

# Neu Gelesen

Thomas Groß

Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie

I.

Die wichtigsten demokratietheoretischen Schriften von Hans Kelsen liegen in einer schönen neuen Ausgabe vor,<sup>1</sup> aber nicht nur dieser äußere Anlass rechtfertigt es, sich mit dem Staatsverständnis eines der einflussreichsten deutschsprachigen Juristen des letzten Jahrhunderts auseinander zu setzen. Seine Überlegungen sind zwar durchaus von den damals aktuellen Auseinandersetzungen beeinflusst gewesen, sie gründen aber in zeitungebundenen Prinzipien, die auch für heutige Probleme wie etwa die Demokratiefähigkeit der Europäischen Union oder das Verhältnis von Staat und Religion relevant sind.

Bevor der hier im Mittelpunkt stehende Klassikertext vorgestellt wird, soll ein knapper Überblick über das Leben von Hans Kelsen (1881-1973)<sup>2</sup> und seine Stellung in der deutschen Staatsrechtslehre gegeben werden. Er trat im Jahr 1911 mit seiner Wiener Habilitationsschrift über »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre« in die juristische Diskussion ein. Schon dort vertritt er eine strikt positivistische Interpretation des Rechts in der neukantianischen Tradition, die zwischen den Formen und den Inhalten einer Rechtsordnung unterscheidet.<sup>3</sup> Damit eng verknüpft ist seine kategorische Zurückweisung absoluter Wahrheitsansprüche in ethischen Fragen. Diese Grundposition behielt er auch in den folgenden Jahrzehnten unter sehr unterschiedlichen politischen Rahmenbedingungen bei.

In der nach Ende des Ersten Weltkriegs neu gebildeten Republik Österreich spielte Kelsen eine wesentliche Rolle bei den Beratungen der Verfassung von 1920, deren Interpretation er von 1921-1930 auch als Mitglied des Verfassungsgerichtshofs beeinflussen konnte. Politisch stand er der Sozialdemokratie nahe,<sup>4</sup> was auch in seinem Werk deutlich zum Ausdruck kommt, in der damaligen Zeit in der Professorenschaft aber eine Außenseitersituation markierte. Von 1930 – 1933 hatte er eine Professur in Köln inne, von der er aufgrund der Nürnberger Gesetze vertrieben wurde. Nach Lehrtätigkeiten in Genf und Prag emigrierte er 1940 in die USA, wo er schließlich Professor in Berkeley wurde und sich vorrangig dem Völkerrecht widmete.

Nachdem Kelsen in den 1920er Jahren heftige Kontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre ausgelöst hatte, wurden seine wichtigen Schriften nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs in Deutschland zunächst kaum rezipiert. Ein Grund dafür mag auch gewesen sein, dass er mit der wissenschaftlichen These vom Untergang des Deutschen Reichs nach der Niederlage im Jahr 1945 den

1 *Hans Kelsen*, Verteidigung der Demokratie, hrsg. von Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius, 2006.

2 Vgl. *Klaus Günther*, in: *Kritische Justiz* (Hrsg.), *Streitbare Juristen*, 1988, S. 367 ff.; *R. Thienel*, in: *Stolleis* (Hrsg.), *Juristen - Ein biografisches Lexikon*, 1995, S. 344.

3 Vgl. dazu knapp *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 2, 1992, S. 449 f.; *Jestaedt/Lepsius*, *Einführung* (Fn. 1), S. VII ff., XIII.

4 *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3, 1999, S. 163 f.

Zorn der staatstragenden Kräfte auf sich gezogen hatte.<sup>5</sup> Nach ersten Anfängen in den 1960er Jahren<sup>6</sup> begann erst in den 1980ern eine intensivere Auseinandersetzung mit Kelsen.<sup>7</sup>

## II.

Für die Demokratietheorie Kelsens kommt der Schrift »Vom Wesen und Wert der Demokratie« eine zentrale Bedeutung zu. Er arbeitete damit einen Vortrag, den er am 5. November 1919 vor der Wiener Juristischen Gesellschaft gehalten hatte, zu einer kleinen Broschüre aus, die 1920 im Tübinger Verlag Mohr Siebeck veröffentlicht wurde. Eine zweite, deutlich erweiterte Fassung, erschien ebendort im Jahr 1929. Sie ist in vielen wesentlichen Passagen wortgleich mit der Erstauflage, enthält aber auch einige interessante Ergänzungen und Abweichungen, auf die besonders einzugehen ist. Ihre Bedeutung kann man auch daran ablesen, dass die zweite Auflage in neun Übersetzungen vorliegt.

Im Kern geht es Kelsen um zwei Probleme. Zum einen beschäftigt ihn die alte staatsrechtliche Frage, wie das Ziel der Gewährleistung individueller Freiheit mit der Mehrheitsherrschaft vereinbar ist. Zum zweiten prüft er, wie ein Staatswesen organisiert sein muss, um ein Maximum an Demokratie zu ermöglichen. Eine wesentliche Stoßrichtung ist dabei die Kritik des marxistisch-leninistischen Demokratieverständnisses und die Form, in der es nach der Oktoberrevolution in Russland realisiert wurde. Im Jahr 1929 wird zudem auch der Faschismus als Bedrohung thematisiert.

Kelsen setzt sich eindeutig von den Staatsvertragstheorien ab und betont, dass es einen im Grunde unlösbaren Konflikt zwischen der Idee individueller Freiheit und der Idee sozialer Ordnung gebe, da diese nur durch Herrschaftsmechanismen aufrecht erhalten werden könne. Die Demokratie antworte darauf mit dem Prinzip der Mehrheitsherrschaft, die zumindest einer möglichst großen Zahl von Menschen ermögliche, frei zu sein. Sie setze allerdings keine substantielle Einheit des Volkes voraus, die Idee eines Volkswillens lehnt Kelsen als Fiktion ab. Vielmehr beruht sein Demokratieverständnis auf einer pluralistischen Repräsentationstheorie.<sup>8</sup> Hierfür benennt er einige wichtige Rahmenbedingungen, die auch in aktuellen Diskussionen von Bedeutung sind.

Eine wesentliche Rolle für das Funktionieren der Demokratie weist er den Minderheitsrechten zu. Der Schutz der individuellen Grundrechte gewinnt von der ersten zur zweiten Auflage an Gewicht. Während er zunächst noch qualifizierte Mehrheiten für Verfassungsänderungen ohne nähere Begründung als undemokratisch ablehnte,<sup>9</sup> distanzierte er sich später davon, da in diesem Fall die Tendenz zur Einstimmigkeit den Schutz des Individuums verbessere.<sup>10</sup>

Außerdem weist er darauf hin, dass eine politische Vertretung der Minderheit durch das Verhältniswahlrecht gewährleistet werden müsse. Wenn möglichst viele Parteien im Parlament vertreten seien, könne eine breite Diskussion entstehen, von der sich Kelsen eine Tendenz zum Kompromiss als Charakteristikum

<sup>5</sup> Vgl. *K. Günther* (Fn. 2), S. 378.

<sup>6</sup> Vgl. *Frieder Günther*, *Denken vom Staat her*, 2004, S. 213.

<sup>7</sup> *Jestaedt/Lepsius*, Einführung (Fn. 1), S. VII ff., VIII f.; wichtig insbesondere *Horst Dreier*, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratie bei Hans Kelsen*, 2. Aufl. 1990.

<sup>8</sup> *Jestaedt/Lepsius*, Einführung (Fn. 1), S. VII ff., XX f.

<sup>9</sup> *Kelsen* (Fn. 1), S. 1 ff., 7 Fn. 8.

<sup>10</sup> *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 194 f.

der Demokratie erwartet.<sup>11</sup> Ein Rätssystem führe dagegen zur Wiederkehr der Ständeversammlung, so dass er es ebenso klar ablehnt wie die in den 1920er Jahren in rechten Kreisen populäre Forderung nach einer berufsständischen Vertretungsform. Vielmehr sieht er 1929 sogar Anzeichen, dass die Demokratie zu einem »Gleichgewichtszustand der Klassenkräfte« führen und damit den Frieden gewährleisten könne.<sup>12</sup> Was sich, wie wir heute wissen, für große Teile Europas als schwerer Irrtum erwies, ist für die Gegenwart eher plausibel. Die Aussage, dass der öffentliche Wahlwettbewerb auch das beste Verfahren der »Führerauslese« sei, relativiert Kelsen in der zweiten Auflage,<sup>13</sup> offensichtlich im Hinblick auf die Erfahrungen der 1920er Jahre. Dennoch sei die Möglichkeit des unblutigen Wechsels des Führungspersonals und seine Verantwortlichkeit ein wesentlicher Vorteil der Demokratie gegenüber der Autokratie.

Damit ist bereits deutlich, dass Kelsen zufolge das vom Volk gewählte Parlament die zentrale Institution einer Demokratie sein muss. Zwar räumt er durchaus ein, dass unmittelbare Demokratie und jedenfalls ein imperatives Mandat, das zu einer permanenten Rückkoppelung mit den Wählern zwingt, dem demokratischen Ideal besser entspreche. Allerdings weist Kelsen dieses gerade vom Marxismus propagierte Instrument als für Großstaaten praktisch nicht geeignet zurück, während Volksabstimmungen von ihm grundsätzlich befürwortet werden. Zusätzlich weist er auf die Notwendigkeit einer Erziehung zur Demokratie hin. Die unentbehrliche Rolle der politischen Parteien für die moderne Demokratie wird erst in der zweiten Auflage thematisiert.<sup>14</sup> Kelsen setzt sich dabei kritisch mit Triepel auseinander, der den Parteienstaat als Symptom des Verfalls bezeichnete, und fragt nach Alternativen. Als Konsequenz der Verhältniswahl sieht er es als gerechtfertigt an, dass ein Abgeordneter sein Mandat verliert, wenn er aus der Partei austritt.

Auch für aktuelle Diskussionen wichtig ist der Hinweis, dass sich die Demokratie nicht auf die Legislative beschränken darf. Nur eine vom Parlament gewählte Regierung sei ein konsequenter Ausdruck der Volkssouveränität, während ein direkt gewählter Präsident quasi-monarchische Verhältnisse fortführe. Eine intern autokratisch organisierte Bürokratie bezeichnet Kelsen zunächst als Gefahr für die Demokratie, ohne dass allerdings in einer stark arbeitsteiligen Gesellschaft auf eine professionelle Verwaltung verzichtet werden könne. Von dieser Auffassung rückt Kelsen in der zweiten Auflage deutlich ab. Nun sieht er in der Selbstverwaltung durch gewählte Vertreter auf der mittleren und unteren Ebene des Staates eine Bedrohung der Legalität. Deshalb sei die Bürokratisierung zur Sicherung der Durchsetzung der Gesetze notwendig für die Aufrechterhaltung der Demokratie.<sup>15</sup> Allerdings bedeutet dies keine vollständige Ablehnung autonomer Legitimationsmechanismen im Bereich der Verwaltung, aber sie müssen auf die Aufgaben beschränkt werden, in denen Ermessensspielräume bestehen.<sup>16</sup>

11 Zur impliziten Kontroverse mit Carl Schmitt vgl. *K. Günther* (Fn. 2), S. 373 f.

12 *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 204 u. 223.

13 *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 218 Fn. 40.

14 *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 166 ff.

15 *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 207.

16 *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 1), S. 34 ff., 107; dazu näher *Thomas Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 174 ff.

Das wohl wichtigste Problem, mit dem sich die Demokratietheorie heute auseinandersetzen muss, betrifft ihre Anwendung auf die internationalen Beziehungen. Kann eine über-nationale oder sogar globale Ordnung gefunden werden, die auf den Mechanismen der parlamentarischen Demokratie beruht? Zumindest im Rahmen der Europäischen Union ist dies auch eine praktisch relevante Diskussion, während sie für größere Zusammenhänge bisher noch weitgehend als Utopie bezeichnet wird.<sup>17</sup> Wie kann die Fixierung der Demokratietheorie auf den Nationalstaat aufgebrochen werden?

Auch bei Kelsen wird dieser Zusammenhang thematisiert. In der zweiten Auflage schreibt er, dass die Anwendung des Mehrheitsprinzips eine »kulturell relativ homogene Gesellschaft« voraussetzt, insbesondere eine gemeinsame Sprache.<sup>18</sup> Er weist allerdings auch darauf hin, dass für die Definition des Volkes, das jeweils die Einheit der Selbstbestimmung bildet, in deren Innern das Majoritätsprinzip gilt, eine Abgrenzung von anderen Völkern notwendig sei, die immer heteronom sei.<sup>19</sup> Kelsen hielt aber auch gemischt nationale Staaten für möglich, wenn sie dezentral organisiert sind.<sup>20</sup> Hier mag seine Herkunft aus der multiethnischen österreichisch-ungarischen Monarchie eine Rolle spielen, auch wenn er diese Problematik nicht näher ausgeführt hat.

Wenn man seinen Grundansatz weiterdenkt, kommt es entscheidend darauf an, eine Entsprechung zwischen dem Grad der Zentralisierung und dem Grad der Heterogenität zu finden. Damit ist die Grundlage für eine Entkoppelung von Nation und Demokratie gelegt. Für die Ausgestaltung solcher über-nationaler Gemeinwesen gibt es jedoch keine Faustformel, wie auch die aktuelle Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union zeigt. In ihrem politischen System hat zwar inzwischen das Parlament formal eine mit dem Rat fast gleichberechtigte Stellung erhalten, seine Verankerung in der gesellschaftlichen Öffentlichkeit ist aber (noch?) unzureichend. Die Einführung eines Mehrheitsprinzips auch im Rat scheitert dagegen nach wie vor an nationalen Vorbehalten und zeigt, dass die Staatswerdung Europas noch lange nicht abgeschlossen ist. Ob sich die Mechanismen der Demokratie jemals auf dieser höheren Ebene voll verwirklichen lassen, kann man noch nicht vorhersehen, es sollte aber auch nicht kategorisch ausgeschlossen werden.

#### IV.

Ein zweites demokratietheoretisches Thema von aktueller Relevanz betrifft die Bedeutung der Weltanschauungen. Kelsen betont in beiden Auflagen am Schluss geradezu emphatisch, dass die Möglichkeit der Minderheit, zur Mehrheit werden zu können, die zum Wesen der Demokratie gehöre, einen politischen Relativismus voraussetze, der keine absoluten Wahrheitsansprüche dulde. Ausdrücklich weist er sie auch in Bezug auf die christliche Religion zurück. Da dieser im Kern prozeduralistische Ansatz bis heute gerade auch in der

<sup>17</sup> Vgl. die skeptische Analyse bei *Uwe Volkmann*, AöR 127 (2002), 575 ff.

<sup>18</sup> *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 202.

<sup>19</sup> *Kelsen* (Fn. 1), S. 1 ff., 8 f. Fn. 10.

<sup>20</sup> *Kelsen* (Fn. 1), S. 149 ff., 202 f.

(post)marxistischen Tradition Kritik hervorruft, soll die zentrale Passage<sup>21</sup> hier wörtlich wiedergegeben werden:

»Wer absolute Wahrheit und absolute Werte menschlicher Erkenntnis für verschlossen hält, muß nicht nur die eigene, muß auch die fremde, gegenteilige Meinung zumindest für möglich halten. Darum ist der *Relativismus* die Weltanschauung, die der *demokratische Gedanke* voraussetzt. Demokratie schätzt den politischen Willen jedermanns *gleich* ein, wie sie auch jeden politischen Glauben, jede politische Meinung, deren Ausdruck ja nur der politische Wille ist, gleichermaßen achtet. Darum gibt sie jeder politischen Ueberzeugung die gleiche Möglichkeit, sich zu äußern und im freien *Wettbewerb* um die Gemüter der Menschen sich geltend zu machen. Darum hat man nicht zu Unrecht das dialektische, in Rede und Gegenrede sich entfaltende, die Normerzeugung vorbereitende Verfahren der Volks- wie Parlamentsversammlung als demokratisch erkannt. Die für die Demokratie zu charakteristische Herrschaft der Majorität unterscheidet sich von jeder anderen Herrschaft dadurch, daß sie eine Opposition – die Minorität – ihrem innersten Wesen nach nicht nur begrifflich voraussetzt, sondern auch politisch anerkennt und in den Grund- und Freiheitsrechten, im Prinzip der Proportionalität schützt. Je stärker die Minorität, desto mehr wird die Politik der Demokratie eine Politik des Kompromisses, wie auch für die relativistische Weltanschauung nicht charakteristischer ist als die Tendenz zum vermittelnden Ausgleich zwischen zwei gegensätzlichen Standpunkten, von denen man keinen ganz und vorbehaltlos und unter völliger Negation des anderen zu eigen machen kann. Die Relativität des Wertes, den ein bestimmtes politisches Glaubensbekenntnis aufrichtet, die Unmöglichkeit, für ein politisches Programm, für ein politisches Ideal – bei aller subjektiven Hingebung, bei aller persönlichen Überzeugung – *absolute Gültigkeit* zu beanspruchen, zwingt gebieterisch zur Ablehnung auch des *politischen Absolutismus* ...«

Damit ist durchaus kein Wertenhilismus verbunden, sondern bestimmend ist der Respekt vor dem gesellschaftlichen Meinungspluralismus.<sup>22</sup> Deshalb stellt übrigens auch die Behauptung, eine bestimmte Politik sei alternativlos, eine Missachtung demokratischer Prozesse dar. Andererseits weist Kelsen darauf hin, dass eine ausschließlich von ökonomischen Interessen geleitete Politik nicht funktionieren könne, denn dann fehle es an gruppenübergreifenden Maßstäben für die Bildung von Mehrheiten, wie er gegen die berufsständische Ideologie einwendet.<sup>23</sup> Vielmehr müssten sich vielschichtige materielle und immaterielle Interessen zu mehrheitsfähigen Koalitionen zusammenfinden.

Dazu braucht es jedoch Wertorientierungen, die den Anspruch erheben, den Interessen nicht nur einer Gruppe, sondern der Allgemeinheit Ausdruck zu verleihen. Alle traditionellen Parteien haben solche ideologischen Wurzeln und können gerade deshalb bereits intern inhaltliche Vorklärungen vornehmen, um sie dann in die parlamentarischen Beratungen einzubringen. Wir beobachten heute aber in allen westlichen Ländern eine schwindende Bindungskraft der Parteien, die sich in sinkenden Mitgliederzahlen, geringen Wahlbeteiligungen und einer hohen Volatilität des Wahlverhaltens niederschlagen. Auch die Unterscheidbarkeit der Programmatik nimmt ab. Immer weniger junge Menschen sind bereit, sich kontinuierlich in politischen Großorganisationen zu engagieren.

21 Kelsen (Fn. 1), S. 149 ff., 226 f. (Hervorhebungen im Original).

22 Jestaedt/Lepsius, Einführung (Fn. 1), S. VII ff., XVI; ausführlicher Dreier (Fn. 7), S. 271 ff.

23 Kelsen (Fn. 1), S. 149 ff., 190 ff.

Besonders beunruhigend sind die Verhältnisse in den mittelosteuropäischen Ländern, wo es nahezu permanent zu großen Veränderungen in den Parteienkonstellationen kommt.

Wer kann aber angesichts sich auflösender sozialer Milieus die Integrationsfunktionen insbesondere der Volksparteien übernehmen? Die Stärkung von Elementen der direkten Demokratie bietet allein keine Lösung, da auch hierfür mehrheitsbildende Gruppen erforderlich sind, von denen die inhaltlichen Alternativen entwickelt werden, über die dann abgestimmt werden kann. Die verstärkte Einbeziehung zivilgesellschaftlicher Organisationen in die öffentliche Meinungsbildung kann zwar Inklusionsdefizite der Parteien reduzieren, da sie aber regelmäßig nur eng begrenzte Themen vertreten, können sie die notwendige Orientierung an übergreifenden Konzepten auch nicht übernehmen. Möglicherweise ist die Demokratie heute weniger durch konkurrierende autokratische Konzepte, sondern vielmehr dadurch gefährdet, dass sich die Unterschiede zwischen den demokratiekompatiblen Wertvorstellungen abschleifen und zu wenige Menschen bereit sind, sich für ihre Durchsetzung zu engagieren.

## Aktuelle Neuerscheinung



### Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes Rechtssoziologische Analysen

Von Thomas Gawron, Fachhochschule für Wirtschaft, Berlin und Dr. Ralf Rogowski, LL.M., University of Warwick  
2007, 211 S., brosch., 49,- €,  
ISBN 978-3-8329-2743-1  
(Schriften der Vereinigung für  
Rechtssoziologie, Bd. 29)

Das Buch enthält Beiträge zur Analyse der tatsächlichen Wirkung des Bundesverfassungsgerichts. Dazu entwickelt es aus der Effektivitäts-, Implementations- und Evaluationsforschung einen neuen wirkungstheoretischen Ansatz und untersucht insbesondere die Wirkungsbeziehungen zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber und die Kommunikation im Justizsystem.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung  
oder bei Nomos Telefon 07221/2104-37 | Fax -43 |  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de) | [sabine.horn@nomos.de](mailto:sabine.horn@nomos.de)



**Nomos**