

## **Hans Kelsen (1881-1973)**

Österreichischer Rechtspositivismus

Habilitation 1911, Staatsrecht, Völkerrecht, explizit politische Karriere (Berater im k.u.k. Kriegsministerium); 1930 Prof. in Köln, 1936-1938 Prag, 1940 Amerika, 1945-1957 full prof. in Berkeley

Bedingungsloser Anhänger und Apologet der Sein-Sollen Dichotomie

Diese verortet im Neukantianismus

Neukantianismus steht in Opposition zu Idealismus (Hegel) und Materialismus (Marx) und versucht mit „Kritizismus“ (vgl. Kant: zwischen Dogmatismus und Skeptizismus) den Durchmarsch in der Mitte.

Südwestdeutscher NK (Werte, Wertlehre, Werttheorie)

Marburger Schule des NK (Logizismus, Mathematik)

Humes (1711-1776) Gesetz:

Aus deskriptiven Aussagen sind keine Präskriptionen ableitbar. Alle Normen gehören zum Bereich des Sollens. Ihre Seinsweise, ihre spezifische Existenz, ist die Geltung. Die Frage bleibt, wie man ethische Normen gleichwohl begründen kann.

Werke für unseren Kontext:

**Reine Rechtslehre**, Wien 1934, 2. Aufl. 1960

[Erinnerung: „Rein“ bei Kelsen: Es gibt viele Normensysteme. Gegenstand der Rechtswiss. sind nur die Rechtsnormen. Berücksichtigung anderer Normensysteme würde zu unzulässiger Vermengung führen = rein.

„Rein“ bei Stammler: Gewinnung des reinen Rechtsbegriffs durch Aussonderung der Besonderheiten]

**Allgemeine Theorie der Normen**, posthum 1979

**Was ist Gerechtigkeit**, 1953

### **Stufenbau der Rechtsordnung:**

Eine Norm kann ihre Geltung nur von einer anderen Norm herleiten.

Um den Regress abubrechen: Grundnorm, nach dem Grund der Geltung kann nicht mehr gefragt werden.

Jede Norm muss sich auf die Grundnorm zurückführen lassen.

### **Grundnorm:**

*„Die Grundnorm einer positiven Moral – oder Rechtsordnung ist [...] keine positive, sondern eine bloß gedachte, und das heißt eine fingierte Norm, der Sinn nicht eines realen, sondern eines bloß gedachten Willensaktes {scil: Norm zielt auf menschliches Verhalten, das geboten, verboten etc. sein soll, sie ist der Sinn eines Willensaktes, DS}. Als solche ist sie eine echte oder eigentliche Fiktion im Sinne der Vaihingerschen Philosophie des Als-Ob, die dadurch gekennzeichnet ist, daß sie nicht nur der Wirklichkeit widerspricht {Halbfiktion, cf. Vater des unehelichen Kindes gilt als mit diesem nicht verwandt}, sondern auch in sich selbst widerspruchsvoll ist“ {cf. Bademeister gilt als Frau im Frauenbad} Kelsen, Allgemeine Theorie, 206*

### **Sätze der Rechtswissenschaft:**

*„Da die Norm der Sinn eines auf das Verhalten anderer gerichteten Willensaktes ist, und daher der Akt, dessen Sinn eine Norm ist, von seinem Sinn: der Norm unterschieden werden muss, muss auch die Aussage über eine Norm (das ist die Aussage über das Vorhandensein, über die Geltung einer Norm), von der Aussage über den Akt, dessen Sinn die Norm ist (von der Aussage über das Vorhandensein, über die Existenz*

*des in der natürlichen Welt existenten Aktes), unterschieden werden“ Kelsen, Allgemeine Theorie, 123*

Differenziere:

- (1) § xy: Es ist rechts zu fahren.
- (2) In Deutschland gilt ein Rechtsfahrgebot.
- (3) In Deutschland fahren die Fahrer rechts.
- (4) Der Bundestag hat das Rechtsfahrgebot erlassen.

### **Anwendung logischer Prinzipien auf Normen?**

Normen sind weder wahr noch unwahr.

*„Wichtiger Unterschied zwischen der Wahrheit einer Aussage und der Geltung einer Norm besteht darin, daß die Wahrheit einer Aussage verifizierbar, d.h. als wahr oder unwahr erweisbar sein muß, die Geltung einer Norm aber nicht verifizierbar ist.“*

Kelsen, Allgemeine Theorie, 144

Der Satz vom Widerspruch.

Die Folgerungsbeziehung:

Jørgensens Puzzle (Jørgen Jørgensen [1894-1969]):

Folgerungen bei denen die 1. Prämisse und die Konklusion Imperative (=Normen) sind:

Keep your promises

This is a promise of yours

Therefore: Keep this promise (zit. Nach Kelsen 155)

Jørgensen erklärt das Rätsel über den indikativen Faktor: Das Sollen ist auf ein Sein gerichtet (indiziert ein Sein) hat also Teil am Sein, das sich in der Folgerung durchsetzt.

Kelsen erklärt über „modal indifferentes Substrat“ (cf. *Die Kinder gehen morgen zur Schule*)

Eine Vereinfachung dieser Versuche wäre: Formalität vor Modalität.

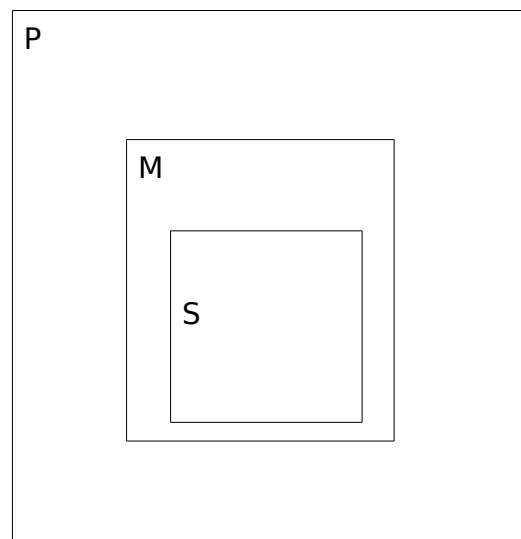
Siehe Modus Barbara nach Euler:

Alle M sind P

Alle S sind M

Also: Alle S sind P

Ersetzung der Seins-Sätze  
durch Sollenssätze!



## Rechtserkenntnis

Kelsen, Allgemeine Theorie, 196:

*„Die Annahme, daß die Geltung der vom Richter zu setzenden individuellen Norm im Wege einer logischen Schlussfolgerung, d.i. einer Denkopoperation, aus der Geltung der generellen Norm erfolgt, hängt damit zusammen, daß die Funktion des Richters zum Unterschied von der Funktion des Gesetzgebers, die eine Willensfunktion ist, als Rechts-Erkenntnis aufgefasst wird, daß der Richter das auch schon im konkreten Fall geltende Recht im Wege der Erkenntnis dieses Rechts zu 'finden' habe, daß der*

*von ihm zu setzende Akt ein 'Urteil' ist [...]. Daß Gesetzgeber und Richter Recht nicht zu schaffen, sondern zu erkennen haben, ist die Konsequenz der gar nicht selten vertretenen Anschauung, daß das Recht eine Wissenschaft oder doch auch eine Wissenschaft sei“.*

Und kritisch an anderer Stelle (349): „[...] daß die richterliche Entscheidung der Sinn eines Willensaktes ist und dieser nicht im Wege einer Denkkoperation erzielt werden kann, zieht {der Autor} nicht in Betracht.“