



Rechtsgeschichtliche Vorträge

Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen

THOMAS OLECHOWSKI

Budapest
2011

Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation
der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität



Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Thomas Olechowski 2011

Textverarbeitung und Computersatz:
Ágnes Horváth

ISSN 1218-4942

Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen*

Thomas Olechowski

Universität Wien

Hans Kelsen hat mit seiner „Reinen Rechtslehre“ Weltruhm erlangt. Ab 1934, dem Jahr des Erscheinens der ersten Auflage des gleichnamigen Buches, war er nach den Worten des damaligen Dekans der Harvard Law School, Roscoe Pound, „unquestionably the leading jurist of the time“.¹ In seiner österreichischen Heimat kommt noch ein weiterer Punkt für die Popularität Kelsens hinzu: der entscheidende Anteil, den er am Zustandekommen des Bundes-Verfassungsgesetzes vom 1. Oktober 1920 gehabt hat. In geradezu offiziöser Weise wurde dies 1971 festgestellt, als die österreichische Bundesregierung aus Anlass des 90. Geburtstages von Kelsen eine Stiftung aussetzte, mit der ein Forschungsinstitut zur Dokumentation und Fortführung seines Lebenswerkes begründet wurde, und dies wie folgt begründete: „Die Republik verdankt Hans Kelsen ihre Verfassung; was immer am österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz über die Zeiten hinaus Bestand haben wird, ist mit seinem Namen verbunden.“²

Es nimmt daher nicht wunder, dass die Sekundärliteratur zu Kelsens Werk ganze Bibliotheken (wie etwa die des eben genannten Hans Kelsen-Instituts) füllt und die Reine Rechtslehre auf Tagungen und Symposien breit diskutiert wird. Umso auffälliger ist es, dass biographische Forschungen zu Hans Kelsen erstaunlich rar sind. Der Wissensstand zur Person Kelsen beruht weitgehend auf einer 1969 von einem Schüler Kelsens namens Rudolf Aladár Métall publizierten Lebensskizze,³ die zum Teil auf autobiographischen Aufzeichnungen seines Lehrers beruht,⁴ aber eine kritische Auseinandersetzung

* Leicht überarbeitete und um Fußnoten ergänzte Fassung meines Vortrages an der ELTE Budapest vom 23. November 2010.

¹ Roscoe POUND, Law and the Science of Law in Recent Theories, Yale Law Journal XLIII (1933/34) 525–536, hier 532.

² Abgedruckt in: Hans Kelsen-Institut (Hg.), Hans Kelsen zum Gedenken (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 1, Wien 1974) 77–85.

³ Rudolf Aladár MÉTALL, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969).

⁴ Hans KELSEN, Selbstdarstellung, 1927 verfasstes Manuskript, abgedruckt in: Matthias JESTAEDT (Hg.), Hans Kelsen Werke, Bd. 1 (Tübingen 2007, im Folgenden: HKW) 19–27; Hans KELSEN, Autobiographie, 1947 verfasstes Manuskript, abgedruckt in HKW 1, 29–91.

mit den Quellen vermissen lässt und nicht als wissenschaftlich bezeichnet werden kann. Aus diesem Grund wurde ich von den Geschäftsführern des Hans Kelsen-Instituts eingeladen, eine derartige Biographie zu verfassen, an der ich seit 2006 arbeite.⁵

Die folgende Lebensskizze Kelsens will ein erstes Resümee über diese Forschungsarbeiten geben. Dabei sollen gerade jene Themen, die in der Literatur bereits breit behandelt wurden, zurücktreten und die eher unbekanntesten Seiten von Kelsens Leben stärker hervorgehoben werden.⁶ Auf diese Weise will ich deutlich machen, wo das Schwergewicht meiner bisherigen Forschungen lag und was für die Zukunft geplant ist.

I.

Der deutsch klingende Name „Kelsen“ hat immer wieder zu Spekulationen Anlass gegeben, dass der Gelehrte, der in der NS-Zeit als Jude im Sinne der Nürnberger Gesetze galt, seinen Geburtsnamen geändert habe.⁷ Dies ist unrichtig. Seine Vorfahren väterlicherseits können vier Generationen zurückverfolgt werden und trugen schon immer den Namen Kelsen. Ich stütze mich hier vor allem auf die Untersuchungen der Enkeltochter Hans Kelsens, Mrs Anne Feder Lee, die zugleich Genealogin ist und beeindruckendes Datenmaterial zur Geschichte der Familie Kelsen in Brody, der galizischen Handelsstadt an der österreichisch-russischen Grenze, gesammelt hat. Beim Namen „Kelsen“ könnte es sich um ein jiddisch-deutsches Mischwort gehandelt haben, das etwa „Sohn der Keyle“ bedeutet; Sicherheit dafür gibt es nicht.⁸ Hans Kelsen selbst hat sich nur selten über seine Herkunft geäußert; 1933, als er von den NS-Machthabern als Professor der Universität Köln abgesetzt wurde, wurde er gezwungen, ein Formblatt auszufüllen, in dem er auch Informationen über seine Großeltern abzugeben hatte. Es ist interessant, dass er von keinem von ihnen genaue Geburts- und Sterbedaten wusste, aber aufrichtig notierte, dass sie alle mosaïschen Glaubens gewesen waren. Auch gab er an, dass sein Großvater väterlicherseits, Osias Kelsen, Gemeindebeamter in Brody gewesen sei.⁹ Dies

⁵ Von 1. September 2006 bis 31. Oktober 2010 war ich Leiter eines FWF-Forschungsprojekts, das sich auf Kelsens Lebensjahre 1881–1940 konzentrierte. 2011 soll ein zweites Teilprojekt für die Jahre 1940–1973 gestartet werden. Über den aktuellen Stand dieser Arbeiten informiert die Website des Projekts: www.univie.ac.at/kelsen = www.hanskelsen.eu.

⁶ Aus dieser Intention erklärt sich auch die Auswahl der in den Fußnoten zitierten Literatur, die vieles vermissen lässt, was ansonsten zur Standardliteratur zu Kelsens wissenschaftlichem Werk gehört, dagegen die aus dem gegenständlichen Projekt hervorgegangenen Publikationen etwas stärker betont.

⁷ So schon in der Jüdischen Rundschau Nr 59 v. 29. 7. 1930, 2; dieses Gerücht wurde wenig später von der Gegenseite aufgegriffen Erich JUNG, Rechtsquellenlehre und Judentum (= Das Judentum in der Rechtswissenschaft 8, Berlin 1935) 7; vgl. dazu schon MÉTALL, Kelsen 1.

⁸ Vgl. dazu näher Thomas OLECHOWSKI, Über die Herkunft Hans Kelsens, in: Tiziana CHIUSI, Thomas GERGEN, Heike JUNG (Hgg.), Das Recht und seine historischen Grundlagen. Festschrift für Elmar Wadl zum 70. Geburtstag (= Schriften zur Rechtsgeschichte, Bd. 139, Berlin 2008) 849–863, mit weiteren Nachweisen.

⁹ Universitätsarchiv Köln, Zug. 17/III 1869a, Bd. 1, 132 f.

und auch andere Quellen sprechen dafür, dass die Familie Kelsen Mitte des 19. Jahrhunderts zur städtischen Mittelschicht gehörte. Aus unbekanntenen Gründen wanderten mehrere Töchter und Söhne Osias Kelsens schon in den 1860er Jahren nach Wien aus, also lange bevor der große Strom galizischer Zuwanderer nach Wien einsetzte.¹⁰ In der Reichshaupt- und Residenzstadt angelangt, assimilierten sich die Geschwister Kelsen schon rasch und nahezu vollständig, etwa durch Einddeutschung ihrer Vornamen und Erwerb des Heimatrechts in Wien zum frühest möglichen Zeitpunkt. Und während die Generation der Auswanderer, soweit feststellbar, zumindest noch formell an der israelitischen Religion festhielt, ließ sich die nachfolgende Generation durchwegs taufen, um auch noch diesen letzten Schritt der Assimilation zu setzen. Dass Hans Kelsen, obwohl noch bis zu seinem 24. Lebensjahr Mitglied der Kultusgemeinde, als Kind in die renommierte Evangelische Volksschule am Karlsplatz geschickt wurde, ist nur ein weiteres Indiz dafür, dass er aus einer aufgeklärten, vollständig assimilierten Wiener Bürgerschicht stammte.¹¹

Namentlich Samuel Kelsen, der 1838 geborene Onkel Hans Kelsens, dürfte schon relativ bald nach seiner Ankunft in Wien einen recht erfolgreichen Handel mit Installateurbedarf aufgezogen haben, 1890 errichtete er auch eine eigene Fabrik im X. Wiener Gemeindebezirk, zwei Jahre später wurde in Budapest eine Zweigniederlassung errichtet. Kanaldeckel mit der Aufschrift „S. Kelsen“ waren früher im Wiener Stadtbild häufig anzutreffen; mir selbst ist nur mehr ein einziges Exemplar bekannt.¹² Samuel Kelsen hatte einen zwölf Jahre jüngeren Bruder, der sich, seit er in Wien lebte, Adolf Kelsen nannte, und der zunächst versuchte, in derselben Branche wie Samuel Fuß zu fassen, jedoch, offenbar um eine Konkurrenzierung seines Bruders zu vermeiden, in die böhmische Landeshauptstadt auswich und Anfang 1880 der Prager Gewerbebehörde meldete, dass er hier einen Handel mit Gas- und Wasserleitungsartikeln betreiben wollte.¹³ Im August desselben Jahres heiratete der 30jährige Adolf Kelsen in Wien die zehn Jahre jüngere Vollwaise Auguste Löwy, danach ließ sich das junge Paar in Prag nieder. Und hier, in der Goldenen Stadt an der Moldau, kam dann auch am 11. Oktober 1881 ihr ältester Sohn, Hans Kelsen, zur Welt.¹⁴

¹⁰ OLECHOWSKI, Herkunft 857; ausführlich nunmehr BÖRRIS KUZMANY, Juden in Brody – Das soziale, wirtschaftliche und geistige Umfeld der Vorfahren Kelsens, in: Robert WALTER, Werner OGRIS, Thomas OLECHOWSKI (Hgg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 32, Wien 2009) 9–20.

¹¹ Anna L. STAUDACHER, Zwischen Emanzipation und Assimilation: Jüdische Juristen im Wien des Fin-de-Siècle, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 41–53; Gerhard MURAUER, Lebensspuren. Umriss einer österreichischen Biografie, in: Hans Kelsen und die Bundesverfassung. Katalog zur Ausstellung im Bezirksmuseum Josefstadt (Wien 2010) 17–25.

¹² Dieses befindet sich am Wiener Zentralfriedhof, in unmittelbarer Nähe der Lueger-Kirche. Vgl. zum Vorigen OLECHOWSKI, Herkunft 857.

¹³ Petr KREUZ, Zu den Prager Wurzeln Hans Kelsens, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 21–39, hier 26.

¹⁴ Národní archiv Praha, Geburtsmatrikel der jüdischen Kultusgemeinde in Prag 1881 Z 179.

So wurde also Prag, nicht Wien, die Geburtsstadt Hans Kelsens. Schon drei Jahre später jedoch zog die Familie zurück nach Wien, wo Hans Kelsen aufwuchs und mehr als die Hälfte seines Lebens verbrachte. Der Grund für die erneute Übersiedlung dürfte vor allem in beruflichen Rückschlägen des Vaters gelegen haben.¹⁵ In Wien stellte sich Adolf Kelsen beruflich um und verlegte sich nunmehr auf die Erzeugung von Bronzelustern, und zumindest eine Zeit lang schien die winzige Fabrik, die er im IV. Bezirk gegründet hatte, zu prosperieren.¹⁶

Hans Kelsen kam die Aufgabe zu, den gesellschaftlichen Aufstieg seiner Familie fortzusetzen, möglichst als Arzt oder als Rechtsanwalt. Mehr als Pflicht denn als Neigung inskribierte er daher gleich nach der Matura am Akademischen Gymnasium und Absolvierung des Militärdienstes das Studium der Rechtswissenschaften, doch die ersten Vorlesungen, die er besuchte, brachten ihm bittere Enttäuschung. Die Vortragenden waren schlicht langweilig, sodass Kelsen beschloss, den Lehrveranstaltungsbesuch weitgehend aufzugeben.¹⁷ Dies war damals unter seinen Kommilitonen durchaus üblich; eine Anwesenheitspflicht existierte in den Vorlesungen nicht, und die Studenten verließen sich lieber auf Paukerkurse, die sie auf die großen Abschlussprüfungen vorbereiteten. Bei diesen erbrachte Kelsen mittelmäßige Leistungen, wie er auch schon in seiner Schulzeit weder positiv noch negativ sonderlich aufgefallen war.¹⁸ 1906 wird er zum Juris Doctor promoviert.¹⁹

II.

Es ist generell schwierig zu sagen, wer die Lehrmeister Hans Kelsens waren. Weder unter seinen Schullehrern noch unter seinen Universitätsprofessoren strahlt eine Persönlichkeit hinaus, die prägend für Kelsen war, und selbst als Kelsen nach seiner Promotion zu einer Studienreise nach Heidelberg fuhr, um dort den berühmten Georg Jellinek zu hören, kam er enttäuscht zurück. Etwa ein halbes Jahrhundert später erklärte Kelsen, dass er „nur ein einziges Mal in [s]einem Leben ... einen Menschen getroffen [habe], von dem ich den Eindruck gehabt habe, er ist ein Genie. Das war mein Freund Otto Weininger...“²⁰

¹⁵ KREUZ, Prager Wurzeln 28 f.

¹⁶ KELSEN, Autobiographie 38.

¹⁷ KELSEN, Autobiographie 34 f.

¹⁸ Vgl. insbes. Archiv des Akademischen Gymnasiums Wien, Protokoll der am k.k. akadem. Gymnasium zu Wien im Monate Juli 1900 abgehaltenen Maturitätsprüfung, Nr 18; Archiv der Universität Wien, Rechtshistorisches Staatsprüfungsprotokoll Z 175 (13. 7. 1903) und Staatswissenschaftliches Staatsprüfungsprotokoll Z 258 (22. 2. 1906) sowie Jur. Rig. Protocoll J 13.16 1904-1905, Zahl 1593. Das Judizielle Staatsprüfungsprotokoll ist 1945 verbrannt.

¹⁹ Thomas OLECHOWSKI, Hans Kelsen und die Universität Wien, in: Hans Kelsen und die Bundesverfassung 33-39, hier 33 f.

²⁰ Hans KELSEN, Interview mit Kurt Eissler, 19. 12. 1953, Abschrift im Hans Kelsen-Institut.

Otto Weininger, etwa einhalb Jahre älter als Kelsen, hatte es bereits in jungen Jahren zu einiger Bekanntheit gebracht; schon als Student nahm er an wissenschaftlichen Kongressen teil und veröffentlichte 1903 sein Buch „Geschlecht und Charakter“, das ihm postum hohe Bekanntheit bescherte – postum, da er sich kurz nach Veröffentlichung, im Alter von 23 Jahren das Leben genommen hatte. Auf welche Weise Kelsen Weininger kennen gelernt hatte und wie intensiv die Freundschaft der beiden war, ist nicht bekannt; Kelsen selbst erzählt, dass Weininger in Kelsens Schwester verliebt gewesen war, diese ihn aber zurückgewiesen habe, weil er so häßlich war – möglicherweise mit Ursache dafür, dass sich Weininger zu einem ebenso großen Frauenhasser entwickelte, wie er Antisemit, obwohl selbst Jude, war.²¹ Gesichert ist, dass Kelsen auch noch Jahrzehnte später mit der Familie Weiningers in Kontakt stand und dass ihm Ottos Vater, der Goldschmied und Bildhauer Leopold Weininger eine selbst angefertigte Büste von Dante Alighieri schenkte, da sich Kelsens erstes Buch mit der „Staatslehre des Dante“ befasst hatte.²² Die äußerst komplexe Persönlichkeit Weiningers dürfte in der Tat einen großen Einfluss auf den jungen Kelsen ausgeübt haben, doch ist nicht zu vermuten, dass es die antisemitischen und frauenfeindlichen Thesen seines Freundes waren, die Kelsen faszinierten, sondern eher die Breite seiner Interessen, das enzyklopädische Wissen und das Sprachtalent Weiningers.²³ Und fast genau zur selben Zeit, als Weininger den Freitod wählte, beschloss der 22jährige Student Kelsen, eine Monographie zu schreiben, in der er „die wichtigsten Problem der Staatsrechtslehre einer kritischen Untersuchung zu unterziehen beabsichtigte.“²⁴ Acht Jahre lang arbeitete Kelsen am Manuskript zu seinem opus magnum, aus dem schließlich seine Habilitationsschrift, die „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ hervorgehen sollte. „Diese Arbeit hat mir den lange und schmerzlich vermißten Zusammenhang zwischen Fachdisziplin und Weltanschauung gezeigt“, schrieb Kelsen in seinem Vorwort zu seiner Schrift in der er „die Brücke zwischen Rechtswissenschaft und Philosophie“ schlagen wollte.²⁵ Was ihn an der traditionellen Jurisprudenz gestört hatte, so Kelsen an anderer Stelle, das sei die „heillose Konfusion der Fragestellung, die permanente Vermengung dessen was positives Recht[...] ist mit dem was – von irgendeinem Wertstandpunkt – Recht sein sollte auf der einen Seite, und die Verwischung der Grenze zwischen der Frage, wie sich die Subjekte von positiven Rechts wegen verhalten sollen, und der Frage, wie sie sich tatsaechlich verhalten. Die scharfe

²¹ Vgl. besonders Otto WEININGER, Geschlecht und Charakter (1903, Nachdruck München 1980) 409 ff.

²² Hans KELSEN, Die Staatslehre des Dante Alighieri, Erstveröffentlichung 1905, Wiederabdruck in HKW 1, 134-300. Fotografische Abbildungen der Büste ebenda 149 f.

²³ Norbert LESER, Weininger und die Gegenwart, in: Jacques LE RIDER, Norbert LESER (Hgg.), Otto Weininger. Werk und Wirkung (= Quellen und Studien zur österreichischen Geistesgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert, Bd. 5, Wien 1984) 15-28.

²⁴ HKW 1, 37.

²⁵ Hans KELSEN, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Erstveröffentlichung 1911, Wiederabdruck in HKW 2, 21-878, hier 62.

Trennung einer Theorie des positiven Rechts einerseits von der Ethik, andererseits von der Soziologie, schien mir dringend geboten.²⁶

Dieses Bedürfnis nach Trennung der wissenschaftlichen Disziplinen, nach Methodenreinheit, sollte bestimmend für das ganze spätere juristische Werk Kelsens werden, sollte seinem rechtstheoretischen Modell auch den Namen geben: die Reine Rechtslehre. Bestimmend war ihm dabei die Unterscheidung von Sein und Sollen, die Kelsen als zwei „ursprüngliche Kategorie[n]“ menschlichen Denkens bezeichnete, „und ebensowenig, wie man beschreiben kann, was das Sein oder Denken ist, ebensowenig gibt es eine Definition des Sollens.“²⁷ Fest stehe nur, dass aus einem Sein kein Sollen und aus einem Sollen kein Sein abgeleitet werden kann – ein Prinzip, das, wie Kelsen erst später erfahren sollte, bereits fast zweihundert Jahre zuvor von David Hume formuliert worden war,²⁸ das er aber bereits in seinen „Hauptproblemen“ zu einem der beiden Angelpunkte seiner – erst ab 1920 so bezeichneten – Reinen Rechtslehre machte. „Rein“ sollte diese Lehre insoweit sein, als die Rechtswissenschaft Aussagen über das Sein von Aussagen über das Sollen strikt zu trennen habe. Daraus ergebe sich erst ihre spezifische Eigenart, die sie unterscheide von politischen, soziologischen oder psychologischen Betrachtungen über das Recht.

Kelsen hat an seiner Lehre mehr als sechzig Jahre lang gearbeitet, es ist klar, dass vieles in seinem Gedankengerüst 1911 noch nicht zu Ende gedacht war, viele Punkte erst später hinzu kamen, manche Ansichten auch später revidiert wurden.²⁹ An der Unterscheidung zwischen Sein und Sollen hat Kelsen stets festgehalten und ebenso am zweiten Angelpunkt seiner Rechtslehre: dem Wertrelativismus.

Kelsen wurde nicht müde zu betonen, dass Wertrelativismus nicht bedeute, dass er die Existenz von Werten leugne. Nur war Kelsen der Ansicht, dass Werte eine höchst subjektive Sache und daher immer nur relativer Natur seien. Absolute Werte, absolute Wahrheiten – damit aber auch eine übermenschliche Rechtsordnung, wie es das Naturrecht zu sein vorgibt – seien menschlicher Erkenntnis verschlossen. Er zitierte in diesem Zusammenhang das 18. Kapitel des Johannesevangeliums, in dem Pilatus an Jesus die Frage stellt: „Was ist Wahrheit?“, dieser ihm aber keine Antwort gibt. So greift Pilatus zu dem einzig tauglichen Mittel, um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen: Er geht

²⁶ HKW 1, 36.

²⁷ HKW 2, 86.

²⁸ Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen* (Wien 1979) 68 f. Auf die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Reinen Rechtslehre kann hier nicht näher eingegangen werden. Aus der unüberblickbaren Literatur zu diesem Themenkomplex vgl. zuletzt Johannes FEICHTINGER, *Wissenschaft als reflexives Projekt. Von Bolzano über Freud zu Kelsen: Österreichische Wissenschaftsgeschichte 1848-1938* (Bielefeld 2010).

²⁹ Es erscheint nicht sinnvoll, in diesem Kontext die Reine Rechtslehre auch nur in ihren Grundzügen erklären zu wollen, als Einstieg vgl. Thomas OLECHOWSKI, *Kelsens Rechtslehre im Überblick*, in: Tamara EHS (Hg.), *Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung* (Baden-Baden-Wien 2009) 47–65; Matthias JESTAEDT, *Hans Kelsen. Der Einstein der Rechtswissenschaft*, in: Hans Kelsen und die Bundesverfassung 27–31.

hinaus zum Volk und lässt es abstimmen, ob er Jesus oder den Räuber Barabbas freilassen soll. Dass sich das Volk in diesem Moment für die Freilassung des Barabbas entscheidet, beweist freilich, dass auch Abstimmungen zu objektiv falschen, ja verhängnisvollen Ergebnissen führen können. Aber wer, so Kelsen weiter, könne sich der absoluten Wahrheit so sicher sein, wie der Sohn Gottes?³⁰

Kelsen war persönlich kein gläubiger Mensch. 1905 war er zur katholischen, 1912 zur lutherischen Konfession gewechselt, wohinter wohl kaum religiöse, als vielmehr weltliche Überlegungen standen, über die wir nur Vermutungen anstellen können, da er selbst sich niemals dazu geäußert hat.³¹ Am ehesten ist aus seinen Schriften ein Hang zu Pantheismus feststellbar, wie er sich bei vielen Konvertiten nachweisen lässt.³² Wichtiger als dies ist es festzuhalten, dass Kelsen sehr hohe persönliche Werte besaß und insbesondere die Idee von der Gleichheit aller Menschen, die ja auch die Wurzel seines Wertrelativismus war, zu einem Eckpfeiler seiner politischen Haltung machte.³³ Den verschiedensten diktatorischen Regimen, wie sie zu seiner Zeit existierten, machte er zum Vorwurf, dass sie auf einer „Ungleichheit zwischen Herrscher und Beherrschten“ beruhen. „Die Unfähigkeit oder doch die Abneigung, das Du als ein seinem ursprünglich erlebten Ich gleichartiges Wesen anzuerkennen, läßt dieser Art Mensch ebensowenig die Gleichheit als Ideal erscheinen, wie ihm, bei seinem lebhaften Aggressionstrieb und intensiven Machtstreben, die Freiheit oder der Friede als politischer Wert gelten kann.“³⁴

In diesem Sinne bilden Reine Rechtslehre, Demokratielehre und Pazifismus nur drei Seiten ein und desselben Kristalls, für den Kelsen sein Leben lang eingetreten ist. Ihre Gegner waren Imperialismus, Diktatur und metaphysische

³⁰ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Erstveröffentlichung 1920, Wiederabdruck in: Matthias JESTAEDT, Oliver LEPSIUS (Hgg.) *Verteidigung der Demokratie* (Tübingen 2006) 1–33, hier 32 f.; vgl. auch die 2. Auflage 1929, ebenda 149–228, hier 227 f, sowie Hans Kelsen, *Foundations of Democracy*, Erstveröffentlichung 1955, Wiederabdruck ebenda 248–386, hier 306. Vgl. dazu auch Horst DREIER, *Joh 18, Wertrelativismus und Demokratietheorie*, in: Robert WALTER, Klaus ZELENY (Hgg.), *Reflexionen über Demokratie und Recht. Festakt aus Anlass des 60. Geburtstages von Clemens Jabloner (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 31, Wien 2009)* 13–31.

³¹ MURAUER, *Lebensspuren* 25.

³² Am deutlichsten wird dies bei Hans Kelsen, *Gott und Staat*, Erstveröffentlichung 1922/23, Wiederabdruck in: Hans R. KLECATSKY, René MARCIC, Herbert SCHAMBECK (Hgg.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2. Auflage (Wien 2010) 139–157.

³³ Vgl. zu den Parallelitäten zwischen Kelsens Rechts- und Demokratielehre v.a. Horst DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2. Auflage (Baden-Baden 1990); weiterführend zu Kelsens Demokratielehre ferner Tamara EHS, *Hans Kelsen und politische Bildung im modernen Staat (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 29, Wien 2007)*; Oliver LEPSIUS, *Kelsens Demokratietheorie*, in: EHS, *Einführung* 67–89; Thomas OLECHOWSKI, *Von der „Ideologie“ zur „Realität“ der Demokratie*, ebenda 113–132; Robert Chr. VAN OUYEN, *Hans Kelsen und die offene Gesellschaft* (Wiesbaden 2010).

³⁴ Hans Kelsen, *Wissenschaft und Demokratie*, Erstveröffentlichung 1937, Wiederabdruck in: JESTAEDT, LEPSIUS, *Verteidigung* 238–247, hier 240. Zum Pazifismus Kelsens vgl. demnächst: Jürgen BUSCH, Judith v. SCHMÄDEL, Kamila STAUDIGL-CIECHOWICZ (Hgg.), *„Peace through law“: Kelsen's (and his School's) Struggle for Universal Peace*, in: *Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte* Bd. 5 (im Erscheinen).

Rechtslehre, wie sie gerade in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts immer populärer wurden.³⁵

III.

Damit sind wir wieder bei der Chronologie von Kelsens Leben angelangt, die wir bei seinen Arbeiten an den „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“, verlassen haben. Am 6. Februar 1911 reichte Hans Kelsen das über 700 Seiten starke Buch als Habilitationsschrift bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien ein, die ihm am 10. Juli 1911 die *venia docendi*, die Lehrbefugnis für allgemeines und österreichisches Staatsrecht, Rechtsphilosophie und deren Geschichte verlieh.³⁶ Als Privatdozent hatte er nunmehr das Recht zu lehren und zu prüfen – eine Anstellung an der Universität Wien war damit nicht verbunden. Vielmehr war er schon seit 1908 am österreichischen Handelsmuseum bzw. bei der dazugehörigen Exportakademie – der Vorläuferin der heutigen Wirtschaftsuniversität Wien – angestellt, wo er ebenfalls unterrichtete, und blieb hier formell bis 1918 beschäftigt.³⁷

Faktisch endete seine Tätigkeit bei der Exportakademie aber schon im Herbst 1914, als Kelsen, wie tausende Österreicher, zur Armee einrücken musste. Allerdings gelangte er niemals an die Front, sondern arbeitete zunächst im Kriegsfürsorgeamt, wechselte 1915 in die Militärjustiz, wo er ua das Gnadenreferat erhielt, und rückte schließlich 1917, zum persönlichen Berater des k.u.k. Kriegsministers Rudolf Stöger-Steiner auf und entwickelte in seinem Auftrag Pläne nicht nur für eine Reform der k.u.k. Armee, sondern auch für eine verfassungsrechtliche Reform der k.u.k. Monarchie als solcher, wie sie infolge des Kriegsverlaufs von höchster Aktualität waren.³⁸ Diese Karriere ist an sich schon bemerkenswert, ebnete ihm aber vor allem 1918 die Tür zu weiteren Karriereschritten, die für ihn als Juden vor dem Krieg noch ganz undenkbar gewesen wären. Besonders interessant ist die Frage, welchen Anteil Kelsen am Zustandekommen des Manifestes Kaiser Karls vom 16. Oktober 1918 und den nachfolgenden Entwicklungen bis hin zum Ende der Monarchie hatte. Die diesbezüglichen Quellen sind dürftig und widersprüchlich.³⁹ Sicher ist, dass Kelsen gute Kontakte zur Pazifistengruppe rund um den Völkerrechtler Heinrich Lammasch und den Industriellen Julius Meinel II. hatte und sozusagen der

³⁵ In diesem Sinne etwa Hans KELSEN, *Staatsform und Weltanschauung*, Erstveröffentlichung 1933, Wiederabdruck in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule 1575–1590*.

³⁶ OLECHOWSKI, *Universität* 35 f.

³⁷ Ausführlich Jürgen BUSCH, *Hans Kelsen an der Exportakademie in Wien (1908–1918)*, in: Thomas OLECHOWSKI, Christian NESCHWARA, Alina LENGAUER (Hgg.), *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag (Wien-Köln-Weimar 2010)* 69–108.

³⁸ Dazu Jürgen BUSCH, *Hans Kelsen im Ersten Weltkrieg – Achsenzeit einer Weltkarriere*, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, *Kelsen* 57–80.

³⁹ Dazu schon MÉTALL, *Kelsen* 24.

Verbindungsmann dieser Gruppe mit dem Kriegsminister war. Seinem eigenen Bericht zufolge war er der Urheber der Idee, dass Lammasch für einen geordneten Übergang der Staatsmacht an die neuen Nationalstaaten und deren neuerliche Verbindung auf freiwilliger Grundlage sorgen sollte.⁴⁰ Vom Inhalt des Völkermanifestes distanzierte sich Kelsen aber, und auch als Lammasch ihm eine Stellung in seinem Ministerium anbot, lehnte Kelsen ab, wohl schon im Wissen, dass dies nur eine sehr kurzfristige Stellung sein würde.⁴¹

Stets blieb Kelsen in der Gunst des Kriegsministers, und es ist wohl dessen Protektion zu verdanken, dass die antisemitischen Widerstände an der Fakultät überwunden werden konnten und Hans Kelsen am 8. Juli 1918 zum außerordentlichen Professor an der Universität Wien ernannt wurde. Fast genau ein Jahr später, am 19. Juli 1919, erfolgte seine Ernennung zum ordentlichen Professor.⁴² War die erste Ernennung noch von Kaiser Karl unterzeichnet worden, so erfolgte die zweite durch Präsident Karl Seitz, woraus schon deutlich wird, wie sehr sich die Verhältnisse in den zwölf Monaten dazwischen gewandelt hatten. Elf Jahre lang sollte Kelsen Ordinarius an der Wiener Rechtsfakultät sein, ihr 1920/21 als Dekan vorstehen und zahlreiche seiner Schüler, wie vor allem Adolf J. Merkl und Alfred Verdross, zur Habilitation führen. Seine Privatseminare, die er Sonntagnachmittags in seiner Wohnung im VIII. Bezirk, Wickenburggasse 23, veranstaltete, erlangten internationale Berühmtheit, und die Zahl seiner Schüler wuchs stetig.⁴³

Neben seiner akademischen Tätigkeit war Kelsen von 1918 bis 1921 als juristischer Experte für die Staatskanzlei bzw. das Bundeskanzleramt tätig. Abgesehen von einigen, wie er selbst sagte, „vorbereitenden Arbeiten“⁴⁴ war es seine Hauptaufgabe, an der definitiven Verfassung für die junge Republik mitzuwirken. Im Auftrag des Staatskanzlers Karl Renner verfasste Kelsen zwischen Mai und September 1919 eine Reihe von Vorentwürfen,⁴⁵ die zur Grundlage der weiteren Beratungen wurden, in die Kelsen dann gleichfalls

⁴⁰ So erwähnt Kelsen in seiner Autobiographie (HKW 1, 50) eine „Denkschrift“, die bislang nicht gefunden werden konnte. Möglicherweise ist diese Denkschrift aber identisch mit einem bisher Julius Meinel II. zugeschriebenen Memorandum, das bei Heinrich BENEDIKT, *Die Friedensaktion der Meinelgruppe 1917/18 (Graz-Köln 1962)* 269–273 abgedruckt ist.

⁴¹ HKW 1, 51–54.

⁴² OLECHOWSKI, *Universität* 36 f.

⁴³ Ausführlich nunmehr Robert WALTER, Clemens JABLONER, Klaus ZELENY (Hgg.), *Der Kreis um Hans Kelsen (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 30, Wien 2008)*; vgl. auch Klaus ZELENY, *Die Wickenburggasse 23: Das Zentrum der „Wiener Schule“*, in: *Hans Kelsen und die Bundesverfassung* 41–47.

⁴⁴ Es waren dies: Ein „Gutachten über die völkerrechtliche Stellung Deutschösterreichs“, ein Entwurf für das „Gesetz über den deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshof“, sowie ein „Gutachten über die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs mit besonderer Berücksichtigung des Anschlusses Deutschösterreichs an das Deutsche Reich“; vgl. dazu und zum Folgenden Thomas OLECHOWSKI, *Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung*, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, *Kelsen* 211–230, hier 212 ff.

⁴⁵ Georg SCHMITZ, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 6, Wien 1981)*.

involviert war. Als parteiunabhängiger Experte im Unterausschuss des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung gelang es ihm, in vielen zwischen den politischen Parteien strittigen Punkten vermittelnde Vorschläge zu unterbreiten und wurde so zum Architekten der österreichischen Bundesverfassung.⁴⁶

Maßgeblichen Anteil hatte er auf diese Weise insbesondere an der Entstehung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, die in dieser Form zum damaligen Zeitpunkt einzigartig war und weltweit Beachtung erfuhr.⁴⁷ Kelsen war aber auch selbst, vom 3. Mai 1919 bis zum 15. Februar 1930, Mitglied des Verfassungsgerichtshofes und entfaltete hier eine bislang nur wenig beachtete, erstaunlich umfangreiche Tätigkeit.⁴⁸ Insbesondere war er der Referent in dem Aufsehen erregenden Erkenntnis Nr. 878 vom 5. November 1927, mit dem der Verfassungsgerichtshof den ordentlichen Gerichten das Recht absprach, über die Gültigkeit von Ehedispensen der politischen Landesbehörden zu entscheiden. Die Weigerung der christlichsozialen Partei, in ein modernes Ehegesetz einzuwilligen, das eine Scheidung ermöglichte, das Drängen der sozialdemokratischen und der großdeutschen Partei auf der anderen Seite, hatte zu einer politisch wie rechtlich labilen Situation geführt, die früher oder später vor dem Verfassungsgerichtshof enden musste. Obwohl es beim Erkenntnis Nr. 878, formal gesehen, nur um einen Kompetenzkonflikt ging, führte es doch praktisch dazu, dass nunmehr getrennt lebende Personen noch zu Lebzeiten des ersten Ehegatten eine weitere Ehe eingehen konnten, ohne dass dies von den ordentlichen Gerichten beanstandet werden konnte.⁴⁹ Ein Sturm der Entrüstung vor allem von christlichsozialer Seite war die Folge, und als 1929 die zweite Bundes-Verfassungsgesetznovelle verabschiedet wurde, wurde zugleich festgelegt, dass alle am Verfassungsgerichtshof tätigen Richter mit 15. Februar 1930 ihres Amtes enthoben würden und der Verfassungsgerichtshof nach einem neuen Bestellmodus zusammen gesetzt werden sollte.⁵⁰ Tatsächlich hat der Verfassungsgerichtshof nach 1930 seine 1927 gefasste Rechtsansicht zur Frage der Dispensesehen revidiert. Mehr als die Hälfte der Verfassungsrichter schied 1930 unfreiwillig aus dem Amt, in das sie eigentlich auf Lebenszeit berufen

worden waren, auch Kelsen selbst. Auch er war ein Bauernopfer im Spiel der politischen Parteien, aber selbst in dieser Position wollte Kelsen seine parteipolitische Neutralität bewahren und lehnte einen Vorschlag der Sozialdemokraten ab, die ihn auf einem „roten Ticket“ wieder in den Verfassungsgerichtshof berufen wollten.

Die Verbitterung Kelsens war dadurch verstärkt worden, dass er an der Wiener Rechtsfakultät immer stärker angefeindet wurde und zwei seiner Kollegen, Alexander Hold-Ferneck und Ernst Schwind, mehrere Kampfschriften gegen ihn veröffentlicht hatten, auf die Kelsen mit Gegenschriften geantwortet hatte.⁵¹ Schon seit mehreren Jahren trug er sich daher ernsthaft mit dem Gedanken, von Wien wegzugehen und den Ruf einer anderen Fakultät anzunehmen. Aber Kelsen war überall ebenso berühmt wie umstritten; 1929 setzte ihn die Universität Frankfurt an die Spitze einer Berufungsliste, was dann aber von politischer Seite hintertrieben wurde, sodass die Berufung letztlich nicht zustande kam.⁵² 1930 nützte schließlich Kelsen die Hilfe Renners, dass er einen Ruf der Universität Köln annehmen konnte, und mit Ende des Sommersemesters 1930 kehrte Kelsen Wien für immer den Rücken.⁵³

IV.

Mit dem Weggang aus Österreich war für den Juristen Kelsen ein besonderes Problem verbunden: Seine Kenntnisse des positiven österreichischen Rechts nützten ihm im Ausland wenig, und seine international beachtete Rechtstheorie allein konnte ihn nicht für einen Lehrstuhl qualifizieren. Die Professur in Köln war ihm nur deshalb möglich anzunehmen, als sie zwar prinzipiell für öffentliches Recht, schwerpunktmäßig aber für Völkerrecht ausgeschrieben war. Kelsen hatte in Wien bereits mehrere Schriften zum Völkerrecht verfasst, aber mehr theoretischer Natur, vor allem über das Verhältnis von staatlichem Recht und Völkerrecht.⁵⁴ Mit positivem Völkerrecht hatte er sich kaum befasst, und er gestand später offen ein, dass „das Studium des positiven Völkerrechts den weitaus größten Teil der Zeit in Anspruch

⁴⁶ OLECHOWSKI, Beitrag 216 ff. – Ich bevorzuge das Wort „Architekt“ statt dem verbreiteten „Vater“, da die Aufgabe Kelsens keine politische, sondern eine vornehmlich rechtstechnische war, indem er die politischen Wünsche der Parteien in juristisch einwandfrei formulierte Rechtssätze umwandelte.

⁴⁷ Theo ÖHLINGER, The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation, *Ratio Juris* 2003, 206–222; Kurt HELLER, Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart (Wien 2010).

⁴⁸ Ausführlich Robert WALTER, Hans Kelsen als Verfassungsrichter (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 27, Wien 2005); vgl. auch Christian NESCHWARA, Kelsen als Verfassungsrichter, in: Stanley PAULSON, Michael STOLLEIS (Hgg.), Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts (Tübingen 2005) 353–384.

⁴⁹ Dazu näher WALTER, Kelsen als Verfassungsrichter 60; Christian NESCHWARA, Hans Kelsen und das Problem der Dispensesehen, in: Walter, Ogris, Olechowski, Kelsen 249–267.

⁵⁰ § 25 Verfassungs-Übergangsgesetz v. 7. Dezember 1929, Bundesgesetzblatt Nr. 393.

⁵¹ Dazu Thomas OLECHOWSKI, Rechtsphilosophie gegen Rechtsgeschichte? Ein Juristenstreit aus der Zwischenkriegszeit an der Wiener Rechtsfakultät, in: Gerald KOHL, Christian NESCHWARA, Thomas SIMON (Hgg.), Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag (Wien 2008) 425–442; Jürgen BUSCH, Kamila Staudigl-CIECHOWICZ, „Ein Kampf ums Recht“? Bruchlinien in Recht, Kultur und Tradition in der Kontroverse zwischen Kelsen und Hold-Ferneck an der Wiener Juristenfakultät, in: Szabolcs HORNYÁK u.a. (Hgg.), *Turning Points and Breaklines* (= Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte, Bd. 4, München 2009) 110–138. Siehe auch Axel-Johannes KORB, Kelsens Kritiker. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechts- und Staatstheorie (1911–1934) (= Grundlagen der Rechtswissenschaft Bd. 13, Tübingen 2010).

⁵² Notker HAMMERSTEIN, Die Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main I: 1914–1950 (Neuwied/Frankfurt 1989) 128f.

⁵³ Georg SCHMITZ, Karl Renners Briefe aus Saint Germain und ihre rechtspolitischen Folgen (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 16, Wien 1991) 143.

⁵⁴ Zu nennen ist vor allem Hans KELSEN, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (Tübingen 1920).

genommen“ hatte, die er „in Koeln verbracht“ hatte.⁵⁵ Umso bewundernswerter ist es, dass er in den folgenden Jahren auch auf diesem Rechtsgebiet beachtliche Leistungen erbracht hat.

Kelsen behielt die Kölner Zeit – abgesehen von ihrem Ende – in sehr angenehmer Erinnerung; die Berufungsverhandlungen waren überaus vorteilhaft gelaufen, das preußische Wissenschaftsministerium hatte ihm das höchstmögliche Gehalt für einen Professor gegeben und auch alle Pensionsverpflichtungen der Republik Österreich übernommen. Gerade letzteres sollte sich aber drei Jahre später, nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten, bitter für Kelsen rächen. Kelsen war einer der wenigen Staatsrechtslehrer der Weimarer Republik, die bis zuletzt für die Demokratie eingestanden waren;⁵⁶ 1932 stellte er bedauernd fest, dass die Demokratie jene Staatsform sei, „die sich am wenigsten gegen ihre Gegner wehrt“, weil sie auch jenen Mitsprache geben müsse, die auf Vernichtung der Demokratie aus seien. Doch erklärte er auch: „Man muß seiner Fahne treu bleiben, auch wenn das Schiff sinkt; und kann in die Tiefe nur die Hoffnung mitnehmen, daß das Ideal der Freiheit unzerstörbar ist und daß es, je tiefer es gesunken, um so leidenschaftlicher wieder aufleben wird.“⁵⁷

Kelsens bedeutendster Gegenspieler auf wissenschaftlicher Ebene war zu jener Zeit Carl Schmitt, der damals gerade sein Buch über den „Hüter der Verfassung“ veröffentlicht hatte, ein Werk, in dem er die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit an sich ablehnte und zur Überzeugung gelangte, dass es Aufgabe des Reichspräsidenten sei, die Verfassung zu schützen. Kelsen reagierte scharf auf diese Schrift mit seiner Gegenschrift „Wer soll der Hüter der Verfassung sein?“ und verteidigte das von ihm maßgeblich entwickelte Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit.⁵⁸ Trotz ideologischer Gegensätze anerkannte Kelsen Schmitt als großen Gelehrten, und als Kelsen für das akademische Jahr 1932/33 zum Dekan der juristischen Fakultät Köln gewählt wurde, unterstützte er die Berufung Schmitts an seine Universität.⁵⁹ Das Nebeneinander der beiden Juristen war nur von kurzer Dauer: Am 11. April 1933 wurde Kelsen gezwungen, als Dekan zurückzutreten, zwei Tage später folgte seine Beurlaubung und mit Jahresende wurde er zwangsweise in den Ruhestand versetzt. Die Fakultät richtete ein Schreiben an das Ministerium, in dem sie darum bat, Kelsen an der Universität zu belassen, das von sämtlichen

⁵⁵ HKW 1, 77.

⁵⁶ Dazu nunmehr statt vieler: Kathrin GROH, Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik (= Jus Publicum, Bd. 197, Tübingen 2010) bes. 106 ff.

⁵⁷ Hans KELSEN, Verteidigung der Demokratie, Erstveröffentlichung 1932, Wiederabdruck in: JESTAEDT, LEPSIUS, Verteidigung 229–237, hier 237.

⁵⁸ Eine Darstellung der Kontroverse sowie ein Wiederabdruck von Kelsens Schrift in: Robert Chr. VAN OUYEN (Hg.), Hans Kelsen. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (Tübingen 2008).

⁵⁹ Bernd HEIMBÜCHEL, Die Neue Universität (= Kölner Universitätsgeschichte, Bd. 2, Köln-Wien 1988) 460.

Professoren mit Ausnahme Schmitts unterzeichnet worden war.⁶⁰ Das Unterfangen blieb erfolglos.

Kelsen floh gerade noch in letzter Sekunde aus Deutschland und kehrte zunächst nach Wien zurück, wo die dortige Universität allerdings keine Anstalten machte, ihm irgendwie zu helfen. Mehr Freunde hatte Kelsen in der Tschechoslowakei, wo sein Freund František Weyr alle Hebel in Bewegung setzte, um Kelsen an die Deutsche Universität Prag zu berufen, was allerdings auf beträchtliche Widerstände von Seiten der auch hier schon sehr starken Nationalsozialisten stieß.⁶¹ So nahm Kelsen einstweilen das Angebot des Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales in Genf an, Völkerrecht zu lehren.⁶² Der Nachteil war, dass diese Anstellung nur befristet und nicht mit Pensionsansprüchen verbunden war – seine Pensionsansprüche gegen den preußischen Staat wurden dem 52-jährigen Kelsen von den neuen nationalsozialistischen Machthabern verweigert.⁶³ Auch stellte das Erfordernis, auf Französisch zu unterrichten, ein nicht geringes Problem für Kelsen dar. Als daher 1936 doch noch der Ruf aus Prag an ihn ging, nahm er an, wohl wissend, dass er hier auf zahlreiche Gegner stoßen würde, die ihn sowohl aus ideologischen als auch aus rassistischen Gründen anfeinden würden, weshalb er seine Stellung in Genf nicht aufgab, sondern sich nur beurlauben ließ und alleine nach Prag fuhr, während seine Frau und seine Töchter in Genf blieben.

Wie groß der Widerstand war übertraf jedoch die schlimmsten Erwartungen: Als Kelsen am Donnerstag, dem 22. Oktober 1936, 10 Uhr, im Hörsaal 2 des Karolinums seine erste Vorlesung halten wollte, war der Hörsaal von nationalistischen Studenten besetzt, und sobald Kelsen die ersten Worte gesprochen hatte, rief eine Stimme: „Nieder mit den Juden, alle Nichtjuden haben den Saal zu verlassen“,⁶⁴ worauf alle Anwesenden hinausgingen. Es kam zu Gegenaktionen der aktionistischen, d.h. nichtnationalistischen Studenten und zu Prügeleien. Das Ministerium zog die Notbremse und verfügte die Schließung der Fakultät, erst vier Wochen später, am 18. November, konnte der Vorlesungsbetrieb wieder aufgenommen werden. Doch fanden sich nur wenige, hauptsächlich jüdische und sozialistische Studierende ein, die Kelsen wirklich hören wollten; dafür wurden zu seinem Schutz – Kelsen hatte inzwischen auch

⁶⁰ Universitätsarchiv Köln, Zug. 598/143.

⁶¹ Jana OSTERKAMP, Hans Kelsen in der Tschechoslowakei, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 305–318; Thomas OLECHOWSKI, Jürgen BUSCH, Hans Kelsen als Professor an der Deutschen Universität Prag. Biographische Aspekte der Kelsen-Sander-Kontroverse, in: Karel MALÝ / Ladislav SOUKUP (Hgg.), Československé právo a právní věda v meziválečném období 1918–1938 a jejich místo v Evropě (Praha 2010) 1106–1134.

⁶² Nicoletta BERSIER LADAVAC, Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 289–303.

⁶³ Frank GOLCZEWSKI, Kölner Universitätslehrer und der Nationalsozialismus (= Studien zur Geschichte der Universität Köln 8, Köln-Wien 1988) 119 ff.

⁶⁴ HKW 1, 85.

Morddrohungen bekommen – zwei Kriminalbeamte abgestellt, die den Hörsaal überwachten – „ein groteskes Bild akademischer Freiheit!“, wie Kelsen später notierte.⁶⁵

Dennoch hielt Kelsen drei Semester lang Vorlesungen in Prag; das Sommersemester 1938 verbrachte er in Genf und hatte die Absicht, im Wintersemester wieder nach Prag zurückzukehren. Die weitere Entwicklung in der Tschechoslowakei machte diese Pläne zunichte; im Sommer 1938 schickte Beneš, der bis dahin alle Warnungen Kelsens in den Wind geschlagen hatte, einen Gesandten nach Genf, der Kelsen ersuchte, einen Verfassungsentwurf auszuarbeiten, mit dem die Tschechoslowakei zu einem Bundesstaat umgestaltet werden sollte. Aber es war zu spät. Nach dem Münchener Abkommen weigerte sich Kelsen, nach Prag zurückzukehren;⁶⁶ mit Jahresende 1939 wurde er auch hier formell in den Ruhestand versetzt, ohne irgendwelche Ruhegehälter zu erhalten.⁶⁷ Zu diesem Zeitpunkt war der Zweite Weltkrieg bereits ausgebrochen; als Hitler im Frühjahr Frankreich überrannte, war der Entschluss Kelsens gefasst, in die Vereinigten Staaten auszuwandern.⁶⁸ Seine beiden inzwischen erwachsenen Töchter hatten bereits zuvor das Elternhaus verlassen, die ältere, Hannah, in Richtung Palästina, die jüngere, Maria, ebenfalls in Richtung USA. Am 28. Mai 1940 verließen Hans und seine Frau Grete Kelsen Genf, schifften sich in Lissabon ein – fast wäre ihr Schiff, die SS Washington, von einem deutschen U-Boot versenkt worden – und am 21. Juni 1940 landeten sie in New York.⁶⁹

Im Big Apple verbrachten die Kelsens nur wenige Tage, um sich zu akklimatisieren; das eigentliche Ziel war die Harvard University, die Hans Kelsen 1936 ein Ehrendoktorat verliehen hatte, und von der der fast 60-jährige hoffte, eine bleibende Anstellung zu erhalten. Aber seine Hoffnungen wurden enttäuscht; Kelsen erhielt nur eine auf ein Jahr befristete lectureship, die einmal verlängert wurde. „Eine Verlaengerung meiner Stellung fuer ein drittes Jahr lehnte der President ab ...; seine Begrueundung war, dass eine Verlaengerung eine moralische Verpflichtung der Universitaet involvieren wuerde, mich staendig zu halten und dass keine Professur frei sei, die fuer mich in Betracht kaeme.“⁷⁰ Kelsen war gekränkt, doch noch mehr in Sorge, da er kaum

⁶⁵ HKW 1, 86.

⁶⁶ Hans KELSEN, Schreiben an die Juristische Fakultät vom 6. Oktober 1938, Archiv Univerzity Karlovy v Praze, NU, Juristische Fakultät, Personalakt Hans Kelsen (F 59).

⁶⁷ Nach der Annexion 1939 verfasste Hans Kelsen im Auftrag von Beneš ein Gutachten, in dem er die Annexion für rechtswidrig erklärte, zumal Hitler im Münchener Abkommen eine Bestandsgarantie zugunsten der Rest-Tschechoslowakei abgegeben hatte. Kelsen stellte also nicht die Rechtmäßigkeit des Münchener Abkommens selbst in Frage, insofern unrichtig Jan KUKLIK, Jan NĚMEC, Hans Kelsen a 15. Březen 1939, in Právěhistorické studie 35 (2003) 151–158, das Gutachten ebenda 155–157.

⁶⁸ Johannes FEICHTINGER, Transatlantische Vernetzungen. Der Weg Hans Kelsens und seines Kreises in die Emigration, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 321–338, hier 327.

⁶⁹ MÉTALL, Kelsen 77. Vgl. die New York Times v. 12. Juni 1940, 1 und 6.

⁷⁰ HKW 1, 90.

Ersparnisse und erneut keine Anstellung hatte. Aus dem fernen Berkeley in Kalifornien kam die Einladung, als visiting professor Vorlesungen zu halten, die er natürlich annahm. Doch handelte es sich auch hier um keine dauerhafte, pensionsberechtigende Stellung, die finanzielle Lage Kelsens blieb verzweifelt.

V.

Kelsen war in Berkeley zunächst völlig unbekannt und isoliert.⁷¹ Erst als im Frühjahr 1945 in San Francisco, wenige Kilometer von Berkeley entfernt, zahlreiche Diplomaten, auch aus Europa, zusammen kamen, um über die Gründung der Vereinten Nationen zu beraten und sich viele erkundigten, wo denn der berühmte Kelsen wohne, wurde der Dekan auf ihn aufmerksam und rief ihn an, ob er der berühmte Kelsen aus Europa sei, von dem alle sprächen, was dieser schlicht mit „ja“ beantwortete.⁷² Am 21. Juni 1945, fünf Tage vor Unterzeichnung der UN-Charta, wurde Kelsen zum full professor der University of California in Berkeley ernannt, am 28. Juli folgte die Verleihung der US-Staatsbürgerschaft.

Kelsen unterrichtete noch sieben Jahre in Berkeley, bis er in den Ruhestand trat. Die Pension, die er von der Universität Berkeley nach seiner Emeritierung 1952 bekam, war klein, doch mittlerweile hatte sich auch die Bundesrepublik Deutschland bereit erklärt, Kelsen zu rehabilitieren, und er wurde ein Jahr später zum Emeritus der Universität Köln erklärt, womit alle Pensionsansprüche aus fast dreißig Jahre Tätigkeit für Österreich und Preußen wieder auflebten.⁷³ Schließlich, 1960, wurde Kelsen auch noch der hochdotierte Feltrinelli-Preis verliehen, der ihn von materiellen Sorgen entband.

Sorgen anderer Art freilich verfolgten Kelsen auch noch in den USA. So wurden 1949, zur Zeit der McCarthy-Ära, alle Professoren von Berkeley gezwungen, einen Antikommunismuseid abzulegen. Kelsen erklärte öffentlich, dass dies zum einen eine sinnlose Maßnahme sei und zum anderen die akademische Freiheit beeinträchtige – womit er selbst verdächtigt wurde, Kommunist zu sein und das FBI Untersuchungen gegen ihn einleitete. Diese allerdings gingen zugunsten Kelsens aus: Die uns leider nur anonymisiert zur Verfügung gestellten FBI-Akten belegen, dass eine Reihe von Personen aus der Umgebung Kelsens befragt wurden und diese bestätigten, dass dieser nicht nur

⁷¹ Auch seine Reine Rechtslehre fand kaum Resonanz: Vgl. D. A. Jeremy TELMAN, A Path Not Taken: Hans Kelsen's Pure Theory of Law in the Land of the Legal Realists, in: Robert WALTER, Clemens JABLONER, Klaus ZELENY (Hgg.), Hans Kelsen anderswo. Hans Kelsen abroad (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 33, Wien 2010) 353–376.

⁷² Diese reizvolle Anekdote wurde uns von Prof. Richard BUXBAUM erzählt, als Jürgen Busch und ich am 3. Juli 2007 in Berkeley ein Interview mit ihm führten.

⁷³ Universitätsarchiv Köln, Zug. 598/143.

kein Kommunist sei, sondern auch eine Reihe von Publikationen gegen den Marxismus verfasst hatte.⁷⁴

Schwierig blieb bis zuletzt sein Verhältnis zu Wien und zu Österreich. Seine in der alten Heimat verbliebenen Freunde konnten erreichen, dass er 1947 zum Honorarprofessor an der Universität Wien und zum korrespondierenden Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften ernannt wurde; eine Rückberufung Kelsens an einen österreichischen Lehrstuhl kam jedoch nicht zustande, er wurde jeweils nur zu Vorträgen oder zu Ehrungen nach Österreich eingeladen.⁷⁵ Als die Universität Wien 1965 ihr 600-jähriges Bestandsjubiläum feierte, sagte auch Kelsen sein Kommen zu den Festivitäten zu. Knapp davor jedoch eskalierte die Affäre um den antisemitischen Professor an der Hochschule für Welthandel, Taras Borodajkewycz, der in seinen Vorlesungen in abfälliger Weise auch über den „Juden Kelsen“ gesprochen hatte, die Tumulte, die die Affäre auslöste, forderten im Frühjahr 1965 ein Todesopfer. Kelsen zog seine Zusage zu kommen zurück, und es bedurfte erst einer formellen Einladung der Bundesregierung, dass er schließlich doch noch, ein letztes Mal, nach Wien kam.⁷⁶

Ehrendoktorate, Akademiemitgliedschaften und andere Auszeichnungen kamen auch aus vielen anderen Ländern.⁷⁷ Bis ins hohe Alter blieb er aktiv und arbeitete an einer „Allgemeinen Theorie der Normen“ sowie an einer Studie über die Gerechtigkeitslehre Platons.⁷⁸ Am 19. April 1973 starb Hans Kelsen in einem Pflegeheim in der kleinen Stadt Orinda nahe Berkeley; seine Asche wurde im Pazifischen Ozean verstreut.⁷⁹

In seinem Spätwerk hatte Kelsen viele seiner früheren Lehren in Zweifel gezogen.⁸⁰ Wie sehr er überhaupt an sich zweifelte, dokumentiert folgender, von Kelsen in hohem Alter verfasste Fünfzeiler, den er sich als seinen Grabspruch wünschte:

⁷⁴ Oliver RATHKOLB, Hans Kelsen und das FBI während des McCarthyismus in den USA, in WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 339–348. Vgl. auch Michael POTACS, Hans Kelsen und der Marxismus, ebenda 183–193.

⁷⁵ Vgl. neuerdings Gilbert WEISS, Repräsentative Menschlichkeit. Hans Kelsen versus Eric Voegelin in Salzburg 1962, in: Michael BENEDIKT u.a. (Hgg.), Verdrängter Humanismus – verzögerte Aufklärung, Bd. VI: Auf der Suche nach authentischem Philosophieren (Wien 2010) 203–214.

⁷⁶ Heinz FISCHER (Hg.), Einer im Vordergrund: Taras Borodajkewycz (Wien-Frankfurt-Zürich 1966).

⁷⁷ Vgl. die Zusammenstellung bei MÉTALL, Kelsen 94 ff.

⁷⁸ Diese Arbeiten wurden postum vom Hans Kelsen-Institut veröffentlicht. Vgl. schon oben Anm. 28 sowie Hans KELSEN, Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons (Wien 1985), und dazu Robert WALTER, Clemens JABLONER, Klaus ZELENY (Hgg.), Griechische Philosophie im Spiegel Hans Kelsens (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Bd. 28, Wien 2006).

⁷⁹ Certificate of Death of Hans Kelsen, 2007 angefertigtes Duplikat im Besitz der Enkeltochter, Anne Feder Lee.

⁸⁰ Ewald WIEDERIN, Das Spätwerk Kelsens, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 351–365.

„Nach Wahrheit gerungen
In Irrtum gefallen
Das Lied ist verklungen
Und der es gesungen
Vergessen von Allen.“⁸¹

Heute, rund vierzig Jahre später, ist das Lied jedoch noch immer nicht verklungen und Hans Kelsen keineswegs vergessen. Inwieweit seine Lehren – seien es die frühen, seien es die späten – noch heute Gültigkeit besitzen, ist Gegenstand heftiger wissenschaftlicher Kontroversen.⁸²

⁸¹ Eine Abschrift dieses und anderer, um 1968 abgefasster Gedichte befindet sich im Hans Kelsen-Institut.

⁸² Dies wurde zuletzt bei einem internationalen Symposium deutlich, das vom 8.–10. September 2010 in Oxford stattfand. Eine Publikation der Vorträge ist für 2011 in Oxford University Press geplant. Für einen Überblick über den aktuellen Stand vgl. Otto PFERSMANN, Hans Kelsens Rolle in der gegenwärtigen Rechtswissenschaft, in: WALTER, OGRIS, OLECHOWSKI, Kelsen 367–387.

Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität Budapest

1. **Kurt Seelmann:** Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820, Budapest 1994
2. **Wolfgang Sellert:** Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionsprozeß, Budapest 1994
3. **Wilhelm Brauner:** Grundrechtsentwicklung in Österreich, Budapest 1994
4. **Barna Mezey:** Kerker und Arrest (Anfänge der Freiheitsstrafe in Ungarn), Budapest 1995
5. **Reiner Schulze:** Die Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur, Budapest 1995
6. **Kurt Seelmann:** Feuerbachs Lehre vom „psychologischen Zwang“ und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts, Budapest 1996
7. **Kinga Beliznai:** Gefängniswesen in Ungarn und Siebenbürgen im 16–18. Jahrhundert (Angaben und Quellen zur Geschichte des ungarischen Gefängniswesens) Budapest 1997
8. **Michael Köhler:** Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte, Budapest 1998
9. **Attila Horváth:** Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn, Budapest 1998
10. **Allan F. Tatham:** Parliamentary Reform 1832–1911 in England, Budapest 1999
11. **Arnd Koch:** Schwurgerichte oder Schöffengerichte? C.J.A. Mittermaier und die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Budapest 2002
12. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der deutschen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar I., Budapest 2002
13. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der ungarischen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar II., Budapest 2002
14. **Markus Hirte:** Poenae et poenitentiae – Sanktionen im Recht der Kirche des Mittelalters, Budapest 2003
15. **Werner Ogris:** W. A. Mozarts Hausstandsgründung, Budapest 2003
16. **Hoo Nam Seelmann:** Recht und Kultur, Budapest 2003
17. **Arnd Koch:** Die Abschaffung der Todesstrafe in der DDR, Budapest 2003
18. **Kurt Seelmann:** Gaetano Filangieri, Budapest 2003
19. **Elisabeth Koch:** Die historische Entwicklung der Kodifikation des Privatrechts, Budapest 2003
20. **András Karácsony:** Relationship between state-, political- and legal sciences in education of law, Budapest 2004
21. **Barna Mezey:** The history of the harmonisation of law and the legal education in Hungary, Budapest 2004
22. **Gizella Föglein:** Conceptions and Ideas about National Minorities in Hungary 1945–1993, Budapest 2004
23. **József Ruzsoly:** István Csekey und die ungarische Verfassung, Budapest 2004
24. **Attila Horváth:** Rechtswissenschaft in den sowjetischen Staaten, Budapest 2004
25. **Mária Homoki-Nagy:** Die Kodifikation des ungarischen Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Budapest 2004
26. **András Karácsony:** On legal culture, Budapest 2004

27. **Gernot Kocher, Barna Mezey:** Juristenausbildung in der österreichischen und ungarischen Geschichte, Budapest 2004
28. **Markus Stepan:** Die Grazer Juristenausbildung von 1945 bis zur Gegenwart, Budapest 2004
29. **Harald Maihold:** „Ein Schauspiel für den Pöbel“ Zur Leichnamstrafe und ihrer Überwindung in der Aufklärungsphilosophie, Budapest 2005
30. **Barna Mezey:** Vier Vorträge über den Staat in der Zeit des Rákóczi-Freiheitskampfes, Budapest 2005
31. **Zoltán Szenté:** The Issue of Superiority: National versus Community Legislation, Budapest 2005
32. **Günter Jerouschek:** Skandal um Goethe? Budapest 2005
33. **József Szalma:** Haupttendenzen im ungarischen (Deliktrecht) Haftpflichtrecht, Budapest 2005
34. **Georg Ambach:** Die strafrechtliche Entwicklung der Republik Estland in der ersten Seite des zwanzigen Jahrhunderts, Budapest 2005
35. **Gábor Máthé:** Der bürgerliche Rechtsstaat in Ungarn, Budapest 2005
36. **Paolo Becchi:** Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, Budapest 2005
37. **Hinrich Rüping:** Anwaltsgeschichte als Juristische Zeitgeschichte, Budapest 2005
38. **Masakatsu Adachi:** Entwicklung der Nationalstaaten im 19. und 20. Jahrhundert aus japanischer Sicht, Budapest 2006
39. **Georg Steinberg:** Aufklärerische Tendenzen im ungarischen Strafrecht, Budapest, 2006
40. **Viktor Illés:** Die Rolle der Nationalkommissionen in der Aufstellung der Volksgerichte bis Februar 1945, Budapest 2006
41. **Gábor Máthé:** Die Bedeutung der Lehre von der Heiligen Stephanskrone für die ungarische Verfassungsentwicklung, Budapest 2006
42. **Hinrich Rüping:** Politische und rechtliche Schuld nach Systemumbrüchen im Europa des 20. Jahrhunderts, Budapest 2006
43. **Attila Barna:** Der wahre Diener des Staates – Verwaltungsreformen von Joseph II. in den ungarischen Komitaten, Budapest 2006
44. **Attila Horváth:** Geschichte des Strafrechts in Ungarn während des sowjetisch geprägten Sozialismus, mit besonderem Hinblick auf die Schauprozesse, Budapest 2006
45. **István Stipta:** Die Herausbildung und die Wirkung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den ungarischen Verwaltungsrechtsschutz, Budapest 2006
46. **Gábor Máthé:** Moments of making fundamental law in the Hungarian Parliament in the dualistic era, Budapest 2006
47. **Petronella Deres:** The criminal substantial law's evaluation of crimes committed under the influence of alcohol in the criminal code's general section, Budapest 2007
48. **Magdolna Szigeti:** Die Grundrechte und deren Geltung in dem sozialistischen Ungarn, Budapest 2007
49. **Gábor Béli:** Die Verjährung (praescriptio) und die Ersitzung (usucapio) im alten ungarischen Recht, Budapest 2007
50. **Jubiläumsband,** Budapest 2007
51. **Karl Borchardt:** Ungarn und Rothenburg ob der Tauber: Ein Überblick historische Kontakte, Budapest 2007
52. **Der österreichisch-ungarische Ausgleich 1867,** Budapest 2008
53. **Tamás Nótári:** Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria, Budapest 2008.
54. **Günter Jerouschek:** „Wer Menschenblut vergießt, des Blut soll auch durch Menschen vergossen werden.“ Überlegungen zu peinlicher Strafe, Fehde und Buße im mosaichen Recht, Budapest 2008

55. **Markus Hirte:** „non iuris necessitate sed importunitate petentis“ Innozenz III. als Richter und Schlichter im Umfeld der Besetzung des Erzbistums Esztergom, Budapest 2008
56. **Paolo Becchi:** Juristische Aufklärung, deutscher Idealismus und das Problem der Legitimation der Strafe, Budapest 2008
57. **Magdolna Szigeti:** Die verfassungsrechtlichen Änderungen der politischen Wende in Ungarn, Budapest 2008
58. **Christian Neschwara:** Zwischen Staatsgründung und Anschluss: Die Entstehung der Verfassungsordnung der Republik Österreich 1918–1938, Budapest 2008
59. **Dóra Frey:** Auf anderen Wegen Konfliktbewältigungsformen bei den Zigeunern in Ungarn, Budapest 2009
60. **József Szalma:** Differenzierung zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Haftung in der Theorie und in den Kodifikationen des 19. und 20. Jahrhunderts, Budapest 2009
61. **Eric Gojoso:** Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la France d’Ancien Régime. Bilan historiographique, Budapest 2010
62. **Judit Lenkovics:** Implementation des IstGH-Statuts in Deutschland und in Ungarn, Budapest, 2010
63. **Estevão C. de Rezende Martins:** Die Konstitutionalisierung des unabhängigen Brasiliens (1824–1988), Budapest, 2010