

für eine Antwort auf Kriminalität“ (ZStW 97 [1985]) und „Die Abgrenzung von Kriminalunrecht zu anderen Unrechtsformen“ (in: *W. Hassemer* [Hrsg.], *Strafrechtspolitik*, 1987). Die Summe seiner Arbeit, eine Schrift über eine freiheitsgesetzliche Form der Rechtsbegründung, ist von ihm nicht mehr fertiggestellt worden.

Wer die Wahrheit des Satzes über die notwendige Einheit von Forschung und Lehre im lebendigen Beweis erfahren wollte, musste *Wolff* als Hochschullehrer begegnen. Der Begriff „Anerkennung“, aus *Fichtes* Rechtsphilosophie stammend, war nicht nur einer der Zentralbegriffe von *Wolffs* wissenschaftlicher Arbeit, sondern prägte zugleich den Um-

gang mit den Studierenden. Wer in Vorlesungen oder Seminaren eine Frage stellte oder eine Antwort gab, wusste sich sicher darin, als jemand angenommen zu werden, der sich wie *Wolff* selbst nur um die Sache bemühte. Leicht lässt es sich ausmalen, wie auf dieser Grundlage Diskussionen in Seminaren über Spinoza, Rousseau, Kant, Fichte, Hegel und Marx oder auch Habermas, Rawls und Luhmann beschaffen waren. Eigentlich wollten wir in den späteren Jahren auch einmal gemeinsam ein Leibniz-Seminar veranstalten – vorbei.

Was bleibt, ist die Erinnerung an einen großen Wissenschaftler und einen wunderbaren Menschen.

Rainer Zaczyk, Bonn

**Hans Kelsen:** Werke, Band 1: Veröffentlichte Schriften 1905–1910 und Selbstzeugnisse. Hrsg. v. Matthias Jestaedt in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut. – Tübingen: Mohr Siebeck 2007. X, 719 S.; Leinen: 149.– €. ISBN 978-3-16-149419-2.

Dieser Band ist ein Ereignis. Mit ihm beginnt das Großprojekt einer Gesamtedition der Werke *Hans Kelsens*. Das äußerst umfangreiche Werk des bedeutendsten Rechtstheoretikers des 20. Jahrhunderts wird so erstmals als Ganzes zugänglich gemacht und editorisch erschlossen. Angesichts der Verfemung und Vertreibung *Kelsens* durch die Nationalsozialisten und der jahrzehntelangen, ebenso erbitterten wie von Kenntnis ungetrübten Ablehnung seines Werkes in der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik ist diese Gesamtausgabe auch ein Akt der Wiedergutmachung gegenüber einem großen Gelehrten. Bei der Übergabe des ersten Bandes an den österreichischen Bundespräsidenten in der Wiener Hofburg am 5. Dezember 2007 hat der Herausgeber *Matthias Jestaedt* die Formulierung verwendet: „Kelsen is coming home“. Sie bezog sich zunächst auf *Kelsens* österreichische Heimat. Aber sie umschreibt im weiteren Sinn auch eine andere Heimkehr, die diese Edition ausdrückt: die Heimkehr *Hans Kelsens* in die deutschsprachige Rechtswissenschaft.

Gegenstand der Gesamtausgabe sind zunächst die publizierten Werke *Kelsens*, die knapp 18000 Druckseiten umfassen. Angekündigt wird aber auch die Publikation noch unveröffentlichter *Kelsen*-Manuskripte aus dem Nachlass. Eine systematische Erschließung und Edition der Briefe *Kelsens* ist hingegen nicht vorgesehen. Die Edition folgt chronologisch dem Zeitpunkt der ersten Publikation bzw. Entstehung der jeweiligen Schriften. Sie begleitet die einzelnen Texte jeweils mit einem „Editorischen Bericht“, der in knapper Form den Entstehungskontext beschreibt, durchaus aber auch gewisse Interpretationsangebote liefert. Für die Edition wichtiger Einzelschriften *Kelsens* sind in den folgenden Bänden darüber hinaus Einleitungsskizzen vorgesehen, die das jeweilige Werk für interessierte Leser aufschließen sollen. Die prächtige Aufmachung verrät dabei von der Papierqualität bis hin zu den Einlegebänden eine unermüdete Sorgfalt von Verlag und Herausgeber. Der erste Band enthält die frühesten Werke *Kelsens*, insbesondere sein Buch über die Staatslehre *Dantes* aus dem Jahr 1905 und verschiedene staatsrechtliche Texte zu Problemen des österreichischen Wahl- und Einbürgerungsrechts. Diesen ersten wissenschaftlichen Publikationen stellt der Herausgeber zwei sehr instruktive autobiographische Texte *Kelsens* voran: eine kurze Selbstdarstellung aus dem Jahr 1927 und die – lange verschollen geglaubte – Autobiographie aus dem Jahr 1947. Sie werden ergänzt um eine nützliche synoptische Chronik, die die private und berufliche Entwicklung *Kelsens* ebenso behandelt wie die jeweils wichtigsten Werke, und um vielfältige Bilder aus einem langen Leben, vom Baby in Prag 1881/82 bis zum bürgerlichen Patriarchen in Berkeley 1971. Die Photographien stammen überwiegend von der in Honolulu lebenden Enkeltochter *Kelsens*, Dr. *Anne Feder Lee*.

Der 1881 in Prag geborene *Kelsen* wuchs in Wien auf. Aus einer jüdischen Familie stammend, ließ sich *Kelsen* 1905 römisch-katholisch und 1912 erneut lutherisch-protestantisch taufen. In Wien promovierte er 1906 und habilitierte sich 1911 mit einer umfangreichen Monographie über „Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“. Im Ersten Weltkrieg war *Kelsen* zunächst in der Justizabteilung des k. u. k. Kriegsministeriums tätig und wurde schließlich Referent des Kriegsministers. Er erlebte so auf höchster politischer Ebene den Untergang der Habsburgermonarchie mit. Noch während des Krieges wurde er Professor in Wien. Im Herbst 1918 beauftragte ihn *Karl Renner* als Staatskanzler der provisorischen Regierung Österreichs mit der Vorbereitung der österrei-

chischen Nachkriegsverfassung vom Oktober 1920, die mit vielen Änderungen bis heute gilt. *Kelsen* entwickelte hier erstmals das System einer spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit, das für Österreich und Kontinentaleuropa bis heute maßgeblich ist. Lange Jahre war er Mitglied des Verfassungsgerichtshofs. Wegen dessen Haltung zur Frage von Dispenst sah sich *Kelsen* heftiger Kritik der katholischen Kirche und der Christlichsozialen Partei ausgesetzt. Diese führte im Rahmen der Verfassungsrevision von 1929 zu einer Reform des Verfassungsgerichtshofs, durch die er seine ursprünglich lebenslange Position als Verfassungsrichter verlor. Vor diesem Hintergrund folgte *Kelsen* 1930 einem Ruf nach Köln. Nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten wurde er aufgrund des „Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ bereits im April 1933 aus seinem Professorenamt beurlaubt und schließlich entlassen. Eine Eingabe der Kölner Fakultät zugunsten *Kelsens* beim preußischen Kultusminister, an der sich der kurz zuvor mit dessen Unterstützung nach Köln berufene *Carl Schmitt* nicht beteiligte, blieb erfolglos. *Kelsen* floh zunächst nach Genf, wo er eine Professur erhielt, und unterrichtete vor 1938 zugleich für eine Zeit an der Deutschen Universität in Prag. Nach dem Beginn des Zweiten Weltkriegs erschien *Kelsen* auch in der Schweiz nicht mehr sicher. So entschloss er sich im Juni 1940, mit seiner Familie in die USA zu emigrieren. Seit 1942 war er Professor am Political Science Department der University of California in Berkeley. Dort ist *Kelsen* 1973 gestorben.

Die in diesem Band abgedruckte Autobiographie aus dem Jahr 1947 (S. 29–91) vermittelt vielfältige Einsichten zu diesem Lebensweg. Sein Vater stammte aus Brody in Galizien, die Mutter aus Böhmen. Der ursprünglich mittellose Vater brachte es in Wien zu einer kleinen Fabrik. Durch den Zusammenbruch des Unternehmens und den frühen Tod des Vaters im Jahr 1907 geriet die Familie in große finanzielle Schwierigkeiten, die für *Kelsen* – neben seiner jüdischen Herkunft – die Aussicht auf eine akademische Karriere zunächst sehr gering erscheinen ließen. Er strebte sie mit seinem Jurastudium denn auch zunächst nicht an. Seine Jugendfreundschaft mit *Otto Weininger*, dem berühmten-berüchtigten Autor von „Geschlecht und Charakter“, der im Alter von 23 Jahren Selbstmord verübte, hatte auf *Kelsen* offenbar nachhaltigen Einfluss und bestärkte seine Neigung, wissenschaftlich zu arbeiten. Eine vertiefte wissenschaftliche Förderung hat er aber nicht erfahren. Von seiner für sein späteres Werk grundlegenden Habilitationsschrift vermutet er, dass keiner der beiden Gutachter sie gelesen hat. Besonders spannend und interessant sind vor allem die Abschnitte, die *Kelsen* seiner Zeit im Kriegsministerium während des Ersten Weltkriegs (S. 46ff.) und den Querelen um die Eherechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Österreich der zwanziger Jahre (S. 67ff.) widmet, die schließlich dazu führten, dass er seine Heimat 1930 verließ. Aufschlussreich sind auch die Passagen über die Lehraufenthalte an der Deutschen Universität Prag in den dreißiger Jahren (S. 84ff.), die die antisemitische Agitation nationalistischer Studenten gegen ihn ebenso beschreiben wie die schwierige Lage und inneren Konflikte der Tschechoslowakei. Bemerkenswert ist, mit welcher selbstverständlichen Gleichmütigkeit sich *Kelsen* auf seinen Exilstationen immer wieder darauf einließ, in Sprachen zu unterrichten und zu publizieren, die er zuvor lediglich lesen konnte. Das gilt für das Französische in Genf wie schließlich für das ihm noch weniger vertraute Englische in den Vereinigten Staaten. Nicht ohne Melancholie beschließt *Kelsen* seine Darstellung vieler unruhiger Lebensstationen im Europa zwischen den Weltkriegen und den Vereinigten Staaten im Oktober 1947 folgendermaßen: „Ich habe in Berkeley ein kleines Haus mit Gärtchen erworben, in dem Rosen blühen, die mir viel Freude machen ... Während der Niederschrift dieser Erinnerungen habe ich das 66. Lebensjahr erreicht.“

Durch das breite Fenster, an dem mein Schreibtisch steht, blicke ich über Gärten hinweg auf die Bay von San Francisco und die Golden Gate Brücke, hinter der der Pazifische Ozean glänzt. Hier wird wohl des ‚Wandermüden letzte Ruhestätte‘ sein“ (S. 91).

Über *Kelsens* wissenschaftliches Werk gibt dieser erste Band naturgemäß noch wenig Aufschluss. Die hier publizierten Schriften stammen, wie der Herausgeber treffend schreibt (Vorwort, S. VII), aus *Kelsens* „vorkritischer Phase“, vor dem Erscheinen seiner „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ aus dem Jahr 1911. Zwei größere Arbeiten ragen heraus: sein Buch über die Staatslehre des *Dante Alighieri* von 1905 und sein umfangreicher Kommentar zur österreichischen Reichsratswahlordnung von 1907. Beide Werke – das eine historisch-staatstheoretisch, das andere positivrechtlich – lassen noch kaum die intellektuelle Radikalität und Schärfe des späteren *Kelsen* erkennen. Sie sind in ihrer Art eher konventionell. *Kelsen* selbst nennt sein Dante-Buch in seiner Autobiographie „sicherlich nicht mehr als eine unoriginelle Schülerarbeit“ (S. 36). Und auch sein Wahlrechtskommentar bleibt sehr technisch-positivistisch und lässt kaum erkennen, um einen wie heiklen verfassungsrechtlich-politischen Gegenstand – nämlich die Einführung des allgemeinen Wahlrechts in der österreichischen Hälfte der Doppelmonarchie – es hier eigentlich geht. Dennoch ist jedenfalls *Kelsens* Dante-Buch zum Verständnis seines späteren Werks nicht völlig ohne Interesse. Denn es handelt sich um ein Buch, das *Kelsen* nach seinem Bekunden ganz aus eigenem Antrieb geschrieben hat, um nicht „durch bloßes Prüfungsstudium die Lust an Rechts- und Staatswissenschaften völlig zu verlieren“ (S. 36). Die frühe Beschäftigung mit *Dantes* Universalmonarchie verweist auf jenen Rechtspatriotismus, der gerade für die deutschjüdischen Juristen der Habsburgermonarchie so häufig charakteristisch war. Und sie deutet durchaus schon voraus auf *Kelsens* spätere universalistisch-monistische Völkerrechtstheorie.

Insgesamt lassen die hier edierten autobiographischen Zeugnisse und frühesten Werke *Hans Kelsen* in aller Deutlichkeit als einen österreichischen Juristen hervortreten. Sein Österreich war aber nicht jener kleine Staat, der nach den Pariser Vorortverträgen übrig blieb, dessen Anschluss an das Deutsche Reich er in den zwanziger Jahren befürwortete und den er 1930 im Streit verließ. Es war vielmehr die riesige, unendlich komplizierte, unendlich bedrohte Donaumonarchie, das Vielvölkergemisch Kaiser *Franz-Josephs*. In ihrem Rahmen ist *Kelsen* zu dem Wissenschaftler geworden, als den ihn die Welt später kennengelernt hat. Er selbst hebt denn auch in seiner Autobiographie (S. 59f.) einen engen Zusammenhang zwischen seiner strikt formal-normativen Rechtslehre und der besonderen Situation der Habsburgermonarchie hervor: „Es mag sein, dass ich zu dieser Anschauung nicht zuletzt dadurch gekommen bin, dass der Staat, der mir am nächsten lag und den ich aus persönlicher Erfahrung am besten kannte, der österreichische Staat, offenbar nur eine Rechtseinheit war. Angesichts des österreichischen Staates, der sich aus so vielen nach Rasse, Sprache, Religion und Geschichte verschiedenen Gruppen zusammensetzte, erwies sich Theorien, die die Einheit des Staates auf irgendeinen sozialpsychologischen oder sozialbiologischen Zusammenhang der juristisch zum Staat gehörigen Menschen zu gründen versuchten, ganz offenbar als Fiktionen. Insofern diese Staatstheorie ein wesentlicher Bestandteil der Reinen Rechtslehre ist, kann die Reine Rechtslehre als eine spezifisch österreichische Theorie gelten.“

Es ist nicht zuletzt dieser habsburgische Universalismus gewesen, der die *Kelsen*-Rezeption in Deutschland behindert hat. Die deutsche Staatsrechtslehre hat im 20. Jahrhundert einen langen Weg zurückgelegt: vom Etatismus der *Laband*-Tradition über die Sehnsucht nach einer homogenen Volkseinheit in der Weimarer Republik mit ihrer Perversion im Nationalsozialismus bis hin zu einer emphatisch-materiellen Verfassungstheorie und -dogmatik unter dem Grundgesetz. Immer stand dabei die Vorstellung von einer irgendwie inhaltlich-substantiellen Einheit und Ordnung im Vordergrund. Das dürfte der Hauptgrund dafür sein, warum das Werk *Hans Kelsens* mit seinem spezifischen Insistieren auf der Formalität des Rechts in Deutschland auch in der Zeit der Bundesrepublik lange Zeit kaum die ihm gebührende Beachtung erfahren hat. Erst seit *Horst Dreiers* Pionierdissertation aus dem Jahr 1986 (Rechtstheorie, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei *Hans Kelsen*, 2. Aufl. 1990) hat sich das allmählich gewandelt. Vor diesem Hintergrund kann man Verlag und Herausgeber zu dem mutigen, auf einen langen Atem angewiesenen Unternehmen einer Gesamtausgabe nur beglückwünschen. Es ist zu hoffen, dass sie jene sachliche Auseinandersetzung mit *Kelsens* Werk fördern wird, an der es in Deutschland – ganz anders etwa als in Italien oder Frankreich – meist gefehlt hat. Nach der langen Zeit von Ignoranz und Verunglimpfung kann es dabei jedoch nun nicht um eine Art kompensatorischer *Kelsen*-Hagiographie gehen. Vielmehr gilt es schlicht und einfach, einen großen deutschsprachigen Autor der Staats- und Völkerrechtswissenschaft wie der allgemeinen Rechtstheorie auf dem Niveau zu diskutieren, das sei-

nem Werk entspricht. Die beginnende Gesamtausgabe schafft dafür die besten wissenschaftlichen Voraussetzungen. *Hans Kelsen* kommt nach Hause dorthin, wo er nie zu Hause gewesen ist.

Professor Dr. **Christoph Schönberger**, Konstanz

**Stefan Haack:** Verlust der Staatlichkeit. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. (JuS Publicum, Bd. 164.) XXXII, 528 S.; Leinen: 114,- €. ISBN 978-3-16-149 398-0.

Die Bedeutung des Europarechts spiegelt sich in einer steigenden Flut von Sammelwerken, Monographien, Aufsätzen, sonstigen Veröffentlichungen und Veranstaltungen, die sich mit Detailfragen des immer ausgreifenderen und schon etwa 80 % des in den Mitgliedstaaten geltenden Rechts umfassenden europäischen Rechts beschäftigen.

Was jedoch das grundsätzliche Verhältnis der rechtsstaatlich-freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes und der europäischen Mitgliedstaaten zur Europäischen Union bzw. zur – gescheiterten, aber vorausseilend mit Kommentar- und Lehrbuchliteratur bedachten – „Verfassung für Europa“ betrifft, so sind zwar neben einem bemerkenswerten *EuGH*-Positivismus noch Euphemismen, wie einem „Europa der Bürger“, einer „Einheit durch Vielfalt“, einem „Verfassungsverbund“, der Vorstellung einer Demokratietheorie ohne Demos oder einer deliberativen Demokratietheorie (dazu S. 291 des hier zu besprechenden Buches) im Umlauf, deren Anspruch im umgekehrten Verhältnis zum rechtlichen Erkenntnisgewinn steht, doch mehren sich – nicht nur in Deutschland – die Stimmen, die jenseits der political correctness und der Schweigespirale, das Grundproblem kritisch unter die Lupe nehmen.

Dazu gehört auch das Buch von *Stefan Haack*, eine gedankenreiche und erfrischend eigenständige Leipziger Habilitationsschrift, deren Titel bereits das Ergebnis signalisiert: Den Verlust der nationalen Staatlichkeit zugunsten einer gänzlich anders gestalteten Staatlichkeit Europas.

Der Verfasser schlägt dabei zunächst einen weiten Bogen ins Allgemeine, Grundsätzliche und wehrt sich, unter Bezugnahme vor allem auf *Gertrude Lübbe-Wolff*, gegen den üblichen Einwand, mit staatsrechtlichen Begriffen und verfassungsrechtlichen Vorstellungen komme man dem Europäischen Primärrecht nicht näher (S. 14). In der Tat ist es ein methodischer Zirkelschluss, für bestimmte Rechtsphänomene passende Begriffe zu erfinden, um dann mit diesen Begriffen die Rechtsphänomene zu rechtfertigen. *Haack* geht freilich davon aus, daß der Begriff der Staatlichkeit nur relativ, nur im Hinblick auf einen konkreten Bezugspunkt, verstanden werden könne (S. 48) und versucht im einzelnen, die „Staatlichkeits-Indizien“ und Staatlichkeitskriterien herauszuarbeiten (S. 115) und sie für die Frage nach der Staatlichkeit Europas nutzbar zu machen (S. 257). Bemerkenswert ist dabei seine Feststellung, daß der Text des Art. I–III Abs. 2 Satz 2 der „Verfassung für Europa“, wonach alle der Union nicht in der Verfassung übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben, nicht etwa als Bestätigung des Primats der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“, sondern umgekehrt als Ausdruck des Anspruchs der Gemeinschaftsverfassung zu bewerten sei, „über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aus sich selbst heraus abschließend zu entscheiden“, wie dies das Grundgesetz in Art. 30, 70 und 85 tue (S. 190). All dies spreche für das Entstehen eines europäischen Bundesstaates (S. 252). Bei unvoreingenommener Betrachtung wird man diesen Befund kaum bestreiten können. Doch kann die der Europäischen Union übertragene Kompetenzfülle wirklich deren Staatlichkeit begründen und die nationale Staatlichkeit so tiefgreifend aufzehren, daß von ihr nichts mehr übrig bleibt als der Status überorganisierter Selbstverwaltungskörper nach Art etwa der ehemaligen preußischen Provinzen oder der spanischen „Autonomen Gemeinschaften“?

Es liegt auf der Hand, daß sich der Verfasser in diesem Zusammenhang sehr ausführlich mit der Frage nach der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes befaßt (S. 254 ff., 274, 277, 441, 447, 452, 454), wobei zunächst die Distanz der völkerrechtlichen Vereinbarungen im Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht diagnostiziert wird (S. 271). Er geht deshalb sehr ausführlich der Frage nach, ob zum Wirksamwerden zumindest der „Verfassung für Europa“ eine Entscheidung der *pouvoir constituant* des Volkes erforderlich sei und meint, dafür sei sowohl ein einzelstaatliches Mitgliedsreferendum als auch ein Verfassungsreferendum innerhalb der Gemeinschaft notwendig (S. 274, 277, 382). Das ist ein klares Wort, das *Haack* allerdings nicht unbedingt absolut versteht (S. 149, 443). Er stellt mit Recht die Rolle und Qualität des Volkes sowie die Unentbehrlichkeit des *demos* als reale Grundfigur eines demokratiebezogenen Verfassungsdenkens heraus (S.299 ff.) und geht der Grundfrage nach, welches die durch das Demokratieprinzip geprägte