsehend über dem Gemeindeleben steht.“¹³¹ Die vom Staat zur Staatsverwaltung eingesetzten Organisationen dürfen nur im Auftrag des Staates oder mit seiner Einwilligung handeln.

Eine umfassende Definition der staatlichen Organe gibt Dahlmann nicht: „Die bürgerlichen Dienstleistungen, unter welchen die Staatsämter eine ausgezeichnete Stelle einnehmen, geschehen entweder im Auftrage des Staats oder bloß mit Einwilligung desselben; sie können eine bestimmte Sphäre der Staatsverwaltung, aber auch Privatzwecke betreffen, sie sind dauernd oder vorübergehend; sie haben Bedeutung für das Ganze oder sind untergeordnet. Nur wo der Staatsauftrag, einerlei ob unmittelbar oder mittelbar, sich findet, wo die Zwecke staatsöffentlich und bestimmt bezeichnet sind, der Auftrag dauernd, keine bloße Mission ist, wo er endlich Bedeutung für das Ganze hat, (...) findet sich alles beisammen, was das Staatsamt ausmacht, dessen Träger man mit Grund nicht Regierungsbediente oder bloß Dienerschaft nennt, sondern Staatsdiener oder Staatsbeamte, weil ihr Auftrag, was auch Hallers Restauration dagegen erinnern möge, nicht bloß persönliche Geschäfte des Fürsten, sondern das, was Fürst und Volk zusammenhält, den Staat begreift.“¹³²

Dahlmann, aber auch Gerber bleiben in der Beschreibung der Basisstruktur staatlichen Handelns, die bereits wiederholt hervorgehoben wurde, noch relativ unbestimmt, um nicht zu sagen vage. Ersterer bezeichnet diese Grundstruktur staatlicher Aktion als den prinzipalen Tatbestand der Subjektion, letzterer spricht von einem Vermögen des Bürgers, hierarchische Strukturen zu erkennen. Voegelin geht weiter: Die Unbestimmtheit ihrer Begrifflichkeit macht eine Verbesserung durch die Rückführung auf das ursprüngliche, das zu Grunde liegende Prinzip – die Aufspaltung des Handelns in seinen Sinn und seinen Vollzug – notwendig. Das tatsächliche Geschehen kann in jeder verstehbaren Handlung von dem Sinn abgetrennt werden, den das Geschehen hat. Tatsächliche, wahrnehmbare Aktion wird von der möglichen Interpretation des Geschehens getrennt. Dieser Handlungssinn kann als Norm festgelegt werden.¹³³

Für Voegelin besteht eine Dialektik (Differenzierung) von Handlungen an sich, insofern als er auf einer Metaebene (antipodisch) zwischen Gehorchendem und Befehlendem unterscheidet. Selbst so einfachen Handlungen wie einem Spaziergang können – um einen Terminus der Sprachwissenschaft zu gebrauchen – mehrere illokutive Akte zugrunde liegen: So entspringt das Vorhaben, einen Spaziergang zu unternehmen, möglicherweise dem eigenen Wunsch, vielleicht wird jedoch auch der Anordnung eines Arztes Folge geleistet. Von diesen sich latent und permanent überschneidenden hintergründigen Sinnzuweisungen trennt Voegelin die für ihn komplizierteren „gehorchenden“ Handlungen ab.¹³⁴

Dieses Beispiel zeigt bereits die Reichweite der Aufteilung von Handlungen in Geschehen und Sinnsetzung. Weder ist diese Dialektik selten, noch auf den Staat beschränkt, vielmehr eine sehr wichtige – vielleicht die wichtigste – Form, in der gesellschaftliche Prozesse stattfinden. Im „Staat“ dagegen beinhaltet die Spaltung und

die Variation des Verhältnisses von Norm und Befolgung Besonderheiten, die sie von den „freien“ Erscheinungen trennen: an die Stelle einer individuellen Handlung, die sich aufspaltet, tritt bei Dahlmann die „Gemeinsamkeit der Bevölkerung“,¹³⁵ die in einer Mannigfaltigkeit normsetzender und normbefolgender Handlungen besteht; ihre Beziehung auf die „Gemeinsamkeit“ wird durch den Ausdruck Vertiefung ausgedrückt. Dahlmanns Begriff der „Gemeinsamkeit“ ist eine solche Handlung: sie ist nicht als einer bestimmten Person zugehörig definiert, sondern setzt sich aus der Menge aller individuellen Handlungen zusammen, die sich als „obrigkeitliche Normsetzung und untertanliche Befolgung“ bezeichnen lassen können.¹³⁶

Insoweit wird etwa innerhalb eines Königtums jede individuelle Gestaltungsmöglichkeit durch den jeweiligen Machtträger negiert; persönliche Kompetenz und Eigenschaft sind unbedeutend. Der Patrimonialkönig wurde zum Staatskönig, „seit der Erstgeborene nicht um seinen, sondern um des Staats willen vor seinen Brüdern erhöht wird und es tritt die Idee eines Gemeinwesens, in welchem der Staat sein Selbstbewußtsein sucht, über den König hinaus“.¹³⁷ Die Königswürde steht als symbolisches Paradigma eines Gemeinwesens, das nichts anderes sein kann als die „Gemeinsamkeit der Bevölkerung“. Die Handlungsmannigfaltigkeit, die sich aus dieser Gemeinsamkeit aller Bewohner ergibt, dient wiederum der „Vertiefung“ des pluralistischen Staatswesens.¹³⁸ Aus diesem Grund argumentiert Dahlmann mit der Idee des Gemeinwesens. Setzt man anstelle des Begriffs „Gemeinwesen“ den der „Sinneinheit“, erreicht man eine präzisere inhaltliche Bestimmung. In der „Gemeinsamkeit“ wird die Vielfalt der Handlungen zu einem einheitlichen Sinngebilde zusammengeschlossen. Es ist vermutlich diese Idee der Einheit des historischen Geschehens, die Dahlmann als Idee des Gemeinwesens versteht.¹³⁹ Es ist das Muster der Aristotelischen Politik nicht mehr und nicht weniger-, das in Dahlmanns Verfassung wiederauflebt.

Damit ist der historische Zeitpunkt gekennzeichnet, an dem die durch die Philosophie des 17. und 18. Jahrhunderts durchbrochene Tradition der Wissenschaft von der Politik wieder aufgenommen werden kann. Für Dahlmann ist der Staat uranfänglich, verwurzelt in der Natur des Menschen. Ihm geht kein Naturzustand und ergo kein Vertrag voraus. Voegelin vermerkt dies mit Zustimmung.

Die zweite in diesem Zusammenhang vorgenommene Bezugnahme von zentraler Bedeutung ist verfassungsgeschichtlicher Art: Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*¹⁴⁰, eine umfangreiche historische Darstellung der Entwicklung und Geschichte der „deutschen“ Stämme hin zu einem „deutschen“ Volk.¹⁴¹ Voegelin bezeichnet Waitz' Volksbegriff mit dem des historischen Substrats: „(...) das Volk erscheint als das historische Substrat der Handlung, als die Materie, an der die Sinneinheit sich zur Handlung entfaltet; neben die Idee der Sinneinheit tritt die Idee des historischen Substrats. Es dürfte sich empfehlen, die Idee mit dem Terminus ‚historisches Substrat‘ zu belegen, um den Ausdruck Volk für ihr Symbol freizuhalten; der Ausdruck ‚Volk‘ bekäme damit endlich eine theoretisch begründete, klar umrissene Bedeutung.“¹⁴²

Das Skelett dieses umfassenden historischen Abrisses bildet die Darstellung der aufeinander folgenden Gründungen politischer Gemeinschaften („Die Verfassung des deutschen Volkes in ältester Zeit“ (Bd. I) über „die Verfassung des Fränkischen Reichs“ (Bd. II-IV) zur „Gründung des Deutschen Reichs“ (Bd. V-VIII). Bereits diese Darstellungsweise verdeutlicht Waitz' Staatsverständnis: Ein Staat konstituiert sich nicht allein auf Grund einer – rechtlich gesetzten – Verfassung, sondern aufgrund seiner Bevölkerung und Geschichte. Dies verbindet Waitz mit einem an Aristoteles anknüpfenden Staatsverständnis durch die Betonung der Bedeutung von Stoff (Volk) und Form (Verfassung). Die germanischen Stämme werden an Hand von Institutionen, Bräuchen und Sitten beschrieben,

so das Merowinger Reich mittels seiner Verfassung und deren reziproke Wirkung auf das präkonstitutive „deutsche“ Volk. Dies erklärt, warum Waitz in seiner Verfassungsgeschichte *en detail* auf eine Periode in der Geschichte (von den germanischen Staatsgründungen bis zum Fränkischen Reich) eingeht, in der es keine Verfassungen im neuzeitlichen Sinne gab. Die Gründe für das Entstehen eines Staates sind für Waitz nur historisch zu verstehen. Der Begriff „Verfassung“ ergibt sich aus den Begriffen „Volk“ und „Geschichte“. Die Geschichte eines Volkes ist die Geschichte seiner Verfassungen. Die Geschichte einer Verfassung ist immer die eines Volkes. Jede Entwicklung ist geschichtlich bedingt, ist zugleich historisches Ende, aber auch Anfangspunkt einer neuen Entwicklung und somit Fortentwicklung. Die Kenntnis der Geschichte ist unabdingbar, um die Gegenwart zu verstehen. Aus diesem Grund erwähnt Waitz viele Ereignisse, die erst später eine Rolle spielen werden. Die Beschreibung der kirchlichen Position über die Jahrhunderte hinweg resultiert aus dem Zerfall des (Heiligen) Römischen Reiches und läßt die Säkularisation voraussehen.¹⁴³ Das Volk und der König (als das wichtigste Staatssymbol) konstituieren den Staat; die Gesellschaftsordnung – im Sinne einer Hierarchie innerhalb des Volkes – bildet das Gegenstück zur einigenden Wirkung der Monarchie. Doch auch die Fürsten und das von ihnen betriebene Feudal- und Lehnswesen spielen eine Rolle, bilden sie doch im Streit um die Königsherrschaft das ausschlaggebende Element.¹⁴⁴

Waitz' Darstellung beschäftigt sich hauptsächlich mit Sitten und Gebräuchen, der Entstehung eines Rechtswesens, i.e. der Ordnung des Volkes. In dem Maße jedoch, in dem Waitz chronologisch voranschreitet, tritt die Bedeutung des Volkes zunehmend in den Hintergrund, Herrschafts- und Ordnungsstrukturen nehmen zu. In jeder Epoche bleiben allerdings dieselben Elemente, aus denen sich ein Staat zusammensetzt, erhalten: König (Kaiser), Adel und Volk

(i.e. Volksversammlung). Im Gegensatz zu zahlreichen Denkern der Antike sieht Waitz die monarchische Staatsform als Teil einer Freiheit¹⁴⁵ konstituierenden (und in diesem Sinne demokratischen) Ordnung. Die Monarchie ist Teil des Wesens des germanischen Volkes.¹⁴⁶ Der König hat eine Einheit vermittelnde Funktion innerhalb des Staates. Seine Institution ist Kernpunkt jeder staatlichen Gemeinschaft, der König ist das den Staat einende Symbol: „Ueberhaupt ist das persönliche Element das vorwaltende in allen Verhältnissen auch des öffentlichen Lebens. Auf der Person des Königs beruht die staatliche Verbindung; was er beherrscht, sei es in Folge kriegerischer Eroberung oder friedlicher Auseinandersetzung mit Brüdern und anderen Mitgliedern der Familie, bildet sein Reich, dessen Umfang deshalb fortwährend wechseln kann und erst allmählich sich mehr consolidiert.“¹⁴⁷ Eine wichtige Einschränkung erfährt die einende Macht des Königs durch die konträr wirkenden Machtbestrebungen der Lehensfürsten und Städte,¹⁴⁸ aber auch durch neue und sich weiterentwickelnde Strukturen im Staat, wie sie beispielsweise das Lehenswesen darstellt. Dieses prägt die Beziehungen zwischen den einzelnen Akteuren, i.e. Volk, König und Fürsten.¹⁴⁹ Waitz’ Sympathie liegt deutlich beim König als einender Kraft, zu Ungunsten der Fürsten.¹⁵⁰ Wiederum bietet sich Angriffsfläche für Voegelins Begriffsdefinition: „Die Monarchenlehre wird gleichfalls als Symbollehre gefaßt (...) Die ‚Vereinigung des Lebens des Staats‘ tritt an die Stelle der Sinneinheit, die Wendung ‚zum Ausdruck kommen‘ an die Stelle des Begriffes Symbol.“¹⁵¹

Der Staat steht somit für Waitz über dem Volk, das ihn nicht vollständig ausfüllt. Staatlichkeit ist mehr als nur die historische Evolution eines einheitlichen Volkes: „Nicht die einzelnen Familien oder die Dörfer mit ihren Marken sind es, die in geschichtlicher Zeit das gewähren, was in dem Leben des Volkes die höchste Bedeutung hat. Aber ebensowenig dies in seiner Gesamtheit oder auch nur die

grösseren Stämme, in welche es zerfällt, sind zu der Ausbildung gemeinsamer Ordnungen für den Schutz von Recht und Frieden, für die Besorgung wichtiger Angelegenheiten gelangt. Es sind kleinere selbständige Abtheilungen, die als Träger des staatlichen Lebens erscheinen – man nennt sie Völkerschaften: auch sie nicht willkürlich gemacht, sondern organisch erwachsen, ein Resultat der Vorgänge unter denen das Volk überhaupt sich entwickelt hat, dem geschichtlichen Leben hingegeben und darum im Lauf der Zeit mannigfacher Veränderung fähig, und doch von einer solchen inneren Bedeutung, daß sie nicht selten die grössten Wechsel äusserer Verhältnisse überdauert haben.“¹⁵²

Das Prinzip des Lehenswesens¹⁵³ führt zur Ausbildung verschiedener Rechtsformen, die jedoch immer von Persönlichkeiten und historischen Ereignissen mitgestaltet werden: „Man lernte hier auch eine Behandlung öffentlicher Angelegenheiten kennen, die weit ablag von dem was sich zuletzt auf Germanischem Boden ausgebildet hatte. In einem Moment, wo das Lehnwesen hier mehr als früher das staatliche Leben durchdrang, treten Grundsätze der Regierung und Verwaltung zu tage, die freilich in Deutschland später und weniger als anderswo, zuletzt auch mehr in den Fürstenthümern und den Städten als im Reich zur Verwirklichung kamen, deren sich aber doch auch die geschickte Hand eines Königs und Kaisers wohl bedienen konnte.“¹⁵⁴ Daraus ergibt sich, daß es zwar abstrakt richtige und falsche Formen der Regierung gibt, doch hat jedes Volk¹⁵⁵ seine ureigene Geschichte und Entwicklung und deshalb auch seine ihm eigentümliche Staatsorganisation.¹⁵⁶

Abbildung 2

VOLK	ORGANE	STRUKTUR
Lebensweisen Charakter Familie Grundbesitz – Dörfer Stände Völkerschaften	I. Fürsten Königtum Volksversammlung Gefolge	Heerwesen Recht und Gericht
Natürliche Staatsgründung		
Das Volk Gemeinden und Landschaften Leistungen des Volkes	II. Königtum Beamte und Hof Kaisertum Gerichts-, Heer- und Reichsversammlung Provinzen Hof und Reichsversammlung	Recht Verwaltung (Finanzen) Verbindung Kaiser und König Ständische Verhältnisse Gerichtswesen und Rechtspflege Heer- und Kriegswesen
Auflösung des Fränkischen Reiches		
Gründung des Deutschen Reiches		
Volk und seine Stände	III. Verbindungen des Reiches mit dem Kaisertum Hof, Reichsregierung, Reichsversammlung König Grafen, Burg- etc. Herzoge und Pfaltzgrafen Geistlichkeit Fürstentümer und Städte	Lehnswesen Reich Gerichtswesen Heerwesen Finanzwesen
Gegensätze im Reich und die Unterdrückung der Verfassung		

Nach Waitz umfaßt eine Verfassung somit lediglich Staatsorganisation und Festschreibung des Herrschaftsrechts – diese ist jedoch nur bedingt Souveränitätsbeschränkung. Vielmehr setzt sie sich aus verschiedenen Dokumenten zusammen: Freiheitsbriefe für Städte, Rechtsbriefe für Herzöge etc. Eine Verfassung ist damit die Ordnung eines Gemeinwesens (also des Volkes):¹⁵⁷ „Die in dem Staate waltende Ordnung ist das Recht: das Verhältnis in dem die Einzelnen untereinander und zu dem Ganzen stehen und das in der Vereinigung Anerkennung und Schutz findet. Daran nimmt jeder Volksgenosse theil: er ist auch Staatsgenosse; und darin besteht sein Recht. Er ist der Freie; und Freiheit giebt Recht: Recht in diesem Sinn und Freiheit fallen zusammen. (...) Wohl ist bei den alten Deutschen der Selbständigkeit des Einzelnen, der persönlichen Freiheit, volle Geltung gelassen, der freien Bewegung, der Thätigkeit zur Behauptung eben des Rechts das jedem beiwohnt Raum gegeben; aber innerhalb der allgemeinen Ordnung, unter Bewahrung eben dieser Ordnung.“¹⁵⁸

Waitz begründet den Staat wie Dahlmann durch die Beziehung zwischen Volk und Staat und diskutiert eine denkbare historisch bedingte Trennung von Volk und Staat.¹⁵⁹ Einheitliche Sprache, Sitten, Religionen, Rechtsvorstellungen sind die Basiselemente, mittels derer sich Waitz die Zugehörigkeit zu einem Volk erklärt.¹⁶⁰ Durch diese Form der Repräsentation kann ein Volk in geordneter Art und Weise am Staatsleben teilnehmen, dies unterscheidet Waitz' Vorstellung von der Auffassung der Volkssouveränität, derzufolge alle Macht beim Volk liegt.¹⁶¹

Später wird Voegelin diese Ideen – ausgehend vom Begriff der Zurechnung und dem Agenten – zu einer Theorie der Repräsentation verdichten.¹⁶² In den Auffassungen von Dahlmann und Waitz hat er erste Ansatzpunkte für eine solche Theorie gefunden. Der Gedanke der Repräsentation ist in der älteren deutschen Staatsrechtslehre von

großer Bedeutung. Waitz' Einsicht in die Eigenart von Idee und Symbol läßt ihn, so Voegelin, einen viel freieren Begriff der Repräsentation wählen, als später zum Beispiel Jellinek, der unter Repräsentation die Beziehung eines Vertretungskörpers auf eine Gruppe von Personen mittels Wahl versteht. Für Waitz ist auch die Teilnahme einzelner Stände oder Personen am Staatsleben, die für die Gesamtheit handeln, jedoch nicht gewählt wurden, Repräsentation.¹⁶³ Voegelin faßt dies zusammen: „Von hier aus kann man aber den Repräsentationsgedanken auch weiter ausdehnen auf den ausdrücklich herausgehobenen Fall, daß die königliche Regierungstätigkeit durch den ‚im Volk lebenden Geist‘ gebunden ist.“¹⁶⁴

Dies ist die für Voegelin wesentliche Neuerung der „Politik“ des frühen 19. Jahrhunderts gegenüber der positivistischen Staatslehre: Denker wie Dahlmann und Waitz führen historisch begründete Untersuchungen von Staatsgründungen durch, die zu einer transzendentalphilosophischen Rechtsauffassung notwendig sind. Es bedarf keiner formallogischen Konstrukte – also einer künstlichen Verankerung des Staates – sondern einer Beschreibung der vorgefundenen Verankerungen durch Ideen und Symbole.¹⁶⁵ Organe, im Sinne der Historischen Rechtsschule – sowie mit Einschränkungen Gerbers sind also Symbole, hinter denen wieder Ideen stehen. Die Symbole werden fundiert durch Elemente (der König durch den Dahlmanschen Katalog,¹⁶⁶ das Volk durch Vertretungen usw.) und diese Elemente bilden den Inhalt von Normen, die man Rechtsnormen nennt; in weiterer Folge umspannt dieser Ausdruck den Inbegriff aller Normen, die in einem von der Symbolordnung vorgeschriebenen Verfahren erzeugt werden.

Damit kann Eric Voegelin wieder an die *Reine Rechtslehre* anknüpfen. Sie wird mit den gefundenen Ergebnissen konfrontiert: Daraus ergeben sich aus einem sozio-historischen Blickpunkt vier Folgerungen für Kelsens *Reine Rechtslehre*: Zum Ersten kann

innerhalb der *Reinen Rechtslehre* keine Rechtsdefinition durchgeführt werden, da diese ja konsequent und bewußt von sozialen Problemen der Realität Abstand hält und sich außerdem nur der Untersuchung von Grundbegriffen für Rechtsnormen widmet.¹⁶⁷ Zum Zweiten ergibt sich bei der von den Geschichts-wissenschaften vertretenen Symbollehre nicht das Problem einer Grenzüberschneidung, da Symbole – genauso verhält es sich mit Ideen – unteilbar sind. Zwar ist es möglich, mit den Grundelementen, die eine gemeinsame Struktur schaffen, unterschiedliche, nicht übereinstimmende Menschengruppierungen zu bezeichnen, sie werden aber dennoch immer die Wahrscheinlichkeit der Überschneidung haben. Durch Beobachtung des realen geschichtlichen Verlaufs, findet der Betrachter jedoch immer Kerngruppen, die, sei es durch ein oder mehrere bindende Elemente, neben der restlichen Bevölkerung stehen. Zu diesen bindenden Elementen könnte auch Gewalt zählen.¹⁶⁸ Drittens lebt eine „Gemeinsamkeit“ nicht allein in dem ständigen Bewußtsein aller Einzelpersonen, aus denen sie besteht, vielmehr konstituiert sie sich aus der Gesamtheit aller Handlungen, die wiederum durch die Symbole zur Einheit zusammengefaßt werden; sie wird also nicht psychologisch aufgefaßt.¹⁶⁹ Viertens aus der Betrachtungsweise einer als Symboltheorie verstandenen Staatslehre kann die Bearbeitung weiterer staats- und rechtswissenschaftlicher Probleme erfolgversprechend bearbeitet werden.¹⁷⁰

VI. Schlußbemerkung

Damit ist die von Voegelin unternommene Rekonstruktion der Wissenschaft von der Politik im wesentlichen dargestellt. Zusammenfassend: Voegelins Untersuchung folgt einer besonderen Methode: sie ist eine „Dogmengeschichte nach rückwärts“. Diese ungewöhnliche Anordnung des historischen Materials hat ihre

Gründe in der Entwicklungsgeschichte der deutschen Staatslehre, aus der man eine Folge von Theorien herausarbeiten kann, die untereinander verknüpft erscheinen – durch ein Phänomen, das man mit einem modischen Begriff die „Dekonstruktion des Problemkomplexes“ nennen kann. Voegelin geht es um die Wiederherstellung der „Politik“. Die *Reine Rechtslehre* kommt mit ihrem Versuch, die Staatstheorie durch die Absonderung nicht-formaler Aspekte von rein logischen Punkten klarer zu definieren, in Voegelins Augen weit von der eigentlichen Problematik ab. Da eben diese ausgesonderten Aspekte wichtige Bestandteile des Problems sind, müssen sie als Abstrakta wieder in die Theorie eingeführt werden:¹⁷¹ „Wenn daher die ‚Reine Rechtslehre‘ Staat und Rechtsordnung gleichsetzt, so rührt dies nicht von einer achtlosen Identifikation einer sozialen Realität mit einem Inbegriff von Normen (von dieser Annahme aus entwickelt Spann seine Polemik gegen Kelsen, die zu ganz ähnlichen Resultaten führt wie unsere Analyse der Problemschichtung), sondern von der Logisierung dieser sozialen Realität – weil die Theorien zu ihrer Beschreibung fraglos schlecht sind, behauptet die ‚Reine Rechtslehre‘, das Problem sei ein Scheinproblem (vgl. Kelsens Polemik gegen verschiedene Typen soziologischer Staatsbegriffe in seinem Buch: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*), und übersetzt die Einheitsverknüpfung durch Symbole in den formallogischen Begriff der ‚Ordnung‘ von Sätzen.“

Die Leistung der *Reinen Rechtslehre* auf normlogischem Gebiet wird durch Voegelins Kritik nicht berührt; erst wenn sie die Sphäre der Normlogik überschreitet, um zur Rechtsdefinition vorzugehen, zeigt sich die konstitutive Unmöglichkeit der Problemstellung; man kann wohl Normlogik treiben, nicht aber Rechtslogik, weil das Recht keine Erkenntnisssphäre ist, seine formenden Elemente sind Symbole und Ideen. Voegelin zeigt ein Problem, aber er findet – wie auch Kelsen – keine Lösung. Der Verweis auf die Politiken des frühen

organischen Liberalismus ist Mitte der zwanziger Jahre ein gewagter Anachronismus. Nötig wäre eher die Entwicklung einer die politischen und rechtlichen Elemente zusammenführenden Verfassungslehre.¹⁷²

Voegelins Kritik an Kelsens Staatstheorie – insbesondere die Kritik an deren Folgen für das Verständnis des Politischen – verweist auf zwei Elemente des späteren Denkens Voegelins: (1) Die Vernachlässigung der Geistesgeschichte als Quelle für eine neue politische Theorie wird bereits bemängelt. (2) Voegelin kritisiert die positivistische Staatstheorie mit Argumenten, die sich später als Kritik an einer bloß immanenten Lösung politischer Probleme wiederfinden wird. Insoweit gilt seine Kritik – *cum grano salis* –, wie hier formuliert, auch für konsensualistische Staatsordnungen.

Es zeigt sich ein Denken, das in der Begründung der politischen Wissenschaft noch einmal einen Schritt zurückgehen wird – der Kritik an der positivistischen Staatstheorie wird die Kritik an den Ideen der Aufklärung folgen. Beide Entwicklungen sind in Voegelins Augen Abwege von der eigentlichen *ἐπιστήμη πολιτική* – die es letztlich neu zu begründen gilt.

Anmerkungen

¹ Vgl. Hermann Heller, „Die Krisis der Staatslehre“, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* LV, 1926, S. 289-316.

² Vgl. Eric Voegelin, „Staatslehre als Geisteswissenschaft“, in: *Voegelin Papers*, Box 53, Folder 8. Zu Voegelins frühen Publikationen vgl. auch Jürgen Gebhardt, Barry Cooper, „Einleitung“, in: dies. (Hrsg.), *The Collected Works of Eric Voegelin*, Vol. 1: *On the Form of the American Mind*, Baton Rouge und London 1995, S. ix-xlii.

³ Voegelin hat seine 1930 abgebrochene *Herrschaftslehre* nie veröffentlicht. Siehe das Manuskript dieser Arbeit im *Eric-Voegelin-Archiv*, *Geschwister-Scholl-Institut der Universität München*.

⁴ Eric Voegelin, *Der autoritäre Staat*, Wien 1936. (Neuaufgabe: Wien/NewYork 1997).

⁵ Vgl. hierzu vor allem Eric Voegelin, „Über Max Weber“, in: *Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* III, 1925, S. 177-193; siehe auch seine spätere Schrift *Die Größe Max Webers*, hrsg. von Peter J. Opitz, München 1995; ders., „Die Verfassungsmäßigkeit des 18. Amendments zur United States Constitution“, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* V, Heft 3, 1926, S. 445-464; ders., „Zur Lehre von der Staatsform“, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* XXIV, 1927, S. 572-608; ders., „Kelsens's Pure Theory of Law“, in: *Political Science Quarterly* XLII, 1927, S. 268-276; ders., „Die Verfassungslehre von Carl Schmitt: Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staatstheoretischen Prinzipien“, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* XI, 1931, S. 89-109.

⁶ Eric Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* IV, Heft 1/2, 1924, S. 80-131.

⁷ Vgl. hierzu Peter J. Opitz, „Metamorphosen eines Konzepts: Anmerkungen zum Aufbau und zur konzeptionellen Entwicklung von Eric Voegelins *History of Political Ideas*“, in: Eric Voegelin, *Die spielerische Grausamkeit der Humanisten. Eric Voegelins Studien zu Niccolò Machiavelli und Thomas Morus*, hrsg. von Dietmar Herz, München 1995, S. 123-156. Siehe auch Peter J. Opitz, „Vom ‚System der Staatslehre‘ zur Philosophie der Politik und der Geschichte: Zur Entstehungsgeschichte von Eric Voegelins *Order and History*“, in: *Eric Voegelin, Ordnung und Geschichte*, hrsg. von Peter J. Opitz und Dietmar Herz, Bd. 1: *Die kosmologischen Reiche des Alten Orients – Mesopotamien und Ägypten*, hrsg. von Jan Assmann, Fink: München 2001, S. 195-256.

⁸ Vgl. Eric Voegelins Einleitung zu *The New Science of Politics. An Introduction*, Chicago 1952. Dt. Übersetzung: *Die Neue Wissenschaft der Politik. Eine Einführung*, Freiburg i.B. und München 1991, S. 19-51; hier: S. 15. Der gesamte Absatz lautet: „Denn es handelt sich nicht um die Wiederaufnahme platonisch-aristotelischer Doktrinen im doxographischen Sinne (noch um die literarische Renaissance irgendwelcher anderer älterer Doktrinen), sondern um die Wiederherstellung des Sinnes von Wissenschaft (*episteme*) im Gegensatz zu Meinungen (*doxai*). Diese Unterscheidung sowie die rationale Grundlegung der *episteme* durch Analyse ist von Platon und Aristoteles geleistet worden. Ihre Gültigkeit ist von Zeit und Ort

unabhängig; ihre Wiederherstellung ist nicht das willkürliche Aufgreifen einer historisch bedingten Ansicht, sondern die theoretische *conditio sine qua non* der Politischen Wissenschaft. Der Rückgriff betrifft also die theoretische Grundlegung der Wissenschaft von menschlicher und gesellschaftlicher Ordnung (...).“

⁹ Eric Voegelin, *Die Neue Wissenschaft der Politik*, a.a.O., S. 18

¹⁰ Vgl. hierzu etwa Thomas Nipperdey, *Deutsche Geschichte. 1866-1918*, Bd. V, *Machtstaat vor der Demokratie*, München 1992, S. 877-893.

¹¹ Zitiert nach: Klaus Christian Köhnke, *Entstehung und Aufstieg des Neukantianismus. Die deutsche Universitätsphilosophie zwischen Idealismus und Positivismus*, Frankfurt am Main 1993, S. 388f.

¹² In der neueren Literatur siehe z.B. Thomas Vesting, „Aporien des rechtswissenschaftlichen Formalismus: Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXVII, 1991, S. 348-373; Letizia Gianformaggio, „On Moral and Legal Justification“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXVI, 1990, S. 145-157; Matthias Rath, „Fiktion und Heteronomie Hans Kelsens Normtheorie zwischen Sein und Sollen“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXVI, 1988, S. 207-217; Csaba Varga, „Hans Kelsens Rechtsanwendungslehre“, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXVI, 1990, S. 348-366; Theo Rasehorn, „Carl Schmitt siegt über Hans Kelsen. Das Ende der Weimarer Republik im Spiegel juristischer Publizistik“, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 48/85, 1995, S. 3-13. Allgemeine Einführungen sind: Wilhehn R. Beyer, „Reine Rechtslehre“, in: *Philosophisches Wörterbuch*, hrsg. von Georg Klaus, Manfred Buhr, 2 Bde., Berlin 1972, S. 931-933; Ebenstein, William, *Die rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre*, Prag 1938; Jöckel, Wilhelm, *Hans Kelsens rechtstheoretische Methode*, Tübingen 1921; Hermann Klenner, *Rechtslehre*, Berlin (Ost) 1972; Rudolf A. Metall, „Bibliographie der Reinen Rechtslehre und zur Reinen Rechtslehre“, Anhang zu: Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1934; Wolfgang Schild, „Reine und politische Rechtslehre“, in: *Der Staat* 69, 1975, S. 69-92; Albert Vonlanthen, *Zu Hans Kelsens Anschauung über die Rechtsnorm*, Berlin 1965.

¹³ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. II: 1800-1914, München 1992, S. 337f.

¹⁴ Eine ausführliche und klare Darstellung des Neukantianismus findet sich bei Klaus Christian Köhnke, *Entstehung und Aufstieg des Neukantianismus*, Frankfurt a.M. 1986.

¹⁵ Nicolai Hartmann, *Zur Grundlegung der Ontologie*, Meisenheim 1948, S. 232.

¹⁶ Bernhard Windscheid, „Die Aufgabe der Rechtswissenschaft“, in: *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, Leipzig 1904, S. 101.

¹⁷ Immanuel Kant, „Einleitung in die Rechtslehre – Metaphysik der Sitten, Rechtslehre“, in: ders., *Werke*, hrsg von Wilhelm Weischedel, Bd. 7, Darmstadt 1956, S. 337.

¹⁸ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960 (Nachdruck: 1992), S. III.

¹⁹ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. VI.

²⁰ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 1.

²¹ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 4f.

-
- ²² Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. IV.
- ²³ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. IVf.
- ²⁴ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 60f.
- ²⁵ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 71.
- ²⁶ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 76.
- ²⁷ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 78.
- ²⁸ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 80.
- ²⁹ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 79f.
- ³⁰ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 86: „Die Zurechnung, die in dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit zum Ausdruck kommt, ist die Verknüpfung eines bestimmten Verhaltens, nämlich des Unrechts, mit einer Unrechtsfolge. Daher kann man sagen: die Unrechtsfolge wird dem Unrecht zugerechnet, sie wird aber nicht durch das Unrecht als ihre Ursache bewirkt.“
- ³¹ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 76f.
- ³² Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 73.
- ³³ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 73ff; Kelsen verdeutlicht den Rechtssatzbegriff an mehreren Beispielen: „Ein Rechtssatz ist z.B. der Satz: Wenn ein Mensch ein Verbrechen begeht, soll eine Strafe über ihn verhängt werden; oder, wenn ein Mensch seine Schuld nicht bezahlt, soll eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen gerichtet werden; oder: wenn ein Mensch von einer ansteckenden Krankheit befallen wird, soll er in einer hierzu bestimmten Anstalt interniert werden“ (S. 80).
- ³⁴ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 84f.
- ³⁵ Eric Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 85: „Der Inhalt der Rechtsordnung also soll über die Organqualität entscheiden; daß ein vorliegendes soziales Gebilde eine Rechtsordnung ist, kann ich aber erst bestimmen, wenn ich untersucht habe, ob eine Tatbestandsverknüpfung spezifisch rechtlicher Natur vorliegt, ihr Kriterium ist die Existenz von Organen, die ich aber nach Kelsen aus eben dieser Rechtsordnung, von der ich noch gar nicht weiß, ob sie eine ist, entnehmen soll.“
- ³⁶ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 102.
- ³⁷ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 23f.
- ³⁸ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 9.
- ³⁹ Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig 1914, S. 119.
- ⁴⁰ Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin u. a. 1983, S. 72f.
- ⁴¹ Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1911, S. 93.
- ⁴² Adolf Merkel, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien 1927, S. 1185.
- ⁴³ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 7f: „Dies ist dann der Fall, wenn dem Willensakte, dessen subjektiver Sinn ein Sollen ist, dieser objektive Sinn durch eine Norm verliehen ist, wenn dieser Akt durch eine Norm ermächtigt ist, die darum als eine ‚höhere‘ Norm gilt.“

⁴⁴ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 25: „Eine normative Ordnung, die menschliches Verhalten insofern regelt, als es in unmittelbarer oder mittelbarer Beziehung zu anderen Menschen steht, ist eine gesellschaftliche Ordnung. Die Moral und das Recht sind solche gesellschaftlichen Ordnungen.“

⁴⁵ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 29: „Der allein in Betracht kommende Unterschied zwischen Gesellschaftsordnungen besteht nicht darin, daß die einen Sanktionen statuieren, die anderen aber nicht, sondern in den verschiedenen Arten von Sanktionen.“

⁴⁶ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 32: „Eine ‚Ordnung‘ ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, daß sie alle denselben Geltungsgrund haben; und der Geltungsgrund einer normativen Ordnung ist – wie wir sehen werden – eine Grundnorm, aus der sich die Geltung aller zu der Ordnung gehörigen Normen ableitet. Eine einzelne Norm ist eine Rechtsnorm, sofern sie zu einer bestimmten Rechtsordnung gehört, und sie gehört zu einer bestimmten Rechtsordnung, wenn ihre Geltung auf der Grundnorm dieser Ordnung beruht. Die Normen einer Rechtsordnung regeln menschliches Verhalten.“

⁴⁷ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 8.

⁴⁸ Vgl. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 10: „Da die Geltung der Norm ein Sollen, kein Sein ist, muß die Geltung der Norm auch von ihrer Wirksamkeit, das ist der Seinstatsache unterschieden werden, daß sie tatsächlich angewendet und befolgt wird, daß ein der Norm entsprechendes menschliches Verhalten tatsächlich erfolgt. Daß eine Norm gilt, besagt etwas anderes, als daß sie tatsächlich angewendet und befolgt wird, wenn auch zwischen Geltung und Wirksamkeit ein gewisser Zusammenhang bestehen kann. Eine Rechtsnorm wird als objektiv gültig nur angesehen, wenn das menschliche Verhalten, das sie regelt, ihr tatsächlich, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, entspricht. Eine Norm, die nirgends und niemals angewendet und befolgt wird, das heißt eine Norm, die – wie man zu sagen pflegt – nicht bis zu einem gewissen Grade wirksam ist, wird nicht als gültige Rechtsnorm angesehen.“

⁴⁹ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 8.

⁵⁰ Dies gilt auch für die Entwicklung des Privatrechts, vgl. Natalino Irti, „Privatautonomie und Staatsform. Kelsen und das Privatrecht“, in: Günther Winkler u.a. (Hrsg.), *Rechtserfahrung und Reine Rechtslehre*, Wien und New York 1995, S. 3-14.

⁵¹ Aus diesem Grunde wird hier die zweite Auflage herangezogen.

⁵² Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tübingen 1911.

⁵³ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 1.

⁵⁴ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1900.

⁵⁵ Vgl. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 430-458.

⁵⁶ Vgl. Fn. 6.

⁵⁷ Eric Voegelin, „The Nature of the Law and Related Legal Writings“, in: Robert Anthony Pascal, James Lee Babin, John William Corrington (Hrsg.), *The Collected Works of Eric Voegelin*, Bd. 27, Baton Rouge und London 1991.

⁵⁸ Eric Voegelin, *Autobiographische Reflektionen*, hrsg., eingeleitet und mit einer Bibliographie versehen von Peter J. Opitz, München 1994, S. 39.

⁵⁹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 131.

⁶⁰ Eric Voegelin, *Autobiographische Reflektionen*, S. 38.

⁶¹ Eric Voegelin, *Autobiographische Reflektionen*, S. 39.

⁶² Zur Entwicklung des Neukantianismus vgl. Hans Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Göttingen 1980, S. 181-190.

⁶³ Eric Voegelin, *Autobiographische Reflektionen*, S. 39. Später schrieb Voegelin über die *Reine Rechtslehre*: “the representative case of normative jurisprudence is Kelsen's Pure ‘Theory of Law’. In this theory, the lawmaking process acquires the monopoly of the title ‘law’, as Kelsen blends norms and legally relevant acts into one normative realm. Kelsen's hierarchy culminates in a hypothetical basic norm that orders the members of society to behave in conformity with the norms deriving ultimately from the constitution. The power structure articulated in the constitution is the origin of the legal order, surmounted by the hypothetical basic norm only to make the highest ordering acts intelligible as acts in conformity with a norm, thereby closing the normative system. The law and the state, then, according to Kelsen, are two aspects of the same normative reality. Since the hypothetical basic norm replaces the Bodinian divine and natural law as the top stratum of the hierarchy, the problems of substantive order are eliminated. Whatever power establishes itself effectively in a society is the lawmaking power, and under its hypothetical norm, whatever rules it makes are the law. The classic questions of true and untrue, of just and unjust order do not belong in the science of law or, for that matter, in any science at all. For the only science of society that Kelsen admits by the side of normative jurisprudence is a ‘sociology’ defined as a science that is concerned with human actions and their causal relations. The whole area of the Aristotelian *episteme politike* is not science and, therefore, does not deserve the attention of a theorist“, in: *The Collected Works of Eric Voegelin*, Vol. 27: „The Nature of the Law and Related Legal Writings“, S. 28.

⁶⁴ Eric Voegelin, *Die Neue Wissenschaft der Politik*, S. 14f.

⁶⁵ Felix Kaufmann, *Logik und Rechtswissenschaft*, Tübingen 1922.

⁶⁶ Fritz Schreier, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts*, Leipzig 1924.

⁶⁷ Fritz Sander, *Kelsens Rechtslehre. Kampfschrift wider die normative Jurisprudenz*, Tübingen 1923.

⁶⁸ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 80.

⁶⁹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 80.

⁷⁰ Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920, S. 10f. Zitiert nach: Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 80.

⁷¹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 81.

⁷² Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 82.

⁷³ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 82.

⁷⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 82f.

⁷⁵ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 83.

-
- ⁷⁶ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 84.
- ⁷⁷ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 84.
- ⁷⁸ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 84f.
- ⁷⁹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 88.
- ⁸⁰ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 89.
- ⁸¹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 90.
- ⁸² Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 90.
- ⁸³ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 90f. Indem Kelsen in der zweiten Auflage der *Hauptprobleme* die Lehre vom Rechtssatz im weiteren Sinne aufgibt, verzichtet er gerade auf den Teil seiner Lehre, den Voegelin für den systematisch wertvollsten erachtete. Das Organ ist nicht mehr der wesentliche Rechtsgrundbegriff und damit verschwinden die Entwicklungsmöglichkeiten in Richtung auf eine dynamische Rechtslehre.
- ⁸⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 96f.
- ⁸⁵ Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig 1895; ders., *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, Darmstadt 1961; ders., *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I: *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin 1868; ders., *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Frankfurt/Main 1948; ders., *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Darmstadt 1954.
- ⁸⁶ Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen 1876-82; ders., *Deutsches Reichsstaatsrecht*, Tübingen 1894; ders., *Die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht*, Straßburg 1880; ders., *Das Magdeburger-Breslauer Systematische Schöffenrecht aus der Mitte des 14. Jahrhunderts*, Berlin 1863; ders., *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungs-Urkunde*, Berlin 1870.
- ⁸⁷ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*. Vgl. auch: ders., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg 1892; ders., *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Wien 1882; ders., *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und vergleichender Grundlage*, Freiburg 1887; ders., *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Leipzig 1904; ders., *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin 1906; ders., *Ausgewählte Schriften und Reden*, Berlin 1911.
- ⁸⁸ Carl Friedrich von Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1865. Vgl. auch: ders., *Das wissenschaftliche Prinzip des gemeinen deutschen Privatrechts*, Jena 1846; ders., *System des deutschen Privatrechts*, Jena 1848-49; ders., *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen 1852; ders., *Zur Charakteristik der deutschen Rechtswissenschaft*, Tübingen 1851.
- ⁸⁹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“ S. 98.
- ⁹⁰ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 99.
- ⁹¹ Otto von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I, S. 830.
- ⁹² Zum Begriff der Staatslehre vgl. Friedrich Koja, „Der Begriff der Allgemeinen Staatslehre“, in: B. Ch. Funk u.a. (Hrsg.), *Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag*, Wien und New York 1992, S. 245-252.

-
- ⁹³ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 100.
- ⁹⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 101.
- ⁹⁵ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 101.
- ⁹⁶ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 102f. Voegelin zitiert Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*; hier: S. 179.
- ⁹⁷ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, S. 560; zitiert nach Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 103.
- ⁹⁸ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 104.
- ⁹⁹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 106.
- ¹⁰⁰ Die bekannteste Attacke auf den Rechtspositivismus und seine Folgen ist wohl Gustav Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, in: *Süddeutsche Juristenzeitung* 1, 1946, S. 105-108; vgl. auch ders., *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1973, S. 102-126.
- ¹⁰¹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 107. Neben seiner zergliederten Organtheorie stellt Jellinek noch eine weitere, unabhängige Untersuchung über besondere Organgruppen an. Das entsprechende Kapitel trägt zwar den Titel „Repräsentative Organe“, enthält aber noch weiterführende Überlegungen. Jellinek betrachtet Organe wie Volksvertretungen, Präsidenten von Republiken, Stände und Monarchen, insofern sie den Willen einer gesamten Körperschaft repräsentieren.
- ¹⁰² Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 108.
- ¹⁰³ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 109.
- ¹⁰⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 110.
- ¹⁰⁵ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 110.
- ¹⁰⁶ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 110.
- ¹⁰⁷ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 111.
- ¹⁰⁸ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 111.
- ¹⁰⁹ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. I: 1600-1800, S. 104-125; Bd. II: 1800-1914, S. 156-186.
- ¹¹⁰ Für die Bedeutung der Rechtsgeschichte vgl. Paul Mutzner, „Vom Wert der Rechtsgeschichte“, in: Hans Merz u.a. (Hrsg.), *Juristengenerationen und ihr Zeitgeist. Abhandlungen grosser Juristen aus zweihundert Jahrhunderten mit einführenden Worten*, Zürich 1991, S. 45-58.
- ¹¹¹ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik, auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt*, mit einer Einleitung von Manfred Riedel, Frankfurt/Main 1968, S. 28.
- ¹¹² Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 37.
- ¹¹³ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 113.
- ¹¹⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 113.
- ¹¹⁵ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 114.
- ¹¹⁶ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 37.

¹¹⁷ Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1821; z.B. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 242: „Die Wirkung der Rechtsanstalten, welche der Staat aufstellt, beruht auf seinen Bildungsanstalten. Denn mit dem Sollen gelingt es schlecht ohne die Berichtigung des Wollens. Unser Wille aber wird allein dadurch verbessert, daß von den Menschen streitende Willenskräfte die bessere an den besseren Ort gestellt wird und dadurch zur Herrschaft kommt. Dahin kommt es, wenn sich frühzeitig die Gesinnung auf das vollkommenste der Wesen richtet als den Quell alles Guten und den Träger jedes untergeordneten Daseins, wenn die Erkenntnis, im werdenden Menschen geweckt, der Gesinnung die Wege zur entsprechenden Tat bereitet, damit dann die Tat endlich selber ein höheres Sein im Menschen verkünden und in der Außenwelt hilfreich darstellen könne. Alle diese Bahnen sucht die Volksbildung zu brechen; ihr Zustand gibt das Zeugnis ab für den Geist einer Nation. Wo der Geist der Nationen einen hohen Schwung nimmt, da allein ist öffentliche Meinung, und diese ist dann eine Macht, ununterbrochen und mehr aus der Tiefe wirkend als alle politischen Institutionen.“

¹¹⁸ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 287-303.

¹¹⁹ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 277.

¹²⁰ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, Einleitung, S. 38f.

¹²¹ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, Einleitung, S. 38.

¹²² Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, Einleitung, S. 39f. Vgl. auch S. 41: „Die Politik muß, um lehrreich zu sein, ihre Aufgaben nicht wählen, sondern empfangen, wie sie im Drange von Raum und Zeit hervorgehen aus jener tiefen Verschlingung der gesunden Kräfte der Menschheit mit allem dem krankhaften Wesen, welches in der physischen Welt Übel, in der moralischen Böses heißt. Die Politik ist Gesundheitslehre, nicht weil sie Gesundheit geben, sondern weil sie die Ursachen der Krankheit entdecken und oft vermindern kann.“

¹²³ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, Einleitung, S. 41f.

¹²⁴ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, Einleitung, S. 40.

¹²⁵ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 98.

¹²⁶ Vgl. u.a. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 168.

¹²⁷ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 98f.

¹²⁸ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 117f, S. 121.

¹²⁹ Vgl. Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 123-135.

¹³⁰ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 176.

¹³¹ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 209.

¹³² Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 235f.

¹³³ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 115.

¹³⁴ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 115.

¹³⁵ Zitiert nach Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 117.

¹³⁶ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S.118.

¹³⁷ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, 3. Aufl. Leipzig 1847, S. 114, zitiert nach: Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 119.

¹³⁸ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 119f.

¹³⁹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 120.

¹⁴⁰ Die hier verwendete Ausgabe: Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8 Bde., 4. Aufl., Darmstadt 1953 ist nicht die von Voegelin benutzte. Aller Wahrscheinlichkeit verwendete Voegelin die 2. Auflage von 1882; dies ist jedoch nicht genau festzustellen. Die kursiv gesetzten Seitenangaben innerhalb von Zitaten aus Voegelin's Texten beziehen sich auf die von ihm verwendete Waitz-Ausgabe.

¹⁴¹ Waitz orientiert sich bei seiner Darstellung der deutschen Stämme an Tacitus' Art der Beschreibung. Er geht auf Charakter, Sitten, Gebrauche, Struktur und Aussehen ein, bestreitet jedoch Tacitus' Schlußfolgerungen der Roheit (des Barbarentums) der Stämme. Die Familie spielt bei der Ordnung der Gemeinschaft eine wichtige Rolle. Wichtig ist hierbei vor allem, daß sich jede Gliederung nur auf Verwandtschaft stützt: Künstliche *gentes* gibt es nicht. Diese Familiengliederung zieht sich durch die gesamte Organisationsstruktur eines Stammes: „Aus der Familie erwachsen Volk und Staat. Der Uebergang aber entzieht sich der historischen Betrachtung: erst wo er geschehen beginnt die Geschichte. Auch wo eine alte Ueberlieferung von den Anfängen Kunde geben will, wie bei dem Volk der Juden, fehlt viel, daß der Gang der Entwicklung deutlich vor Augen läge. Daß zuerst die Einzelnen oder die Familien sich angesiedelt haben und dann zu staatlicher Gemeinschaft zusammengetreten sind, wie sich dies auf Island beobachten lässt, ist eine Ausnahme, und berechtigt am wenigsten zu Folgerungen allgemeiner Art, schon deshalb nicht, weil die welche an dieser Staatsbildung theilnahmen einem andern Gemeinwesen früher angehört hatten und, wie es bei allen der Fall ist die zur Begründung einer Colonie ausziehen, *den Staatsbegriff in und mit sich trugen.*“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 53).

¹⁴² Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 122.

¹⁴³ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VIII, S. 444f: „Es war ein Bruch der beiden Gewalten, auf deren Verbindung die Idee des Kaiserthums, die Ordnung der christlichen Welt beruhte. Und nie wieder seit diesen Tagen sind sie wahrhaft einträchtig geworden. Der Streit der hier entbrannt ward zu einem dauernden Gegensatz der Gewalten, der geistlichen und weltlichen, zu einem Kampf darum ob sie selbständig neben einander stehen oder eine der anderen untergeordnet sein sollte.“

¹⁴⁴ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VIII, S. 449: „Aber nur mit Hülfe der Fürsten war es möglich. Die größten Vortheile haben sie davongetragen, ihre Unabhängigkeit behauptet, ihre Stellung befestigt, ihre Befugnisse ausgedehnt, dem Königthum empfindliche Wunden geschlagen. Worte die dem jungen Heinrich V. in den Mund gelegt werden bezeichnen die Lage der Dinge wie sie war: ein wieder gut zu machendes Uebel sei die Herabsetzung des Hauptes, die Erschütterung der Fürsten aber sei der Untergang des Reichs.“

¹⁴⁵ Dies zeigt sich vor allem an der Vermischung von Wahl und Erbrecht: „Die Geschlechter gelten als heilig, werden an die Götter angeknüpft. (...) Es ist bei alle dem kein fest ausgebildetes, bestimmt geordnetes Erbrecht, welches so bei den alten Deutschen Königen gilt. Wesentlich auch auf das Volk kommt es an: dieses bestätigt, anerkennt, wählt den König; in eigenthümlicher Weise sind ein Erbrecht des Geschlechtes und ein Wahlrecht des Volks verbunden“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 319f). „Den allgemeinen Grundsätzen des Deutschen Königthums entspricht es nicht, daß dem Erbrecht des Geschlechtes kein Wahlrecht des

Volkes zur Seite steht. Beides ist den Germanen regelmässig verbunden, so daß wohl jedes Mitglied des Geschlechts den Anspruch auf die Herrschaft hat, diese selbst aber erst durch die Wahl oder Anerkennung des Volks erhält. Es ist nicht denkbar, daß bei den Franken das Verhältnis ursprünglich ein anderes war. Aber seit Childirich und Chlodovech ist davon nicht mehr die Rede“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, 1, S. 165f).

¹⁴⁶ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 296f: „Als ein Erzeugnis echt Germanischen Lebens stellt sich das Königthum dar, nicht von aussen her zugebracht, etwa den Monarchien des Orients oder dem Imperatorenthum Roms nachgebildet, sondern in ursprünglicher Eigenthümlichkeit unter dem Volk hervorgewachsen, seinen staatlichen Bedürfnissen entsprechend, mit den Anlagen und Trieben welche sonst sich wirksam zeigen nicht in Widerspruch, sondern ihnen sich anschliessend, sie mit sich vereinigend. Darum kommt es im ganzen leicht und ohne grosse Kämpfe zur Ausbildung: Völkerschaften denen es ursprünglich oder lange fremd war nehmen es auf, ohne daß sie nöthig haben darum von alter Sitte oder den Grundlagen ihres staatlichen Lebens zu lassen.“

¹⁴⁷ Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, 1, S. 214f.

¹⁴⁸ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 330: „Dagegen erscheint der Adel wohl als dein König feindlich. Wie sich später zeigt, daß das Königthum den alten Adel nicht anerkennt, ihm kein Vorrecht einräumt, so ist er es der namentlich einem neuen Königthum widerstrebt.“ Die Fürsten haben jedoch ihre feste Aufgabe und Position innerhalb des ‚deutschen‘ Staates: „Die Fürsten und Herzoge vertreten auch den Staat: sie schicken und empfangen Gesandte, schliessen Frieden und Verträge, nur freilich immer so daß eine Mitwirkung, Zustimmung des Volkes statthat. Es ist eine republikanische Verfassung die dergestalt in den Staaten herrscht wo gewählte Fürsten die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten haben. Sie ruht auf der Gesamtheit der Freien, d.h. der selbständigen Landbesitzer. Nicht der Adel als solcher, nicht ein Priesterstand, nicht übermächtige Parteiführer beherrschen das Volk; aber Verdienste der Väter kommen auch neben den eigenen in Betracht, geben Anspruch und finden Anerkennung; die natürlichen Bedingungen der Macht, Reichthum und angesehene Verwandtschaft, müssen sich geltend gemacht haben. Die aber welchen die Leitung des Staats oder seiner Abtheilungen übertragen ist entbehren nicht der Mittel zur Handhabung des Rechts und der gemeinsamen Interessen. Als eine wahre staatliche Gewalt erscheint das Fürstenthum, wie es bei den meisten Deutschen Stämmen bestand“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 280f). „Die Stadt bildet so eine eigenthümlich organisierte, nicht ganz selbständige, aber besonderer Rechte sich erfreuende Gemeinschaft innerhalb der Territorien und des Reiches. Ihre Stellung war verschieden je nach den Beziehungen zu dem König oder einem andern Herrn; auf die innere Entwicklung hat das aber erheblichen Einfluss nicht gehabt. Selbst dadurch ist sie nicht gehindert, wenn die Befugnisse in der Stadt getheilt, von dem König nur einzeln oder an mehrere neben einander gegeben waren. Auch die Rechte welche die Fürsten üben sind die allgemein staatlichen, und behalten diesen Charakter, wenn sie später auf die Gemeinden und ihre Vertreter übergehen: eine gewisse Verbindung mit dem Reich wird namentlich den Bischofsstädten erhalten. Ueberall behaupten oder gewinnen die Bewohner eine Freiheit die der ländlichen Bevölkerung mehr und mehr entzogen wird: sie bilden Rechtsgrundsätze aus die ihren besonderen Interessen entsprechen.“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VII, S. 417f).

¹⁴⁹ Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VIII, S. 485.

¹⁵⁰ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VIII S. 479f: „Wie stark und selbständig die Glieder des Reichs sein mochten: immer war der König das Haupt, dem sie sich anzuschliessen, unterzuordnen hatten. Gelang ihm das zu erreichen, sie zu vereinigen, zu gemeinsamer Wirksamkeit zu verbinden, so kam die Kraft die sie hatten auch ihm, dem Ganzen zugute. Es gelang aber leichter, wenn es feststand, daß er anerkannte was geworden, nicht die Entwicklung zurückdrängen, den Kampf gegen sie fortsetzen wollte. Dann konnte er auch den Uebermuth, den Trotz oder Widerstand des Einzelnen brechen, der ihm gefährlich war, aber leicht auch die andern bedrohte. Als es galt den übermächtigen Heinrich den Löwen zu bekämpfen, stand die Gesamtheit der Fürsten auf des Staufers Seite. Wie sich einst Heinrich I. zu den Herzogen stellte, ähnlich wenigstens musste jetzt das Verhalten des Königs zu den Fürsten sein.“

¹⁵¹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 121.

¹⁵² Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 201.

¹⁵³ Vgl. Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VI, S. 1f: „Auf Grundlagen erwachsen, die in die ältere Fränkische Zeit zurückgehen, hat das Lehnwesen sich in dieser Periode zu einer Institution entwickelt, die tief in das rechtliche und politische Leben des Volkes eingedrungen ist, neue Rechtsgrundsätze erzeugt, neue Formen des staatlichen Zusammenseins begründet hat. Auf den verschiedensten Gebieten der Verfassung macht es seinen Einfluss geltend, und es scheint daher nothwendig, zuerst im allgemeinen die hier in Betracht kommenden Verhältnisse ins Auge zu fassen. Ist aber vom Lehnwesen oder mit Anwendung fremder Worte vom Beneficial- oder Feudalwesen und dem entsprechend vom Lehn- und Feudalwesen die Rede, so ist damit an sich nur die eine Seite der Sache, um die es sich handelt, bezeichnet und nicht einmal die, in welcher das Wesen derselben beruht. Die Ausdrücke wenigstens, welche hier zu Grunde liegen, reichen weiter, beziehen sich auf Uebertragungen von Land und anderen Gegenständen zu verschiedenem Recht, an verschiedene Personen. Erst die Verbindung mit der Vassallität, wie sie sich in der Karolingischen Zeit ausgebildet, giebt der Institution den Charakter, unter dem sie den tiefgreifenden Einfluss übt, Aenderungen in der Stellung der beteiligten Personen begründet, Rechte und Pflichten erzeugt, die sich an die Stelle der allgemeinen staatlichen Beziehungen setzen, dem Staat selbst ihr Gepräge aufdrückt und ihn auch innerlich umgestaltet.“

¹⁵⁴ Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, VIII, S. 485f.

¹⁵⁵ Das „Volk“ begründet sich jedoch nicht auf ethnischen Prinzipien, sondern auf der gemeinsamen Anerkennung gesellschaftlicher Grundwerte. Die unterschiedlichen Stammeszugehörigkeiten und die Heterogenität des Volkes verlieren so ihre dissolvierende Kraft. Die Elemente, die ein Volk fundieren, sind: Gemeinsamkeit der Sprache, der Sitte des Götterglaubens, des Rechts (worunter man hier wohl nicht den Inhalt der Rechtsordnung zu verstehen hat, sondern eine Einsamkeit der Rechtsanschauung). „Das Volk, über welches die Fränkischen Könige herrschten, war eine sehr ungleichartige Masse. Man würde genauer sagen: die Völker; denn ganz verschiedener Nationalität waren angehörig, die jetzt zu einem staatlichen Körper verbunden wurden“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II.1, S. 217).

¹⁵⁶ Vgl. hierzu Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 123: „Waitz hebt hervor, daß die eigentümliche Verschlingung des Repräsentationsgedankens mit

dem Königtum, die These, daß der König nur mit dem Volk zusammen den Staat bilde, immer in der herkömmlichen Terminologie zu einer Lehre von der gemischten Staatsform führen müsse (S. 147), gleichsam als wären reine Typen irgend etwas auch nur Denkbare und die Mischung eine Verunreinigung, etwas Abnormales. Die ‚Mischung‘ ist nicht etwas Künstliches, Gemachtes, Unnatürliches, sondern ‚das Naturgemäße, im Wesen des Staats Liegende‘. ‚Es ist eben der Begriff der Ordnung, die im Staate waltet, ja es gehört zur Natur des Staats als eines lebendigen Organismus, daß nicht alles Leben sich in einem Punkte konzentriert, sondern sich in allen Teilen regt und durch alle bedingt wird‘ (S. 148).“

¹⁵⁷ So spricht Waitz schon bei den „deutschen“ Stämmen von einer „Verfassung“, die im modernen Sinn überhaupt nicht vorhanden wäre: „den Institutionen im Reich Karl des Grossen, nicht der Verfassung zur Zeit des Tacitus mag man vergleichen was ihre Gesetze zeigen. Und selbst hier findet sich noch nicht was als Gesamtbürgerschaft aufgeführt worden ist; erst in noch späterer, wahrscheinlich Normannischer Zeit, ist eine Einrichtung zu polizeilichen Zwecken getroffen, der man jenen Namen beilegen kann“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 95). „Eine eigenthümlich kriegerische Verfassung soll bei diesen [den Sueben] bestanden haben“ (Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 98).

¹⁵⁸ Georg Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, S. 418.

¹⁵⁹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 121.

¹⁶⁰ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 121.

¹⁶¹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 122.

¹⁶² Eric Voegelin, *Die Neue Wissenschaft der Politik. Eine Einführung*, Peter J. Opitz (Hrsg.), München, 4. Aufl., 1991, S. 65f: „Wenn die Handlungen einer Person auf diese Weise wirksam der Gesellschaft zugerechnet werden, dann ist sie deren Repräsentant. Wenn die Bedeutung der Repräsentation in diesem Kontext auf wirksame Zurechnung gegründet werden soll, wird es jedoch nötig sein, die Repräsentation von anderen Typen der Zurechnung zu unterscheiden; es wird nötig sein, den Unterschied zwischen einem Agenten und einem Repräsentanten zu klären. Unter einem Agenten soll daher eine Person verstanden werden, die von ihrem Auftraggeber ermächtigt wurde, ein spezielles Geschäft nach Weisungen durchzuführen, während unter einem Repräsentanten eine Person verstanden werden soll, die kraft ihrer Position im Gefüge der Gemeinschaft befugt ist, ohne besondere Weisungen für ein spezielles Geschäft, für eine Gesellschaft zu handeln, und gegen deren Handlungen die Glieder der Gesellschaft nicht wirksam Widerstand leisten. Ein Delegierter bei den Vereinten Nationen z.B. ist ein Agent seiner Regierung und handelt nach Weisungen, während die Regierung, die ihn delegiert hat, der Repräsentant der betreffenden Gesellschaft ist.“

¹⁶³ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 122.

¹⁶⁴ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 122.

¹⁶⁵ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 124.

¹⁶⁶ Friedrich Christoph Dahlmann, *Die Politik*, S. 100: „Wir sagen Königtum, weil unter demselben seit langem die vollkommenste Form fürstlicher Herrschaft, über einen größeren Staat geführt, verstanden wird. Die Forderung des Königtums ist 1) Erblichkeit der Regierung im königlichen Hause; 2) ein Inbegriff von Regierungsrechten, welcher aus der ausübenden Gewalt verbunden mit einem Anteile

an der gesetzgebenden Gewalt (der nicht kleiner sein darf als der Anteil, welcher nicht in königlichen Händen liegt) hervorgeht; 3) Reichtum; 4) Unverletzlichkeit und Unverantwortlichkeit.“

¹⁶⁷ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 125.

¹⁶⁸ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 125.

¹⁶⁹ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 126.

¹⁷⁰ Vgl. Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 126.

¹⁷¹ Erich Voegelin, „Reine Rechtslehre und Staatslehre“, S. 129.

¹⁷² Zu Voegelins Herrschaftslehre vgl. Anmerkung Nr. 3.

OCCASIONAL PAPERS

Herausgegeben von Peter J. Opitz und Dietmar Herz

in Verbindung mit dem Eric-Voegelin-Archiv an der Ludwig-Maximilians-Universität München und dem Eric-Voegelin-Archiv e.V. München (ISSN 1430-6786)

- I -

Eric Voegelin: Die geistige und politische Zukunft der westlichen Welt

Mit einem Vorwort von Peter J. Opitz

45 Seiten. München, April 1996; 2. Aufl. Juni 2000

- II A -

Thomas Hollweck: Der Dichter als Führer?

Dichtung und Repräsentanz in Voegelins frühen Arbeiten

51 Seiten. 1. Auflage, München, April 1996; 2. Aufl. Juni 1999

- II B -

Eric Voegelin: Wedekind

Ein Beitrag zur Soziologie der Gegenwart

64 Seiten. München, April 1996; 2. Aufl. Oktober 1999

- III -

Dietmar Herz: Das Ideal einer objektiven Wissenschaft von Recht und Staat.

Zu Eric Voegelins Kritik an Hans Kelsen

77 Seiten. München, Mai 1996; 2. überarbeitete Auflage März 2002

- IV -

William Petropulos: The Person as Imago Dei.

Augustine and Max Scheler in Voegelin's „Herrschaftslehre“ and „The Political Religions“

56 Seiten. München, Juni 1997; 2. überarbeitete Aufl. Juni 2000

- V -

Christian Schwaabe: Seinsvergessenheit und Umkehr.

Über das „richtige Denken“ bei Eric Voegelin und Martin Heidegger

58 Seiten. München, Juni 1997; 2. überarbeitete Aufl. November 2001

- VI -

Gilbert Weiss: Theorie, Relevanz und Wahrheit.

Zum Briefwechsel zwischen Eric Voegelin und Alfred Schütz

76 Seiten. München, Dezember 1997

- VII -

Dante Germino: Eric Voegelin on the Gnostic Roots of Violence

60 Seiten. München, Februar 1998

- VIII -

Thomas Hollweck: The Romance of the Soul.

The Gnostic Myth in Modern Literature

56 Seiten. München, Juli 1998

- IX -

Eric Voegelin: Hegel - Eine Studie über Zauberei

Aus dem Englischen übersetzt von Nils Winkler und

mit einem Nachwort von Peter J. Opitz

97 Seiten. München, April 1999; 2. überarbeitete Aufl. Januar 2001

- X -

Sandro Chignola: „Fetishism“ with the Norm and Symbols of Politics.

Eric Voegelin between Sociology and „Rechtswissenschaft“, 1924-1938

71 Seiten. München, Juli 1999

- XI -

Peter J. Opitz (Hrsg.): Zwischen Evokation und Kontemplation.

Eric Voegelins „Introduction“ zur „History of Political Ideas“

(englisch / deutsch).

Aus dem Englischen übersetzt und mit einem Nachwort von Peter J. Opitz

95 Seiten. München, Juli 1999; 2. überarbeitete Aufl. Januar 2002

- XII -

Peter J. Opitz: Stationen einer Rückkehr.

Voegelins Weg nach München

58 Seiten. München, Juli 1999

- XIII -

Gregor Sebba: Jean-Jacques Rousseau.

Autobiography and Political Thought

Herausgegeben und mit einem Vorwort von Peter J. Opitz

40 Seiten. München, Januar 2000

- XIV -

Hans Maier / Peter J. Opitz: Eric Voegelin - Wanderer zwischen den Kontinenten.

81 Seiten. München, Januar 2000; 2. Aufl. Juli 2000

- XV -

Thomas Heilke: The Philosophical Anthropology of Race:

A Voegelinian Encounter

52 Seiten. München. März 2000

- XVI -

Helmut Winterholler: Moses und das Volk Gottes.

Zum Offenbarungsverständnis von Eric Voegelin
48 Seiten. München, April 2000

- XVII -

Eric Voegelin: Die Entstehung der Revolutionsidee von Marx

Aus dem Englischen übersetzt von Nils Winkler und mit einem editorischen Nachwort
von Peter J. Opitz
67 Seiten. München, April 2000

- XVIII -

Michael Franz: Voegelin's Analysis of Marx

56 Seiten. München, August 2000

- XIX -

Thomas Hollweck: Mythos und Geschichte.

Zur Genesis von *Order and History*
61 Seiten. München, August 2000

- XX -

Eric Voegelin: Plato's Myth of the Soul.

Materialien zu Eric Voegelins „History of Political Ideas“ (II)
Herausgegeben von Elisabeth von Lochner
62 Seiten. München, Januar 2001

- XXI -

Norbert Blößner: The „Encomium of a Noble Man“.

Anmerkungen zu Eric Voegelins *Politeia*-Interpretation
55 Seiten. München, März 2001

- XXII -

Hellmut Flashar: Dekomposition einer mythischen Philosophie

Eric Voegelin über Aristoteles
27 Seiten. München, April 2001

- XXIII -

Christoph Horn: Kontinuität, Revision oder Entwicklung?

Das Verhältnis von *Politikos*, *Politeia* und *Nomoi* bei Eric Voegelin und aus
der Sicht aktueller Forschungen
31 Seiten. München, Mai 2001

- XXIV -

**Eckart Schütrumpf: Eric Voegelins Deutung der aristotelischen *Politik*
in *Order and History***

89 Seiten, München, Juni 2001

- XXV -

Arpad Szakolczai: Stages of a Quest. Reconstructing the Outline Structure of Eric Voegelin's *History of Political Ideas*
63 Seiten. München, Juli 2001

- XXVI -

Peter Machinist: Mesopotamia in Eric Voegelin's *Order and History*
54 Seiten. München, September 2001

- XXVII -

William M. Thompson: Voegelin's *Israel and Revelation*:
The Reception and Challenge in America
77 Seiten. München, Oktober 2001

- XXVIII -

Giuliana Parotto: Zum Einfluß von Urs von Balthasar auf Eric Voegelin
86 Seiten. München, März 2002

IN VORBEREITUNG:

Eric Voegelin: Erasmus von Rotterdam

Preise:

6,- EUR pro Heft

(III, IX, XI, XXIV, XXVIII 7,- EUR pro Heft)

+ Versandkosten. Änderungen vorbehalten.

Bestellungen richten Sie bitte an:

Peter.Opitz@lrz.uni-muenchen.de

GUIDELINES FOR CONTRIBUTORS

Occasional Papers invites the submission of original manuscripts on all aspects of the work and thought of Eric Voegelin. Authors should respect the following guidelines:

Scope

The *Occasional Papers* seek to publish innovative scholarly manuscripts available on the works of Eric Voegelin. The papers especially feature articles that contribute to the improvement of general knowledge or detailed research on his works. Besides, it is interested in publishing shorter pieces by Voegelin in order to make them available to a wider public.

Originality

Occasional Papers does not evaluate works already published elsewhere or under current review by another publisher. Our policy is that a new paper is not original enough if as many as half of the ideas will have appeared in a book or elsewhere first. Whenever a question about overlap might arise, at the time of submission please send a copy of the earlier work and ask the editor for a judgement. As a partial exception, a study that is promised to a future edited book can normally be published if the book will appear at least six months after the *Occasional Papers* article and if the author has arranged for the *Occasional Papers*' editor's agreement at the time of submission.

Length

Occasional Papers will not review a manuscript longer than 16.000 words including notes. Please provide a word count, which most word processors will compute, unless the manuscript totals fewer than forty pages when double-spaced. Number the pages consecutively and allow margins on all sides. We prefer a font no smaller than 12 points.

Procedure

Please submit a copy, printed on only one side of the page, addressed to the Editor Peter J. Opitz (address as printed below).

References

The *Occasional Papers* use, as a rule, footnotes to cite sources of evidence and references only, and not to present supplementary evidence and reasoning. If such additional material is needed, the reader should find it with the rest of the text, in general. An exception could be made for an addition that would disturb the flow of the text.

The reference list should contain the complete facts of publication or availability for each source cited. Provide author first names when available and include relevant information in a footnote. A note may include a brief annotation that helps the reader understand the sources value and viewpoint.

Anfragen, Heftbestellungen und Manuskripte bitte an:
Submission of orders and manuscripts to:

Eric-Voegelin-Archiv
Geschwister-Scholl-Institut
für Politische Wissenschaft
an der Universität München
Oettingenstrasse 67
D- 80538 München
Telefon (089) 2180-9090
Telefax (089) 2180-9092
Internet: <http://www.lrz-muenchen.de/~voegelin-archiv/>
E-Mail: Peter.Opitz@lrz.uni-muenchen.de oder
voegelin-archiv@lrz.uni-muenchen.de