





Hans Kelsen an der Fletcher School of Law and Diplomacy  
in Medford/Somerville (Mass.), 1950

SCHRIFTENREIHE DES HANS KELSEN-INSTITUTS

---

Band 38

# **Das internationale Wirken Hans Kelsens**

Herausgegeben von

**Clemens Jabloner  
Thomas Olechowski  
Klaus Zeleny**

Wien 2016

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

**Zitiervorschlag:** *Jabloner/Olechowski/Zeleny* (Hrsg), Das internationale Wirken  
Hans Kelsens (2016) [Seite].

Gedruckt mit Mitteln des FWF-Projektes P 23747-G16  
„Hans Kelsens Leben in Amerika (1940–1973)  
und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“

**FWF**

Der Wissenschaftsfonds.

This book is funded by the Austrian Science Fund, Project P 23747-G16

Dieses Buch wurde einem internationalen peer review-Verfahren unterzogen.  
This book is peer reviewed.

Die Abbildung des Fotos von Hans Kelsen im Frontispiz erfolgt  
mit freundlicher Genehmigung / Courtesy of  
Anne *Feder Lee*, Honolulu, and Marilyn *Rinzler*, Berkeley

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der  
Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Foto-  
kopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des  
Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, ver-  
arbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

ISBN 978-3-214-14759-4

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien  
Telefon: (01) 531 61-0  
E-Mail: [verlag@manz.at](mailto:verlag@manz.at)  
[www.manz.at](http://www.manz.at)  
Druck: Prime Rate Kft., Budapest

## Geleitwort

Von 2011 bis 2015 wurde an der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Universität Wien in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut das FWF-Projekt „Kelsens Leben in Amerika und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“ unter der Leitung von Thomas Olechowski, Geschäftsführer des Hans Kelsen-Instituts, durchgeführt. Hauptaufgabe dieses Projekts war die Vorbereitung einer umfassenden Biographie des „Jahrhundertjuristen“. Das Projekt initiierte aber auch eine Reihe von Studien zu speziellen Forschungsthemen, die hier zusammengefasst sind und die Internationalität des Wirkens von Hans Kelsen eindrucksvoll dokumentieren.

Wien, im Februar 2016

Der Präsident des Kuratoriums  
*Werner Faymann*  
Bundeskanzler



## Vorwort

Hans Kelsen wirkte als akademischer Lehrer in Österreich, Deutschland, der Schweiz, der Tschechoslowakei und in den Vereinigten Staaten von Amerika. Seine Vortragsreisen führten ihn aber auch in viele andere Staaten, von Skandinavien bis Brasilien, und auch als Gutachter war er international tätig. Seine Rechtslehre schließlich wurde und wird weltweit diskutiert.

Das vom österreichischen Wissenschaftsfonds FWF geförderte Projekt „Kelsens Leben in Amerika und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“ (FWF-Projekt P 23747-G16), das in den Jahren 2011–2015 an der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und an der Universität Wien in ständiger Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut durchgeführt wurde, hatte u.a. die Untersuchung dieser weltweiten Tätigkeiten zur Aufgabe. Eine Reihe hochqualifizierter Wissenschaftler, die sehr unterschiedlichen Themen nachgingen, konnte für diese Aufgabe gewonnen werden. Im gegenständlichen Band sind die Aufsätze in der Art und Weise angeordnet, dass eine Chronologie der Tätigkeitsfelder Kelsens sichtbar wird.

Den Beginn macht die Untersuchung *Christoph Schmetterers* zu zwei Memoranden, die Hans Kelsen in den Jahren 1917 und 1918 in seiner Funktion als persönlicher Berater des letzten k.u.k. Kriegsministers erstellte. Gegenstand war eine Analyse der politischen Situation der Habsburgermonarchie und Vorschläge zu ihrer Reform. Diese werden vom Autor als „pragmatisch und sachgerecht und – gerade deshalb – nicht sonderlich originell“ bezeichnet; im Wesentlichen ging es um eine Umwandlung der österreichisch-ungarischen Doppelmonarchie in einen Nationalitäten-Bundesstaat, wie dies auch von vielen anderen Staatsrechtlern jener Zeit diskutiert wurde.

Der Zusammenbruch der Habsburgermonarchie wenige Monate später machte alle diesbezüglichen Überlegungen obsolet. Kelsen wurde nun Berater des (deutsch-)österreichischen Staatskanzlers Karl Renner und verfasste in seinem Auftrag mehrere Entwürfe für eine Bundesstaatsverfassung, aus denen das bis heute geltende Bundes-Verfassungsgesetz 1920 hervorgegangen ist, für das Kelsen zu Recht bis heute gerühmt wird. Weit weniger bekannt ist, dass Kelsen auch für einen anderen „Nachfolgestaat“ der Habsburgermonarchie eine Verfassung entwarf: für den Stadtstaat Fiume (Rijeka), der sich 1919 in revolutionärem Weg gebildet hatte. *Stefan Wedrac* geht in seinem Aufsatz den „Spuren“ nach, die belegen, dass Kelsen im Herbst 1921 vom Präsidenten Riccardo Zanella beauftragt wurde, eine Verfassung zu entwerfen, die aber nie in Kraft trat, da Zanella schon 1922 von den Faschisten gestürzt wurde.

Ein weiterer Kleinstaat, der Kelsen um seine Expertise bat, war das Fürstentum Liechtenstein, wo es 1928 zu vorzeitigen Neuwahlen gekommen war, worauf die Frage entstand, ob der neugewählte Landtag nur die 1926 begonnene vierjährige Legislaturperiode (bis 1930) fortführen solle, oder ob mit der

Neuwahl auch eine neue (bis 1932 dauernde) Legislaturperiode beginne. *Peter Bußjäger* analysiert Kelsens Gutachten, in dem sich der österreichische Rechtsgelehrte für die erste Alternative aussprach, was sich in der Folge auch durchsetzte.

Aber nicht nur für europäische Länder, sondern auch für Staaten des süd-amerikanischen Subkontinents verfasste Kelsen ein Gutachten. Dort war 1930 Getúlio Vargas an die Macht gekommen, welcher 1932 gezwungen wurde, Wahlen zu einer konstituierenden Nationalversammlung abzuhalten. Auf Biten zweier brasilianischer Juristen analysierte Kelsen 1933 die Kompetenzen dieser Nationalversammlung. Obwohl nicht in offiziellem Auftrag entstanden, erlangte das Gutachten doch einiges Aufsehen. Im gegenständlichen Sammelband wird es gleich von zwei Autoren, *Mario G. Losano* und *Gustavo Silveira Siqueira*, behandelt. Ihre Aufsätze erschienen bereits 2015 in italienischer Sprache für die Zeitschrift „Diritto Pubblico“ XXI, 11–34; für den gegenständlichen Sammelband erklärten sie sich bereit, ihre Beiträge auf Deutsch bzw. auf Englisch zu übersetzen.

Auf eine Entdeckungsreise in bislang unbekanntes Terrain führt uns *Uta Bindreiter*, wenn sie über Hans Kelsens Vortragsreisen nach Schweden und nach Finnland berichtet. Die erste Skandinavien-Reise erfolgte im März 1933, als Kelsen (noch) Professor an der Universität Köln war, und führte ihn nach Lund und Uppsala; 1953 erfolgte eine Einladung der Universität Helsinki, dass Kelsen im Zuge seiner damaligen Europareise auch nach Finnland kommen möge. Auf diesen Reisen hielt er mehrere Vorträge, die offenbar sehr erfolgreich waren, wurde Kelsen doch von seinen schwedischen Kollegen Tegen und Lagerroth 1934 und 1936 für den Friedensnobelpreis vorgeschlagen.

Die zwanzig Jahre zwischen der ersten und der zweiten Skandinavien-Reise waren sowohl für die Weltpolitik als auch für Kelsen selbst bewegte Zeiten. Kaum zurück aus Schweden, wurde Kelsen vom neuen, nationalsozialistischen Machthaber zunächst beurlaubt, dann in den Ruhestand versetzt; er floh aus Deutschland und fand zunächst in Genf, dann in Prag eine neue Wirkungsstätte. Von Genf aus erlebte Kelsen, wie Hitler zunächst im Münchener Abkommen vom 29. September 1938 die Zustimmung der europäischen Großmächte erhielt, die Sudetenländer zu annektieren; ein halbes Jahr später brach der Diktator alle in München abgegebenen Garantien und annektierte auch noch die restliche Tschechei, während die Slowakei ein formal selbständiger Satellitenstaat NS-Deutschlands wurde. *Jan Kuklík* und *Jan Němeček* präsentieren und kommentieren ein Memorandum, das Kelsen damals für die tschechoslowakische Gesandtschaft beim Völkerbund verfasste und in dem Kelsen darauf hinwies, dass die Ereignisse vom März 1939 einen Bruch des Münchener Abkommens darstellten. Erfolg hatte dieser Versuch, den Völkerbund zu einem Einschreiten zu bewegen, keinen: Wieder ein halbes Jahr später überfiel Hitler Polen, der Zweite Weltkrieg brach aus.

Kelsen sah sich gezwungen, abermals zu emigrieren und ging nun in die USA. Auch dort war er für verschiedene Regierungsjämter tätig und entwarf u.a. 1944 ein Gutachten, was mit Österreich und Deutschland nach Kriegsende zu geschehen hätte; dieses wird hier von *Thomas Olechowski* besprochen.



Kelsen forderte sowohl für Deutschland als auch für Österreich einen klaren juristischen Trennstrich vom bisherigen NS-Regime, aber auch, im Falle Österreichs, vom austrofaschistischen Regime. Das österreichische Volk solle durch eine Volksabstimmung einen staatlichen Neuanfang machen. Bezüglich Deutschlands schlug er den Alliierten vor, zunächst ein „Kondominium“ und auf dieser Basis eine neue Staatlichkeit für Deutschland zu schaffen – die Berliner Erklärung der Alliierten vom 5. Juni 1945 wurde später von Kelsen selbst als vollkommene Entsprechung seiner 1944 gemachten Vorschläge gedeutet.

Zurück in die Zeit der Monarchie führt *Miriam Gassner*, wenn sie die Vorgeschichte von Kelsens literarischen Auseinandersetzungen mit dem Marxismus und Kelsens Rezeption in der Sowjetunion analysiert. Dabei erörtert sie auch die Möglichkeit persönlicher Kontakte Kelsens mit den vor 1917 im Wiener Exil lebenden russischen Revolutionären. Kelsen sympathisierte zwar mit der Sozialdemokratie, kritisierte aber die Sowjetdiktatur stets scharf und eindeutig, insbesondere in seiner 1920 in erster, 1923 in zweiter Auflage erschienenen Schrift „Sozialismus und Staat“, und neuerlich, mehr als dreißig Jahre später, in seiner „Communist Theory of Law“ von 1955. Letztere erschien vor dem Hintergrund des Kalten Krieges und gab Kelsen Gelegenheit, auf die zahlreichen sowjetischen Autoren, wie etwa Paschukanis, Golunski oder Stodovich, die sich kritisch mit der Reinen Rechtslehre auseinander gesetzt hatten, zu reagieren.

Der letzte Beitrag dieses Bandes befasst sich mit Zypern, das 1960 aufgrund mehrerer im Jahr zuvor geschlossener Abkommen zwischen Großbritannien, Griechenland und der Türkei in die Unabhängigkeit entlassen wurde. *Aristotelis Constantinides* präsentiert ein 1959 von Kelsen verfasstes Gutachten, das sich der Frage widmet, ob Zypern nach Erlangung seiner Unabhängigkeit in die UNO aufgenommen werden könne, zumal der Garantievertrag von London und Zürich gewisse Interventionsrechte der drei genannten Staaten ermöglichte, was Zweifel an der Souveränität Zyperns aufkommen lassen konnte. Kelsen erklärte Zypern für „wählbar“ (eligible) und unterstützte damit den jungen Staat auf seinem Weg zur Unabhängigkeit.

Der vorliegende Sammelband vereint zehn Aufsätze von Autorinnen und Autoren aus Österreich, Brasilien, Italien, Liechtenstein, Schweden, Tschechien und Zypern (ihre Kurzbiographien sind im Anhang abgedruckt), aber auch sieben Gutachten und Memoranda von Hans Kelsen selbst, wobei drei von ihnen hier zum ersten Mal überhaupt publiziert werden. Sie vermitteln einen ungewohnten Blick auf Kelsen: Der Schöpfer der Reinen Rechtslehre tritt hier nicht als Theoretiker, sondern als Praktiker auf. Er analysiert Verfassungsordnungen fremder Staaten und wirkt so an der Entscheidung politischer Streitfragen mit, er schlägt 1918 die Bildung eines „Königreichs Illyrien“ und 1944 ein Kondominium der Alliierten über Deutschland vor. Er schreibt ein Hilfsgesuch an den Völkerbund und wird von der UNO mit der Erstellung eines Gutachtens betraut. Diese völlig unterschiedlichen Konstellationen erklären vielleicht wenigstens zum Teil die sehr unterschiedlichen Herangehensweisen Kelsens an die ihm gestellten Aufgaben. Mangels ergänzender Quellen wissen wir in den meisten Fällen nicht Bescheid, inwieweit Kelsen eine bestimmte Positio-

nierung aufgetragen wurde, inwieweit seine Argumentation nicht einfach Reaktion auf andere Gutachten und Memoranda war. Direkte Hinweise auf seine Reine Rechtslehre – wie etwa der im Gutachten von 1933 formulierte Satz: „Der Begriff der Souveränität im eigentlichen Sinn des Wortes hat überhaupt keinen Platz im Bereiche des positiven Rechtes.“ – kommen selten vor, doch ist umgekehrt auch nichts zu finden, das mit den Grundüberzeugungen, die Kelsen in seinen wissenschaftlichen Arbeiten publizierte, unvereinbar wäre.

Unser Dank geht an Herrn cand. iur. *Harald Trobollowitsch*, der die mühevollen Redaktionsarbeiten auf sich genommen hat. Dank aber auch dem FWF für seine großzügige finanzielle Unterstützung.

Wien, im Februar 2016

Die Herausgeber

## Inhaltsverzeichnis

Geleitwort.....	V
Vorwort .....	VII
<i>Christoph Schmetterer, Wien:</i>	
<b>Hans Kelsens Überlegungen zur Reform der Österreichisch-Ungarischen Monarchie .....</b>	1
<i>Anhang 1: Das Memorandum Hans Kelsens von 1917 .....</i>	11
<i>Anhang 2: Das Memorandum Hans Kelsens von 1918 .....</i>	16
<i>Stefan Wedrac, Wien:</i>	
<b>Hans Kelsens Arbeiten an der Verfassung des Freistaats Fiume (Rijeka): eine Spurensuche .....</b>	25
<i>Peter Bußjäger, Bendern:</i>	
<b>Hans Kelsen und der Verfassungsstreit in Liechtenstein .....</b>	43
<i>Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1929.....</i>	50
<i>Mario G. Losano, Milano:</i>	
<b>Kelsens Gutachten von 1933 über die konstituierende Nationalversammlung Brasiliens .....</b>	65
<i>Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1933 .....</i>	73
<i>Gustavo Silveira Siqueira, Rio de Janeiro:</i>	
<b>Kelsen's article about the Brazilian Constituent of 1933–1934 .....</b>	77
<i>Uta Bindreiter, Lund:</i>	
<b>Hans Kelsens Vortragsreisen nach Schweden (1933) und Finnland (1953)....</b>	89
<i>Jan Kuklik / Jan Němeček, Praha:</i>	
<b>Memorandum by Hans Kelsen on the Breaking up of Czecho-Slovakia .....</b>	107
<i>Appendix: The Memorandum by Hans Kelsen from 1939.....</i>	115
<i>Thomas Olechowski, Wien:</i>	
<b>Hans Kelsens Gutachten zur Neugestaltung Österreichs und Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg .....</b>	121
<i>Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1944.....</i>	130
<i>Miriam Gassner, Wien:</i>	
<b>Hans Kelsen und die sowjetische Rechtslehre .....</b>	141
<i>Aristotelis Constantinides, Nikosia:</i>	
<b>Hans Kelsen's Opinion on the Eligibility of the future Republic of Cyprus as a Member of the United Nations .....</b>	169
<i>Appendix: The Opinion by Hans Kelsen from 1959 .....</i>	192
Kurzbiographien .....	201



*Christoph Schmetterer, Wien*

## **Hans Kelsens Überlegungen zur Reform der Österreichisch-Ungarischen Monarchie**

### **I. Einleitung**

Von 1917 bis 1918 war Hans Kelsen als juristischer Berater für den letzten (gemeinsamen) Kriegsminister der österreichisch-ungarischen Monarchie, Rudolf Freiherr Stöger-Steiner von Steinstätten tätig.<sup>1)</sup> Aus dieser Tätigkeit<sup>2)</sup> gingen unter Anderem fünf Memoranden hervor, die sich im Nachlass Stöger-Steiner befinden, der vor kurzem von der Österreichischen Nationalbibliothek angekauft worden ist.<sup>3)</sup> Vier dieser Memoranden waren bisher unveröffentlicht.<sup>4)</sup>

Alle Memoranden beschäftigen sich in der einen oder anderen Form mit der Reform Österreich-Ungarns. In zwei Memoranden geht es allgemein um die innenpolitische Situation und die Möglichkeiten einer Verfassungsreform. Die drei anderen Memoranden behandeln spezifisch militärische Reformfragen. Im Folgenden sind jene beiden Memoranden besprochen und ediert, die sich allgemein mit innenpolitischen Reformen befassen.

In den letzten beiden Jahren der Monarchie hatten Reformvorschläge eine besondere Hochkonjunktur.<sup>5)</sup> Der letzte und berühmteste war wohl das so-

---

<sup>1)</sup> Zu Stöger-Steiner siehe: *Schmidt-Brentano*, Stöger-Steiner; *Steiner*, Österreich-Ungarns letzter Kriegsminister.

<sup>2)</sup> Zu Kelsens Tätigkeit für Stöger-Steiner siehe: *Métall*, Kelsen 19–28; *Busch*, Kelsen im Ersten Weltkrieg 67–70; *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz.

<sup>3)</sup> Die Gutachten befinden sich in der Handschriftensammlung der Österreichischen Nationalbibliothek:

Cod. Ser. n. 54572 (Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Österreich-Ungarns);

Cod. Ser. n. 54573 (Bemerkungen zur politischen Situation in Österreich);

Cod. Ser. n. 54574 (Reform der Organisation der Wehrmacht);

Cod. Ser. n. 54579 (Verfassungsreform);

Cod. Ser. n. 54580 (Die Aufgaben der Heeresverwaltung bei einer Verfassungsreform).

<sup>4)</sup> Nur das Gutachten über die Reform der Organisation der Wehrmacht ist bereits bei *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 174–186 (Dokument III) abgedruckt. Außerdem veröffentlichte Kelsen selbst schon 1918 einen Aufsatz zu diesem Thema: *Kelsen*, Reform; dazu *Busch*, Kelsen im Ersten Weltkrieg 67.

<sup>5)</sup> Zur (Innen-)Politik der Habsburgermonarchie im Ersten Weltkrieg generell: *Rauchensteiner*, Erster Weltkrieg; *Höbelt*, Stehen oder Fallen; *Redlich*, Österreichische Regierung und Verwaltung. Allgemein zu Reformvorschlägen: *Kann*, Nationalitätenproblem; *Teslaru-Born*, Ideen und Projekte; *Wierer*, Föderalismus 94–156, speziell zum Ersten Weltkrieg 135–156.

nannte Völkermanifest Kaiser Karls.<sup>6)</sup> Dieses Manifest unterscheidet sich durch seinen Urheber grundlegend von anderen Reformvorschlägen und versuchen, immerhin stammte es vom Kaiser und seiner Regierung. Trotzdem teilte das Völkermanifest im entscheidenden Punkt das Schicksal aller anderen Reformversuche; es führte nicht (mehr) zu einer Neuordnung der Monarchie. Somit behielt die Monarchie bis zu ihrem Untergang im Wesentlichen jene Struktur, die sie durch den „Ausgleich“ 1867 erhalten hatte.<sup>7)</sup> Dass diese Struktur gut 50 Jahre Bestand hatte, bedeutet nicht, dass damit ein idealer Zustand geschaffen worden war. Das hätten schon die Zeitgenossen kaum behauptet, und auch unter den Historikern ist die Kritik am Ausgleich weit verbreitet. Tatsächlich hatte das System des Ausgleichs zahlreiche Schwächen – sowohl im politischen Grundkonzept als auch in der juristischen Durchführung.<sup>8)</sup> Dennoch schuf es für ein halbes Jahrhundert einen halbwegs tragfähigen Kompromiss, und selbst wenn es ein schlechter Kompromiss war, fand man bis zum Ende der Monarchie keinen besseren mehr, um jenen von 1867 zu ersetzen.

## II. Ebenen der Reform

Der Ausgleich von 1867 war somit auch für Kelsen der notwendige Ausgangspunkt für seine Reformüberlegungen. Eine erste Frage für jegliche Reform der Monarchie war, ob der Ausgleich mit Ungarn beibehalten oder aufgegeben werden sollte. Es gab also zwei mögliche Reformebenen – einerseits die Reform der Gesamtmonarchie (unter Aufgabe oder zumindest Revision des Ausgleichs), andererseits eine Reform nur der cisleithanischen Reichshälfte (unter unveränderter Beibehaltung des Ausgleichs). Auch bezüglich einer Reform Cisleithaniens gab es wieder zwei verschiedene Ebenen, nämlich jene der Verfassungs- und jene der Verwaltungsreform. Eine Verfassungsreform hätte eine Aufhebung oder doch substantielle Abänderung der Dezemberverfassung bedeutet,<sup>9)</sup> eine Verwaltungsreform hingegen eine Änderung des Verwaltungsaufbaus unter Beibehaltung der Dezemberverfassung. Da die Dezemberverfassung (ganz anders als das B-VG 1920) kaum Vorgaben für die Verwaltungsorganisation enthielt, wäre eine weitgehende Verwaltungsreform auch ohne Verfassungsänderung möglich gewesen.<sup>10)</sup> Schon vor dem ersten Welt-

---

<sup>6)</sup> Zum Völkermanifest: *Rumpler*, Völkermanifest; *Haberl*, Nationalitätenproblem und Völkermanifest.

<sup>7)</sup> Die umfassendsten Darstellungen der rechtlichen Struktur des Ausgleichs sind: *Olechowski-Hrdlicka*, Gemeinsame Angelegenheiten; *Rumpler/Urbanitsch*, Habsburgermonarchie.

<sup>8)</sup> Darauf verwies auch Kelsen im Gutachten zur Reform der Organisation der Wehrmacht, *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 174.

<sup>9)</sup> Da auch das Delegationsgesetz ein Teil der Dezemberverfassung war, hätte jede Gesamtreform der Monarchie zwangsläufig auch eine Verfassungsreform in Cisleithanien bedeutet.

<sup>10)</sup> Insbesondere die viel diskutierte Einführung von Kreisen als Zwischenebene zwischen Kronländern und politischen Bezirken wäre ohne Änderung der Verfassung

krieg war eine Verwaltungsreformkommission eingesetzt worden<sup>11)</sup> und die akademische Diskussion zu Verfassungs- und Verwaltungsreform hielt auch im Krieg an.<sup>12)</sup> Auch die Reformvorschläge von Ministerpräsident Seidler 1917/18 waren – obwohl als Verfassungsreform bezeichnet – insgesamt mehr auf eine Reform der Verwaltung gerichtet als auf eine umfassende Neugestaltung der Verfassung.<sup>13)</sup>

In Kelsens Memoranden für Stöger-Steiner spielte die (reine) Verwaltungsreform keine Rolle. Der primäre Gegenstand beider Memoranden war die Verfassungsreform in Cisleithanien, obwohl Kelsen auch auf die Frage einer Gesamtreform der Monarchie einging. Sein Ziel war, die Monarchie in einen „Nationalitätenbundesstaat“ umzuwandeln. Umfassend war das nur unter Einbeziehung Ungarns möglich, und das war Kelsen auch bewusst. Gleichzeitig war ihm klar, dass Reformen in Ungarn noch schwieriger durchzusetzen wären als in Österreich.<sup>14)</sup> Daher stellte Kelsen Überlegungen auf beiden Ebenen an. Seine Idealvorstellung wäre eine vergleichbare Föderalisierung beider Reichshälften gewesen. Das hätte die grundsätzliche Beibehaltung des Dualismus bei einer Änderung der konkreten Grenzen zwischen den beiden Reichshälften bedeutet. Für den Fall, dass keine Revision des Ausgleichs möglich sein sollte, machte Kelsen auch Vorschläge zur Reform nur der österreichischen Reichshälfte. In seinen beiden Memoranden zur Verfassungsreform trennte er Cisleithanien und die Gesamtmonarchie nicht strikt, sondern machte zu einzelnen Fragen Lösungsvorschläge auf beiden Ebenen.

### III. Reformrichtungen

Reformvorschläge für die Donaumonarchie lassen sich unter verschiedenen Aspekten kategorisieren. 1899 hatte Herrnritt drei Richtungen für die (Re-)Organisation der Monarchie unterschieden: Die deutsch-zentralistische

---

möglich gewesen. Einen Überblick über die Ideen zur Kreiseinteilung gibt: *Teslaru-Born*, Föderalisierung des Habsburgischen Reiches 109–149.

<sup>11)</sup> 1904 publizierte der Ministerpräsident *Koerber*, Studien über die Reform; 1911 wurde eine Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform gegründet (dazu: *Hasiba*, Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform; *Gröger*, Staatsreformen; zu den dort diskutierten Fragen: *Brockhausen*, Verwaltungsreform).

<sup>12)</sup> 1916 veröffentlichte die ZÖR, Sonderheft die Ergebnisse Umfrage unter den österreichischen Staatsrechtlern zur Stellung der Kronländer; zusammenfassend dazu: *Rauchberg*, Rundfrage; *Wierer*, Föderalismus 141–143. Kelsen nahm an dieser Umfrage nicht teil, obwohl er zu diesem Zeitpunkt bereits habilitiert war und außerdem die ZÖR redigierte; der Grund dafür lag wohl darin, dass Kelsen zu diesem Zeitpunkt an keiner Universität lehrte, sondern Militärdienst leistete; *Busch*, Kelsen im Ersten Weltkrieg 63–66.

<sup>13)</sup> *Kosnetter*, Seidler 43–44.

<sup>14)</sup> Kelsen begründete das insbesondere mit dem ungarischen Wahlrecht, das weder gleich noch allgemein war und so die magyarische Vorherrschaft absicherte. Karls Krönung zum König von Ungarn war ein weiterer Grund (den Kelsen aber nicht nannte), immerhin hatte Karl dabei geschworen, die ungarische Verfassung einzuhalten und zu schützen.

Richtung, die historisch-nationale Richtung und schließlich die ethnisch-nationale Richtung.<sup>15)</sup>

Innerhalb der ethnisch-nationalen Richtung gab es noch zwei Spielarten, die Herrnritt in seiner Einteilung allerdings (noch) nicht deutlich unterschied. Einerseits konnte man eine Gliederung in primär territoriale Einheiten vornehmen, andererseits eine nach personellen Gesichtspunkten (also nach der nationalen Zugehörigkeit unabhängig vom Wohnort).<sup>16)</sup>

Die Epoche des Neoabsolutismus war eine ziemlich konsequente Verwirklichung der deutsch-zentralistischen Richtung. Das Oktoberdiplom mit seiner Betonung der historisch-politischen Individualitäten hingegen war – ebenso wie die Fundamentalartikel – ein Versuch, die historisch-nationale Richtung umzusetzen. Ansätze zur ethnisch-nationalen Richtung fanden sich im mährischen Ausgleich von 1905, im Bukowiner Ausgleich von 1910 und im nicht mehr umgesetzten galizischen Ausgleich von 1914.<sup>17)</sup> Diese nationalen Ausgleiche in den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg fanden allerdings (nur) im Rahmen einzelner Kronländer statt. Die Existenz der Kronländer an sich oder deren Grenzverlauf wurden dabei weder in Zweifel gezogen noch verändert. Es war also gewissermaßen eine Umsetzung der ethnisch-nationalen Richtung in einem bestehenden historisch-nationalen Rahmen.

Dieser Rahmen wurde zwischen 1867 und 1918 nicht gesprengt, auch wenn es Vorschläge dafür gab. Der berühmteste ist jener, den Aurel Popovici 1906 unter dem programmatischen Titel „Die Vereinigten Staaten von Groß-Österreich“ publizierte.<sup>18)</sup> Popovici schlug hier eine umfassende Neuordnung der Gesamtmonarchie vor. Dafür sollten nicht nur die cisleithanischen Kronländer, sondern auch der Ausgleich aufgehoben werden. Stattdessen sollte die Monarchie den Sprachgrenzen folgend in 15 neue Länder gegliedert werden. Dort, wo es keine eindeutigen Sprachgrenzen gab, sollte es Enklaven mit beschränkter Autonomie geben. Popovicis Überlegungen waren also eine konsequente Verwirklichung der ethnisch-nationalen Richtung und zwar in deren territorialer Ausprägung.

Die bekanntesten Pläne zu einer ethnisch-nationalen Reorganisation der Monarchie in personaler Ausprägung stammen von Karl Renner. Renner wollte neben der territorial-staatlichen Gliederung eine national-persönliche einführen. Die Nationalitäten sollten eigene Selbstverwaltungskörper bilden, denen jeweils alle Angehörige einer Nationalität angehören – und zwar ganz unabhängig davon, wo sie in der Monarchie wohnten. So hätten z.B. die deutschsprachigen Österreicher in Südtirol, in Böhmen und in der Bukowina auf national-persönlicher Ebene demselben Selbstverwaltungskörper angehört, auch wenn sie in ganz anderen Territorien lebten. Der territorial gegliederte Staat

<sup>15)</sup> *Herrnritt*, Nationalität und Recht 43–45.

<sup>16)</sup> Dass Herrnritt diese Unterscheidung noch nicht traf, liegt auch daran, dass Renner seine Überlegungen zur Personalautonomie erst um die Jahrhundertwende entwickelte.

<sup>17)</sup> *Urbanitsch*, Ausgleiche.

<sup>18)</sup> *Popovici*, Groß-Österreich; dazu auch: *Kowalski*, Pläne zur Reichsreform 55–71; *Teslaru-Born*, Föderalisierung des Habsburgischen Reiches 313–318.



sollte nach Renner für die hoheitlichen Kernaufgaben des Staates zuständig sein, die Nationalitäten hingegen für ihre kulturellen Angelegenheiten.<sup>19)</sup> Renners Überlegungen wurden nie zum offiziellen Parteiprogramm der Sozialdemokraten erhoben, doch Otto Bauer unterstützte sie offenbar. In seinen eigenen Schriften zu Nationalitätenfragen beschäftigte sich Bauer mit eher theoretischen Aspekten und machte keine eigenen konkreten Vorschläge zur Reform der Monarchie.<sup>20)</sup>

Im Ersten Weltkrieg gingen die Reformvorschläge des Armeeeoberkommandos deutlich in die deutsch-zentralistische Richtung, indem sie einerseits eine Einschränkung der Autonomie von Ländern und Gemeinden und andererseits Deutsch als Staatssprache verlangten.<sup>21)</sup> Die Überlegungen zur Errichtung eines polnischen Reichsteils oder eigenen Staates entsprachen hingegen im Wesentlichen der historisch-nationalen Richtung, indem sie von der historisch-politischen Individualität des Königreichs Polen ausging.<sup>22)</sup>

#### IV. Kelsens Vorschläge

Kelsens Vorschläge schließlich lassen sich eindeutig der ethnisch-nationalen Richtung zuordnen. Sie sind insofern eine reine Verwirklichung der ethnisch-nationalen Richtung, als Kelsen keine Rücksicht auf die bestehenden Kronländer nahm. In seinem ersten Memorandum formulierte er entsprechend scharf: „Die historisch-politischen Individualitäten der Kronländer müssen geopfert werden.“<sup>23)</sup> In diesem Punkt ging Kelsen ganz wesentlich über alle länderinternen Ausgleichsversuche vor dem Krieg hinaus. Sein Konzept sollte also eine Gesamtlösung (zumindest für die österreichische Reichshälfte) sein, keine Sammlung von Einzelkompromissen. Innerhalb der ethnisch-nationalen Richtung vertrat Kelsen ein territoriales Konzept. Er wollte neue territoriale Einheiten schaffen, deren Bevölkerung nach Möglichkeit nur einer Nationalität angehören

---

<sup>19)</sup> Renner beschäftigte sich über einen längeren Zeitraum und in verschiedenen Schriften mit dem Nationalitätenproblem und Möglichkeiten zu dessen Lösung (grundlegend sind: *Renner*, Staats und Nation; *Renner*, Kampf der Nationen; *Renner*, Selbstbestimmungsrecht). Dabei entwickelten und veränderten sich auch seine Überlegungen. Ursprünglich war auch Renner ein Anhänger einer territorialen Gliederung nach ethnisch-nationalen Gesichtspunkten, wie sie auch im Nationalitätenprogramm der österreichischen Sozialdemokratie von 1899 verlangt wurde. Erst um die Jahrhundertwende entwickelte er seine Idee der Personalautonomie. *Kann*, Nationalitätenproblem 162–172; *Riesbeck*, Sozialdemokratie und Minderheitenrecht 99–135; *Testlaru-Born*, Föderalisierung des Habsburgischen Reiches 150–159.

<sup>20)</sup> *Kann*, Nationalitätenproblem 172–182; *Riesbeck*, Sozialdemokratie und Minderheitenrecht 63–97, *Hanisch*, Bauer 92–104.

<sup>21)</sup> *Führ*, Armeeeoberkommando 138–139, 144–147.

<sup>22)</sup> *Höbelt*, Austropolnische Lösung.

<sup>23)</sup> Das ist einer der Punkte, in denen sich Kelsens Gutachten ganz wesentlich von den meisten Beiträgen im ZÖR Sonderheft unterscheidet. Die meisten Autoren in diesem Sonderheft nahmen Existenz und Ausdehnung der Kronländer – wenn auch nicht unbedingt mit Begeisterung – als gegeben hin. Das hing wohl auch mit der jeweiligen Fragestellung zusammen.

ren sollte. Dabei war er sich darüber im Klaren, dass dies wegen der gemischten Siedlungsgebiete nicht überall durchführbar war und dass es deshalb auch bei einer neuen territorialen Gliederung unvermeidbar nationale Minderheiten geben würde. Er meinte daher, die jeweiligen nationalen Minderheiten sollten „den weitestgehenden Schutz, der rechtstechnisch überhaupt noch durchführbar ist, erhalten“. Wie dieser Minderheitenschutz konkret ausgestaltet werden sollte, führte Kelsen allerdings nicht aus. Seine drastische Formulierung legt aber nahe, dass er einen umfassenden Minderheitenschutz für einen unverzichtbaren Bestandteil einer erfolversprechenden Reform hielt. Im Zusammenhang mit dem Minderheitenschutz meinte er, dass die Wahlen zur Reichsvertretung nach nationalen Katastern erfolgen sollten. Ob diese nationalen Kataster auf Ebene des Gesamtstaates oder innerhalb der einzelnen Gliedstaaten eingerichtet werden sollten, ließ er offen. So oder so hätte das eine gewisse personal-autonome Komponente in Kelsens territorialem Konzept bedeutet.

Kelsen führte nicht für alle Gliedstaaten konkret aus, wie diese abgegrenzt werden sollten. Er ging lediglich auf einige – aus seiner Sicht besonders wichtige – Einzelfragen ein. In Bezug auf Böhmen meinte er, dass die durchgehend deutsch besiedelten Gebiete von Böhmen abgetrennt werden sollten, um mit den anderen deutschösterreichischen Gebieten zu einem Gliedstaat vereinigt zu werden.<sup>24)</sup> Kelsen war klar, dass die Tschechen das ablehnen würden, Daher meinte er, dass die Tschechen „als Kompensation“ die slowakisch besiedelten Gebiete Ungarns erhalten sollten.

Ein Fixpunkt in Kelsens Konzept war der Zusammenschluss aller Gebiete der Monarchie, die mehrheitlich südslawisch besiedelt waren. Für diesen neuen Gliedstaat schlug er unverbindlich den Namen „Königreich Illyrien“ vor. Seine Überlegungen zur Schaffung eines neuen südslawischen Königreiches machen zunächst den Eindruck eines trialistischen Konzepts. Genau das waren sie aber nicht. Kelsen meinte zwar, dass alle südslawischen Teile der Monarchie zusammengeschlossen werden sollten, dies sollte aber im Rahmen einer der beiden bestehenden Reichshälften geschehen. Tatsächlich wollte Kelsen auch jenen seltsamen dritten Teil, den die Monarchie seit 1878 bzw. 1908 hatte, nämlich Bosnien-Herzegowina, in das System des Dualismus integrieren. Er meinte, Bosnien müsse unbedingt einer der beiden Reichshälften zugeschlagen werden – und zwar im Rahmen des neuen südslawischen Gliedstaates. Welche Reichshälfte das sein sollte, ließ Kelsen offen. Ein südslawischer Gliedstaat im Rahmen Ungarns schien ihm interessant, weil das eine „Kompensation“ für den Verlust der Slowakei sein könnte.

Eines war für Kelsen aber klar: Jene Reichshälfte, zu der Illyrien nicht käme, müsste trotzdem einen Zugang zur Adria haben. Wenn Illyrien ein Teil des Königreichs Ungarn werden sollte, müssten die slowenischen Teile von

---

<sup>24)</sup> Allerdings meinte Kelsen, es sei nötigenfalls auch akzeptabel, dass die deutschböhmisches Gebiete weiter bei Böhmen bleiben, weil die Deutschen in der Monarchie eine besonders starke Stellung hätten. In diesem Fall wollte Kelsen das Prinzip der ethnisch-nationalen Gliederung insgesamt weniger konsequent durchführen, und schlug vor, dass das Küstenland einem deutsch dominierten Gliedstaat aus allen Alpenländern zugeschlagen werden sollte.

Krain und Istrien trotzdem bei Österreich bleiben, um den Zugang zum Hafen Triest sicherzustellen. Genauso müsste für Ungarn ein „Korridor zu Meere [...] unter allen Umständen sichergestellt werden.“ Durch diese traditionellen geostrategischen Überlegungen schränkte Kelsen seine Forderung nach einer Vereinigung aller Südslawen der Monarchie in einem Gliedstaat wieder erheblich ein.<sup>25)</sup>

In Bezug auf Galizien ging Kelsen von einem selbständigen Königreich Polen aus. (Die austropolnische Lösung, also die Eingliederung ganz Polens in die Habsburgermonarchie, hielt er für eher unwahrscheinlich, wenn auch nicht für ganz ausgeschlossen.) Westgalizien sollte daher ein Teil des neuen Königreichs Polen werden. Ostgalizien konnte auch zu Polen kommen oder an die neue Ukraine oder doch als Gliedstaat in der Habsburgermonarchie bleiben.

Mit der Frage, wie seine Vorschläge durchgesetzt werden könnten, beschäftigte sich Kelsen nur am Rande. In Ungarn konnte eine Reform seiner Meinung nach nur auf verfassungsmäßigem Weg durchgeführt werden; für die österreichische Reichshälfte sah er das nicht so strikt. Durch die Wiedereinberufung des Reichsrats war eine – von Kaiser und Regierung in Betracht gezogene – Verfassungsreform durch Oktroi<sup>26)</sup> aber wesentlich schwerer geworden, und dessen war sich Kelsen auch bewusst. Kelsen war an sich kein Anhänger einer Verfassungsreform durch Oktroi, also durch Verfassungsbruch. Er beurteilte die Wiedereinberufung des Reichsrats prinzipiell positiv, sah aber ein schweres Versäumnis darin, dass die Regierung das Parlament wieder einberufen hatte, ohne vorher ein klares Programm zur Reform der Monarchie entwickelt zu haben, um dieses Programm dann dem Reichsrat vorlegen zu können.

## V. Beurteilung

Es ist nicht bekannt, welche Vorgaben Kelsen von Kriegsminister Stöger-Steiner für die beiden hier edierten Memorandum hatte. Daher kann nicht beurteilt werden, wie gut er diese Vorgaben erfüllte. So ist nur eine allgemeine Beurteilung von Kelsens Vorschlägen für eine Reform der Monarchie möglich.

Zunächst fällt auf, dass sich Kelsen im Wesentlichen mit politischen Fragen beschäftigte – und zwar primär mit innenpolitischen, zum Teil auch mit außenpolitischen, soweit diese eng mit den innenpolitischen zusammenhängen (z.B. dem künftigen Schicksal von Polen, der Ukraine, von Serbien und Montenegro). Rechtstechnische Fragen behandelte er hingegen praktisch gar nicht.

Außerdem sind Kelsens Vorschläge nicht ein einheitliches, durchkonstruiertes Konzept, wie etwa Popovicis „Vereinigte Staaten von Großösterreich“. Auf den ersten Blick macht das den Eindruck mangelnder Konsequenz und einer gewissen Beliebigkeit. Tatsächlich ging es Kelsen hier wohl vor allem darum, flexibel zu bleiben. Seine Überlegungen sollten in verschiedenen Kons-

---

<sup>25)</sup> Wie wichtig die Frage des Meereszugangs in dieser Region immer noch ist, zeigt der Grenzkonflikt zwischen Slowenien und Kroatien.

<sup>26)</sup> Dazu *Höbelt*, *Stehen oder Fallen?* 156–171; *Rauchensteiner*, *Erster Weltkrieg* 734–738.

tellationen wertvoll sein. Beispielsweise war seine Idealvorstellung eine bundesstaatliche Reform der Gesamtmonarchie. Er ging aber davon aus, dass eine Revision des Ausgleichs oder innerungarische Reformen noch schwieriger sein würden als eine Verfassungsreform in der österreichischen Reichshälfte. Daher machte er neben Vorschlägen für das gesamte Habsburgerreich auch solche, die sich nur auf Österreich bezogen. Genauso hielt Kelsen eine Teilung Böhmens für die sachgerechteste Lösung. Trotzdem stellte er auch Überlegungen an, wie eine Reform unter Berücksichtigung des böhmischen Staatsrechts möglich wäre.

Kelsens Überlegungen sind pragmatisch und sachgerecht und – gerade deshalb – nicht sonderlich originell. Dass Kelsen an sachgerechten Lösungen gelegen war und nicht an der Erfüllung von Parteiforderungen zeigt sich etwa an seinem Umgang mit dem klassischen Forderungen der Deutschen in Österreich: In Böhmen trat er für die deutsche Forderung der Teilung des Kronlandes ein, doch auch in Kärnten und der Steiermark war er für die Abteilung der slawischen Gebiete – und dort waren die Deutschen traditionell dagegen. Freilich war ihm bewusst, dass Zugeständnisse an eine Nationalität oft durch andere Zugeständnisse an andere Nationalitäten erkaufte werden mussten. Daher nahmen „Kompensationen“ in seinen Überlegungen breiten Raum ein.

Wenn man wie Kelsen für eine Gliederung der Monarchie in national möglichst einheitliche territoriale Gliedstaaten (ohne Berücksichtigung der historischen Kronländer) war, ergaben sich deren ungefähre Grenzen schlichtweg aus der Bevölkerungsverteilung in der Monarchie. Da es in der Monarchie auch gemischt besiedelte Gebiete gab, war klar, dass eine national-territoriale Gliederung der Monarchie durch Minderheitenrechte abgefedert werden musste. Tatsächlich wäre Kelsens Idealvorstellung Popovicis Konzept durchaus ähnlich gewesen, allerdings mit dem grundlegenden Unterschied, dass Kelsen anders als Popovici den Dualismus nicht völlig abschaffen, sondern nur revidieren wollte. Das Problem bei der Reform der Monarchie war gar nicht so sehr, am Schreibtisch eine insgesamt sachgerechte Lösung zu finden, sondern diese dann auch politisch durchzusetzen. Zu dieser entscheidenden Frage nahm Kelsen aber kaum Stellung – vielleicht, weil deren Beantwortung nicht Teil seines Auftrags war.

Es lässt sich nicht mit Sicherheit nachweisen, ob Kelsen Popovicis Buch kannte, aber es ist zumindest sehr wahrscheinlich. Genauso muss man davon ausgehen, dass Kelsen Renners Idee der Personalautonomie kannte. Dieser originelle Lösungsvorschlag für das Nationalitätenproblem der Habsburgermonarchie fand aber praktisch keinen Eingang in Kelsens Überlegungen.<sup>27)</sup> Auch ein konkreter Einfluss von Bauer ist nicht erkennbar, zumal Bauers Überlegungen zum Nationalitätenproblem theoretisch und abstrakt waren. Nur in einem Punkt lässt sich ein gewisser sozialdemokratischer Einfluss auf Kelsens Memoranden festmachen, und das ist die Terminologie. Kelsen empfahl die Monarchie bzw. die österreichische Reichshälfte in einen Nationalitätä-

---

<sup>27)</sup> Nur auf Reichsebene schlug Kelsen einen nationalen Kataster und damit eine gewisse Personalautonomie vor, ohne auf die genauere Ausgestaltung einzugehen.

ten-Bundesstaat umzuwandeln, und das ist ein Begriff der durch das Brünner Nationalitätenprogramm der Sozialdemokratischen Partei von 1899 geprägt wurde.<sup>28)</sup> Freilich waren Fragen der Terminologie für Kelsen nicht entscheidend.

Dem entscheidenden Praxistest wurden Kelsens Vorschläge für eine Reform der Habsburgermonarchie – genauso wie jene von Popovici, Renner und anderen – nie unterzogen. Die Monarchie wurde nicht mehr umgestaltet, und so hatte Kelsen keine Gelegenheit daran mitzuwirken. Wenige Jahre später konnte er aber die verfassungsrechtliche Gestaltung der neuen Republik entscheidend – und durchaus erfolgreich – prägen.

### Literaturverzeichnis

- Carl *Brockhausen*, Zu österreichischen Verwaltungsreform (Wien 1917)
- Jürgen *Busch*, Hans Kelsen im Ersten Weltkrieg. Achsenzeit einer Weltkarriere, in: Robert *Walter* / Werner *Ogris* / Thomas *Olechowski* (Hrsg.), Hans Kelsen. Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32, Wien 2009) 57–80
- Peter *Broucek*, Seidler von Feuchtenegg Ernst, in: Österreichisches Biographisches Lexikon, Bd. 12 (Wien 2005) 131–132
- Christoph *Führ*, Das K. u. K. Armeeeberkommando und die Innenpolitik in Österreich 1914–1917 (= Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie 7, Graz 1968)
- Roman-Hans *Gröger*, Staatsreformen: Österreichs Kommission 1911–1918 (Wien 2014).
- Elisabeth *Haberl*, Das Nationalitätenproblem der Österreichisch-Ungarischen Monarchie und das Völkermanifest als letzter Rettungsversuch durch Kaiser Karl und Maximilian Hussarek (phil. Dipl.Arb., Univ. Wien 2011)
- Ernst *Hanisch*, Der große Illusionist: Otto Bauer (1881–1938) (Wien/Köln/Weimar 2011)
- Gernot *Hasiba*, Die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform 1911–1914, in: Helfried *Valentinitich* (Hrsg.), Recht und Geschichte. FS Hermann Baltl zum 70. Geburtstag (Graz 1988) 238–262
- Rudolf *Hermann von Herrnitz*, Nationalität und Recht dargestellt nach der österreichischen und ausländischen Gesetzgebung (Wien 1899)
- Lothar *Höbelt*, Die austropolnische Lösung – eine unendliche Geschichte, in: Heeresgeschichtliches Museum (Hrsg.), Der Erste Weltkrieg und der Vielvölkerstaat (= Acta Austro-Polonica 4, Wien 2012) 35–54
- Lothar *Höbelt*, „Stehen oder Fallen?“ Österreichische Politik im Ersten Weltkrieg (Wien/Köln/Weimar 2015)
- Robert A. *Kann*, Das Nationalitätenproblem der Habsburgermonarchie. Geschichte und Ideengehalt der nationalen Bestrebungen vom Vormärz bis zur Auflösung des Reiches im Jahre 1918, Bd. 2: Ideen und Pläne zur Reichsreform<sup>2</sup> (Graz/Wien 1964)
- Hans *Kelsen*, Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Österreich-Ungarns, Zeitschrift für Militärrecht 1 (1917) 8–23 (= HKW 3, 623)
- Ernest von *Koerber*, Studien des Ministerpräsidenten Dr. Ernest von Koerber über die Reform der inneren Verwaltung (Wien 1904)

<sup>28)</sup> Zum Brünner Nationalitätenprogramm: *Kann*, Nationalitätenproblem 160–162; *Mommsen*, Sozialdemokratie und Nationalitätenfrage 314–338. *Riesbeck*, Sozialdemokratie und Minderheitenrecht 60–62; *Mantsch*, Nationalitätenkonflikt 45–55.

- Christine *Kosnetter*, Ministerpräsident Dr. Ernst Ritter v. Seidler (phil. Diss., Univ. Wien 1963)
- Lukas Thomas *Mantsch*, Der Nationalitätenkonflikt in der altösterreichischen Sozialdemokratie mit Fokus auf den deutsch-tschechischen Gegensatz (phil. Dipl. Arb., Univ. Wien 2013)
- Rudolf Aladár *Métall*, Hans Kelsen: Leben und Werk (Wien 1969)
- Hans *Mommsen*, Die Sozialdemokratie und die Nationalitätenfrage im habsburgischen Vielvölkerstaat, Bd. 1: Das Ringen um die supranationale Integration der zisleithanischen Arbeiterbewegung (1867–1907) (= Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Geschichte der Arbeiterbewegung in Österreich I, Wien 1963)
- Gerhard *Oberkofler* / Eduard Rabofsky, Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k. Wehrmacht (= Rechtshistorische Reihe 58, Frankfurt am Main 1988)
- Karin *Olechowski-Hrdlicka*, Die gemeinsamen Angelegenheiten der Österreichisch-Ungarischen Monarchie (= Rechtshistorische Reihe 232, Frankfurt am Main 2001)
- Aurel *Popovici*, Die Vereinigten Staaten von Groß-Österreich. Politische Studien zur Lösung der nationalen Fragen und staatsrechtlichen Krisen in Österreich-Ungarn (Leipzig 1906)
- Heinrich *Rauchberg*, Die Rundfrage über die „Länderautonomie“, ZÖR 3 (1916) 282–307
- Manfried *Rauchensteiner*, Der Erste Weltkrieg und das Ende der Habsburgermonarchie (Wien/Köln/Weimar 2013)
- Josef *Redlich*, Österreichische Regierung und Verwaltung im Weltkriege (Wien 1925)
- Karl *Renner* (Pseudonym *Synopticus*), Staat und Nation. Zur österreichischen Nationalitätenfrage. Staatsrechtliche Untersuchungen über die möglichen Prinzipien einer Lösung und die Voraussetzungen eines Nationalitätengesetzes (Wien 1899)
- Karl *Renner* (Pseudonym Rudolf *Springer*), Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat, Erster Theil: Das nationale Problem als Verfassungs- und Verwaltungsfrage (Wien 1902)
- Karl *Renner*, Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen in besonderer Anwendung auf Österreich. Zugleich zweite, vollständig umgearbeitete Auflage von des Verfassers Buch „Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat“. Erster Teil: Nation und Staat (Leipzig/Wien 1918)
- Peter *Riesbeck*, Sozialdemokratie und Minderheitenrecht. Der Beitrag der österreichischen Sozialdemokraten Otto Bauer und Karl Renner zum internationalen Minderheitenrecht (Saarbrücken 1996)
- Helmut *Rumpler*, Das Völkermanifest Kaiser Karls vom 16. Oktober 1918. Letzter Versuch zur Rettung des Habsburgerreiches (Wien 1966)
- Helmut *Rumpler* / Peter *Urbanitsch* (Hrsg.), Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Bd. 7: Verfassung und Parlamentarismus, 2 Teilbde. (Wien 2000)
- Antonio *Schmidt-Brentano*, Stöger-Steiner von Steinstätten Rudolf Frh.. in: Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950, Bd. 13 (Wien 2010) 291
- Peter *Steiner*, Sr. Majestät wirkl. Geheimer Rat k.k. Generaloberst Rudolf Frhr. Stöger-Steiner v. Steinstätten Österreich-Ungarns letzter Kriegsminister (phil. Diss., Univ. Innsbruck 1989)
- Alina *Teslaru-Born*, Ideen und Projekte zur Föderalisierung des Habsburgischen Reiches mit besonderer Berücksichtigung Siebenbürgens 1848–1918 (phil. Diss., Johann-Wolfgang-Goethe-Univ., Frankfurt am Main 2005)
- Peter *Urbanitsch*, Die nationalen Ausgleichsversuche in den Ländern Cisleithaniens in den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Lukáš *Fasora* (Hrsg.), Der Mährische Ausgleich von 1905. Möglichkeiten und Grenzen für einen nationalen Ausgleich in Mitteleuropa (Brno 2006) 43–58
- Rudolf *Wierer*, Der Föderalismus im Donauraum (Graz/Köln 1960)
- ZÖR, Sonderheft: Länderautonomie (Wien 1916)

## *Anhang 1: Das Memorandum Hans Kelsens von 1917*

*Typoskript mit eigenhändigen handschriftlichen Korrekturen und Ergänzungen von Hans Kelsen, 10 Seiten, nicht paginiert, 1 Beilage (Fran Milobar, Das südslawische Problem – ein kroatisches Problem, nicht abgedruckt), Österreichische Nationalbibliothek, Handschriftensammlung, Signatur: Cod. Ser. n. 54573.*

*Die Schreibweise des Originals wurde beibehalten, lediglich offensichtliche Interpunktions- und Schreibfehler wurden stillschweigend korrigiert. Eigenhändige handschriftliche Ergänzungen von Kelsen wurden durch eckige Klammern gekennzeichnet. Im Original unterstrichene Passagen wurden kursiv gesetzt.*

*Dieses Memorandum nimmt Bezug auf die Wiedereröffnung des Reichsrats. Dieser wurde mit Patent Kaiser Karls zum 30. Mai 1917 einberufen (RGBl. 183/1917). Somit muss das Memorandum nach diesem Zeitpunkt entstanden sein. Außerdem erwähnt das Memorandum Budgetprovisorien. Die beiden Provisorien des Jahres 1917 wurden Ende Juni (RGBl. 278/1917) und Ende Oktober (RGBl. 419/1917) erlassen. Somit ist eine Entstehung des Memorandums im November oder Dezember 1917 plausibel – wie auch auf der Mappe angegeben.*

### Bemerkungen zur politischen Situation in Österreich<sup>1</sup>

Die politische und insbesondere die parlamentarische Situation drängt zu einer prinzipiellen Entscheidung in der *Verfassungsfrage*. In dem Augenblicke, da man sich entschloß das Parlament wieder einzuberufen, war es unzweifelhaft, daß die Entwicklung zu einem solchen Punkte führen müsse. Denn in keinem anderen Staate ist das Gleichgewicht seiner inneren Lage so von außenpolitischen Konstellationen abhängig, wie in der Monarchie: Eine entsprechende Anpassung der inneren Struktur Österreichs an die, durch den Weltkrieg geschaffenen äußeren Verhältnisse und insbesondere an die in ihm bis zum Äußersten getriebenen nationalen Ideologien ist die Existenzfrage unseres Staates.

Die *Einberufung des Parlamentes*, die eine solche Zuspitzung des österreichischen Problems keineswegs allein verursacht, sondern nur beschleunigt hat, war durchaus nicht – wie man mitunter anzunehmen geneigt ist – ein Fehler. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß dieses Parlament sachliche Arbeiten zu leisten im Stande ist, daß es als gemeinsames Organ der österreichischen Völker Existenzmöglichkeit besitzt. Nur dort, wo nationalpolitische Fragen im Spiele waren, hat es versagt, und mußte versagen.

Nicht so sehr aus eigener Schuld, als vielmehr mangels einer entsprechenden *Führung durch die Regierung*. Seit seiner Wiedereinberufung ist dem Parlamente noch kein festes Programm für die immer wieder in Aussicht gestellte Reform der Verfassung vorgelegt worden. Der Gedanke, daß eine sol-

---

<sup>1</sup> „Bemerkungen zur politischen Situation in Österreich“ ist der Titel direkt am Beginn des Typoskripts. Auf die Mappe, in der sich das Typoskript befindet, ist hingegen händisch (offenbar nicht von Kelsen) der Titel „Innenpolitische Situation Ende 1917“ geschrieben.

che Reform aus dem Schoße des Parlamentes selbst entstehen könne, ist angesichts der psychologischen Situation in der sich diese Körperschaft infolge der gesteigerten nationalen Leidenschaften befindet, von allem Anfang an indiskutabel gewesen. Wenn irgend ein Parlament der Welt der Führung und zwar einer energischen und zielsicheren Führung durch eine Regierung bedarf, so ist es das österreichische. Denn es handelt sich hier um die schöpferische Tat einer Neuorganisation, die noch niemals aus der Schoße einer vielhundertköpfigen und zerklüfteten Menge sondern immer nur aus dem Denken und Wollen eines Einzigen oder einer kleinen Gruppe geboren wurde. In der Frage der Verfassungsreform die Initiative dem Parlamente zuschieben, heißt die Anarchie in Permanenz erklären, bedeutet mitten im Sturm das Steuer des Staatsschiffes fahren zu lassen.

Nicht das Parlament überhaupt einzuberufen war ein Fehler, sondern es *ohne festes Verfassungsreformprogramm einzuberufen*. Und dieser Fehler ist umso unverantwortlicher, als mit dem ausdrücklichen Hinweis auf eine solche Verfassungsreform der *Verfassungseid des Monarchen* unterblieb. Indem die Regierung die Krone zu einer solchen Haltung der geltenden Verfassung gegenüber veranlaßte, ließ sie dieser Verfassung von maßgebendster Stelle das Todesurteil sprechen. Das durfte aber nur geschehen, wenn zugleich mit vollster Energie der Neubau der Verfassung in Angriff genommen wurde. Gerade in einer Zeit wie der heutigen muß es von verheerender, alle staatsershaltenden Keime vernichtender Wirkung sein, die Grundpfeiler des staatlichen Lebens, die Verfassung, in den Augen der Bevölkerung politisch zu vernichten, ohne neue Grundlagen zu schaffen.

Die durch das Verhalten der Regierung geradezu legitimierte verfassungsfeindliche Haltung der meisten parlamentarischen Parteien, eine Haltung, die den äußeren Eindruck der Staatsfeindlichkeit machen muß, ist schon darum von der größten Gefahr, weil auf diese Vorgänge die gespannte Aufmerksamkeit des feindlichen und neutralen Auslandes gerichtet ist. Bevor man das Parlament in einem solchen Zustande läßt, in dem es sich heute befindet, ist es entschieden besser, ohne Parlament zu regieren. Denn ein solches Parlament ist nur der Ausdruck hilflosester Schwäche, ein absolutistisches Regime läßt wenigstens auf die Existenz einer gewissen innerpolitischen Macht schließen.

Allerdings darf auf die parlamentarische Form nur im äußersten Notfalle und nur dann verzichtet werden, wenn das Parlament selbst sich moralisch unmöglich gemacht hat. Es bedarf einer *sittlich-politischen Legitimation des Absolutismus*. Diese fehlt völlig, wenn dem Parlamente nicht einmal Gelegenheit gegeben wird, zu einem großangelegten, die Nationalitätenfrage prinzipiell erfassenden Reformprogramm Stellung zu nehmen, wenn man die Volksvertretung zur Mitarbeit an dem Neubau der Verfassung nicht einmal ernstlich einladet.

Der größte Fehler aber ist, die Aufrechterhaltung des Parlamentarismus mit halben und politisch bedenklichen Mitteln durch persönliche Einflußnahme auf einzelne Parteiführer, [Besonders gefährlich: das wiederholte Exponieren der Krone und die damit verbundene Verzettelung des sparsamst zu verwaltenden politischen Kapitals der Krone!] durch materielle Konzessionen an



bestimmte Gruppen zu versuchen. Eine Regierung, die sich auf solche Weise von Budgetprovisorium zu Budgetprovisorium schleppt, gleich einem Kapitän, der ein leck gewordenes Schiff nur unter Opferung der wertvollsten Ladung über Wasser hält.

Es ist allerhöchste Zeit, daß eine starke Regierung mit einem festen Verfassungsprogramm vor das Parlament tritt. Dieses Programm kann unter den gegenwärtigen Umständen kein anderes sein als das der *staatlichen Organisation der Nationen und ihrer Vereinigung zu einem Bundesstaat*. Den unsere Zeit beherrschenden Ideen muß die Reform deutlich Rechnung tragen. Sie muß sich klugerweise unter dem Schlagwort vertreten lassen, dass sie die mit dem gesicherten Bestande Österreichs vereinbaren, ja diesen Bestand erst dauernd garantierenden *Grundlagen und Voraussetzungen für ein Selbstbestimmungsrecht aller Nationen dieses Staates* schaffe.

Es ist von größter Wichtigkeit, dass diese Reform den Bestrebungen der einzelnen Nationen nicht zu wenig biete, daß sie nicht zu ängstlich und nur mit halben Mitteln ein Ziel verfolge, das niemanden befriedigt; daß ihr nicht von vornherein der Vorwurf gemacht werden könne, nicht ehrlich und nicht mit allen Mitteln zu wollen, was zur Herstellung des inneren Friedens unbedingt nötig ist, nämlich ein gerechter und objektiver Ausgleich zwischen den Nationen, eine mittlere Linie zwischen ihren einander widerstreitenden Interessen. Von der moralischen und technischen Qualität dieses Reformplans hängt unendlich viel ab. Denn scheidet er, dann ist *der Gedanke der Reformmöglichkeit* überhaupt aufs schwerste kompromittiert. In diesem Reformwerke muß daher die Regierung alles, was sie an moralischen und geistigen Kräften zur Verfügung hat, zusammenfassen. Die Aufgabe, die ihr gestellt wird, ist ungewöhnlich groß, aber allen Pessimisten zum Trotz nicht unlösbar.

Mit einem solchen Reformprogramme hätte die Regierung die größte Aussicht, das Parlament mit sich fortzureissen und um die Fahne einer großen Idee einen Großteil der Parteien zu einigen. Natürlich kann nicht behauptet werden, daß das Parlament mit voller Sicherheit für ein solches Programm gewonnen werden könne. Allein wenn das Parlament in einem solchen Falle versagt, [das größte Hindernis für die Durchführung eines solchen Nationalitätenprogrammes dürften im Parlamente nicht die Slawen, Rumänen oder Italiener, sondern die Deutschen sein, die heute am meisten an der Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes interessiert zu sein glauben. Er sichert ihnen angeblich die Vormachtstellung, allerdings solange als dieser Zustand überhaupt aufrecht zu erhalten ist! Es wäre besser auf diese Vormachtstellung zu verzichten und sich mit der kulturellen Führung zu begnügen, wenn das Staatswesen sonst Gefahr läuft gesprengt zu werden. Auch mit der Haltung von Deutschen im Reiche muß bei einer solchen Reform ernstlich gerechnet werden!! Die deutsche Regierung müsste von der Notwendigkeit des Programms auf irgend eine Weise überzeugt werden], dann ist eben *die moralisch-politische Legitimation für ein Oktroi* im vollsten Maße geschaffen. Bei der Beurteilung der Chancen eines solchen Programmes wäre es gewiss kurz-sichtig, lediglich die Parteiverhältnisse im Parlament ins Auge zu fassen. Das Schwergewicht des politischen Lebens liegt längst nicht mehr hier, sondern in

den *politisch lebendig gewordenen Massen*. Mit diesen in unmittelbare Führung zu kommen, muss das Ziel der Regierung sein, und sei es selbst über den Kopf des Parlamentes weg. Nach dieser Richtung wären auch neue Formen zu suchen, die einem eventuell notwendigen Oktroi von vornherein gewisse Garantien in der Stimmung und in dem Willen der Bevölkerung selbst schaffen.

Ernstlicher Prüfung bedürfen die Bedenken, die gegen eine Inangriffnahme der Reform *während des Krieges* geltend gemacht werden. Sicherlich ist der Hauptgrund, weshalb die nationalen Parteien des Parlamentes in ihren Bestrebungen soweit auseinander gehen, darin zu suchen, daß sie ihre Forderungen nach dem jeweils vermuteten und erhofften Kriegsausgang richten und diese Vermutungen und Hoffnungen eben wesentlich differieren. Allein es ist anzunehmen, daß in allernächster Zeit gerade in diesem Punkte eine gewisse Annäherung erfolgen wird und dass insbesondere in der grossen Masse der Bevölkerung die Gegensätze nicht so gross sind wie bei den aus begrifflichen Gründen im Radikalismus sich überbietenden Abgeordneten. Allein wie immer dem auch sei, entscheidend bleibt das Bedürfnis, schon *bei den Friedensverhandlungen*, bei denen die innere Ordnung Österreichs in Diskussion zu ziehen von gegnerischer Seite versucht werden wird, wenn schon nicht *auf die vollendete Tatsache einer Neuordnung* so doch auf deren wirksamen Beginn hinweisen zu können. Nur so ist eine Einmischung in die inneren Verhältnisse mit Erfolg, weil auch mit moralischen Argumenten abweisbar. Es ist nur eine Forderung politischer Klugheit und Voraussicht, den Gegnern jenen Wind aus den Segeln zu nehmen, der heute mit dem Schlagwort eines „Selbstbestimmungsrechtes der Völker“ gemacht wird.

Die Grundzüge des Programmes, daß die Regierung mit dem festen Willen, es womöglich mit dem gegenwärtigen Parlamente, im Notfalle aber auch ohne dieses durchzuführen, der Volksvertretung vorzulegen hat, sind in der politischen Literatur schon auf die verschiedenste Weise zu ziehen versucht worden. Der Grundgedanke bleibt immer derselbe: *Die Nationalitäten werden zu politischen Einheiten organisiert und als Gliedstaaten zu einem Bundesstaat zusammengefasst*. Da eine Verstaatlichung der einzelnen Nationen nur insoweit möglich ist, als die Nation eine Siedlungsgemeinschaft darstellt, müssen nationale Minoritäten, die in die kompakte Masse einer anderen Nation eingeprengt sind, den weitestgehenden Schutz, der rechtstechnisch überhaupt noch durchführbar ist, erhalten. [Selbstverständlich: deutsche Vermittlungssprache bei den Zentralstellen!]

Die Aufteilung der Kompetenzen zwischen dem Bundestaat und den nationalen Gliedstaaten ist nicht von prinzipieller Schwierigkeit. Anders die Frage der Kronlandsgrenzen und territoriale Abgrenzung der nationalen Gebiete.

*Die historischen politischen Individualitäten der Kronländer müssen geopfert werden*, soweit Sie der Realisierung des Grundgedankens der neuen Verfassung im Wege stehen. Es handelt sich eben, wie bei jedem politischen Fortschritt, um den Kampf des natürlichen und vernünftigen Rechtes gegen das historische. Darum kann auch die tschechische Forderung des sogenannten „*böhmischen Staatsrechtes*“ nicht restlos erfüllt werden. Die kompakte Masse der deutschen Bevölkerung im Westen Böhmens kann nicht in die politische

Einheit des tschechischen Volkes eingegliedert werden. Dagegen wäre – als eventuelle Kompensation für diesen Verzicht – *die Angliederung aller slovakischen Territorien* in Erwägung zu ziehen. Dies wäre natürlich nur bei einer entsprechenden Schadloshaltung Ungarns möglich. Eine solche ergibt sich aber, wenn man bedenkt, daß die Lösung des südslavischen Problems für Österreich allein nicht möglich ist. Das politische Gebäude dieses Staates ist nicht stark genug, um auch das ganze Gewicht dieses Problems zu tragen. Es empfiehlt sich daher, die Lösung desselben der anderen Reichshälfte zuzuschieben, indem *deren Ansprüche auf Dalmatien und Bosnien-Herzegowina befriedigt werden*. Lediglich die vornehmlich slovenischen Gebiete von Krain und Istrien wären wegen des Triester Hafens zurückzubehalten.

*Eine endgültige Lösung des Nationalitätenproblems ist in Österreich nicht möglich, ohne dass auch Ungarn die gleiche Entwicklung mitmacht.*

Mit der Angliederung fast aller südslavischen Gebiete der Monarchie muß auch dort das Nationalitätenproblem in ein aktuelles Stadium rücken und nach einer analogen Lösung drängen wie in Österreich. In der gleichen Richtung wirkt die Einführung des allgemeinen Wahlrechtes. Ist auch Ungarn zu einer bundesstaatlichen Organisation reif und bereit, dann kann die restlose politische Einheit aller Südslaven gleichzeitig mit einer – allerdings erst in diesem Augenblicke zu versuchenden – Revision des Dualismus und bundesstaatlichen Organisation der Gesamtmonarchie in Erwägung gezogen werden. Doch liegt dies am äußersten Ende der hier skizzierten Entwicklung.

Eine solcherart bundesstaatlich organisierte Monarchie muß eine natürliche Anziehungskraft auf die an sie angrenzenden kleineren Nationalstaaten ausüben, in denen die Reste der in der Monarchie vereinigten Nationen ihre staatliche Existenz finden. Das gilt insbesondere von einem polnischen Staate. Wenn daher in diesem Kriege die austropolnische Lösung nicht gelingen sollte, bereitet die bundesstaatliche Organisation der Donaumonarchie zugleich mit einer dauerhaften – der einzig möglichen – mitteleuropäischen Konföderation auch eine friedliche Lösung der polnischen Frage vor.

## Anhang 2: Das Memorandum Hans Kelsens von 1918

*Typoskript mit eigenhändigen handschriftlichen Korrekturen und Ergänzungen von Hans Kelsen, 19 Seiten, nicht paginiert, Österreichische Nationalbibliothek, Handschriftensammlung, Signatur: Cod. Ser. n. 54579.*

*Die Schreibweise des Originals wurde beibehalten, lediglich offensichtliche Interpunktions- und Schreibfehler wurden stillschweigend korrigiert. Im Original unterstrichene Passagen wurden kursiv gesetzt.*

*Dieses Memorandum muss während der Amtszeit von Ministerpräsident Ernst Seidler von Feuchtenegg (1. Juni 1917 bis 25. Juli 1918) entstanden sein, dessen erklärtes, aber nicht erreichtes Ziel eine Verfassungsreform war.<sup>1</sup> Die im Memorandum erwähnte günstige militärische Lage ergab sich durch den Sieg in der 12. Isonzoschlacht Ende Oktober 1917 und den folgenden Vormarsch bis zum Piave Anfang November. Die ebenfalls im Memorandum erwähnte drohende Verweigerung von Kriegskrediten bezieht sich auf die „Februarkrise“ 1918 im Vorfeld des ersten Budgetprovisoriums 1918.<sup>2</sup> Dieses Provisorium wurde am 11. März 1918, rückwirkend zum 1. März beschlossen (RGBl. 90/1918). Das Memorandum ist somit wahrscheinlich im Februar 1918 entstanden. Dieses Memorandum enthält insgesamt dieselben Gedanken wie jenes von 1917 über die innenpolitische Situation, führt diese aber detaillierter aus.*

### Verfassungs Reform<sup>3</sup>

Die furchtbare Krisis, zu der sich die innere Krankheit des österreichischen Staates gesteigert hat, zeigt sich zum Erschrecken deutlich in der Tatsache, daß das österreichische Parlament – als die einzige Volksvertretung unter allen kriegführenden Staaten – die Kriegskredite zu verweigern droht. Und das in einem Augenblicke, da die militärische Lage günstiger ist, als je, da kein Feind mehr auf österreichischem Boden steht!

Es ist ein verhängnisvoller Fehler, wenn die Regierung dieser Staats-Katastrophe gegenüber mit den Alltagsmittelchen einer Eintags-Politik das Auslangen zu finden sucht, wenn sie ihre Aufgabe erfüllt, ihr politisches Ziel erreicht glaubt, wenn es ihr gelingt, nur das beängstigende Symptom einer drohenden Auflösung für kurze Zeit zu beseitigen, indem sie all ihre Kraft dazu verwendet, durch parlamentarische Praktiken eine Schein- und Gnaden-Majorität zusammen zu klittern. Die Krankheit bleibt und frißt weiter.

Dabei weiß die Regierung – wie jedermann in Österreich – wo das Übel sitzt und wo der Hebel anzusetzen wäre: Die Lösung der Nationalitäten Frage durch eine prinzipielle Verfassungsreform.

Mit der Verheißung einer solchen Verfassungsreform hat der gegenwärti-

---

<sup>1</sup> Broucek, Seidler von Feuchtenegg 131.

<sup>2</sup> Kosnetter, Seidler 128–133.

<sup>3</sup> Auf dem Typoskript selbst befindet sich kein Titel. Der handschriftliche Titel „Verfassungsreform“ ist nur außen auf der Mappe vermerkt (auch hier offenbar nicht von Kelsen selbst).

ge Ministerpräsident sein Amt angetreten. Er hat sich ein eigenes „Departement für Verfassungsreform“ unterstellt. Allein wie soll man diesen Reformplan beurteilen, wenn er erst in dem Augenblicke, da die parlamentarische Maschine bereits still zu stehen droht, gewissermassen als letzter Trumpf der Regierung auf den Tisch des Hauses geworfen wird; und wenn auch jetzt nicht ein scharf umrissenes Programm, sondern mehr oder weniger bestimmte „Richtlinien“ vorgelegt werden! Ein Reformprojekt als Notbehelf für die Erlangung eines zweimonatlichen Budgetprovisoriums und der Kriegskredite für kurze Zeit ist eben so geeignet den Gedanken der Reform überhaupt zu kompromittieren, wie das zaghafte Tasten mit „Richtlinien“ den Mangel der für jedes Reformwerk wichtigsten Voraussetzungen enthüllt: eines bestimmten Zieles und eines festen Willens. Und dieser Voraussetzung bedarf eine Regierung keinem anderen Parlament gegenüber so dringend wie gerade dem österreichischen Reichsrate.

Wenn ein Reformplan, den eine Regierung im gegenwärtigen Augenblicke – vielleicht dem letzten – zu verwirklichen unternimmt, nicht von vornherein aussichtslos bleiben soll, dann muss er prinzipiellen Charakter haben. Er muß das Nationalitäten-Problem in seiner Gänze erfassen. Sein Grundgedanke muß – auch auf die Gefahr hin, historische Schranken zu brechen – unverrückt auf das Ziel gerichtet sein: die nationalen Kräfte, die heute in selbstmörderischem Kampfe miteinander liegen, durch Organisation der Nationen zunächst von einander zu isolieren, jedoch nur um sie desto besser miteinander zu einer höheren zu friedlicher Zusammenarbeit zu verbinden.

Wenn in Österreich, als einem übernationalen Staate, eine dem einheitlichen Nationalstaate gegenüber höhere, fortgeschrittene Form erblickt wird, so kann es nicht bedeuten, dass dieser übernationale Staat die nationale Idee überhaupt ignorieren oder gar vernichten dürfe. Der Mehrwert des Nationalitätenstaates liegt darin, dass die nationale Idee zwar ein wichtiges, nicht aber dass entscheidende Organisationsprinzip bildet, dass die einzelne Nation nicht die letzte, aber immerhin doch die vorletzte politische Einheit darstellt. Eben darum steht an der Schwelle jeder österreichischen Verfassungsreform als Grundfrage und Voraussetzung jeder Neukonstruktion des Staates das Problem einer selbstständigen Organisation der einzelnen, den Staat bildenden Nationalitäten. Bei der auf Basis prinzipieller Gleichberechtigung durchzuführenden Konstituierung der einzelnen Volksstämme zu politischen Einheiten ist die Frage von sekundärer Bedeutung, welchen staatsrechtlichen Charakter diese Einheiten haben sollen; ob autonome Verbände oder Gliedstaaten. Dieses letzten Endes terminologische Problem deckt nur den Kern der Sache: wie nämlich die materielle Kompetenz dieser national einheitlichen Teilorganisationen gegenüber dem Wirkungskreis der den Gesamtstaat darstellenden Zentralorganisationen abzugrenzen ist. Diese Grenze muss unter allen Umständen so verlaufen, dass die nationalen Körper ihre nationalen Interessen im Wege der Selbstbestimmung befriedigend gestalten können, dass aber dabei der die Nationen oder nationalen Gliedstaaten zusammenfassende Staat stark genug bleibt um das Ganze nach außen hin als einheitliches Wirtschaftsgebiet aufrecht zu erhalten und zu schützen. Der staatlichen Zentralorganisation muss

demnach die Gesetzgebung und Verwaltung mindestens hinsichtlich des Kriegswesens, der auswärtigen Angelegenheiten, insbesondere der handelspolitischen Fragen, ferner der das ganze Staatsgebiet betreffenden Verkehrsangelegenheiten sowie ein unmittelbares Besteuerungsrecht überlassen bleiben. Eine Rechtseinheit auf strafrechtlichem, zivilrechtlichem, handels- und gewerberechtlichem Gebiete und daher eine Reichskompetenz nach dieser Richtung ist nur insoferne erforderlich, als dies im Interesse des einheitlichen Wirtschaftsgebietes unumgänglich notwendig ist. Ob ein so zusammengesetzter Staat unter die Schulkategorie eines Bundesstaates fällt, ist von geringer Bedeutung, zumal wenn man bedenkt, dass schon die gegenwärtige Verfassung mit ihren souveränen Landesgesetzgebungen ein nach mancher Hinsicht ein viel loserer Gefüge darstellt, als der normale Bundesstaat, und dass Österreich als Nationalitäten-Bundesstaat sich jedenfalls aus organisatorischer gestalteten und darum einander leichter anpassbaren Gebilden zusammengesetzt sein würde, als das Konglomerat willkürlich abgegrenzter, weder in nationaler, wirtschaftlicher oder sonst einer Richtung ein abgeschlossenes Ganzes darstellender Kronländer. Deren allmählicher Abbau durch schrittweise Aushöhlung ihrer materiellen Kompetenz ist die unbedingte Voraussetzung für die Entstehung eines neuen lebensfähigen Österreich. Dieses muss jeder seiner Nationen den sicheren Schutz ihrer kulturellen Güter bieten, muss jeden Volksstamm gegen die imperialistische Expansion eines anderen Volksstammes innerhalb der alle Nationen umfassenden Staatsgrenze verteidigen und allen Nationen durch sein grosses und einheitliches Wirtschaftsgebiet ebenso wie seine ausenpolitischen Machtstellung einen gerechten Anteil an der nur einer Grossmacht möglichen weltwirtschaftlichen Entwicklung gewähren. Ein solches Österreich muss eine gewaltige politische Anziehung auf die an seiner Grenze lebenden kleineren Staaten ausüben, die Volksstämme vereinigen, von denen beträchtliche Teile in Österreich unter Wahrung ihrer nationalen Kultur an einer Grossmachtstellung partizipieren. Als Nationalitäten-Bundesstaat müsste Österreich der natürliche Kristallisationspunkt für eine weit nach Norden und tief nach Südosten in den Balkan reichenden Staatenbildung werden. Hier liegt der organische Kern eines Mittel und Osteuropäischen Gemeinwesens. Hier liegt die Zukunft eines mächtigen Habsburgerreiches. Dieses ist auch der entscheidende Gesichtspunkt, unter dem eine nicht kurzfristige, nicht bloß auf die Sicherstellung des Tagesbedürfnisses gerichtete Politik das Verhältnis der Monarchie zu Polen, der Ukraina, zu Rumänien, Serbien und Montenegro betrachten muss. Diese Erwägung kann auch für die Stellung zu solchen nationalen Bestandteilen maßgebend sein, die numerisch zu schwach sind um als entwicklungsfähig zu gelten, und die nach Maßgabe militärischer Zulässigkeit gegen gewisse Vorteile abzustoßen wären.

Einer Organisation der Volksstämme zu politischen Einheiten – als Voraussetzung ihrer Verbindung zu einem Bundesstaat – stellen sich in Österreich zwei prinzipielle Schwierigkeiten entgegen. Einmal ist die Lösung des Nationalitäten-Problems durch nationale Föderalisierung in Österreich nicht ohne eine analoge Entwicklung in Ungarn restlos durchzuführen. Südslaven, Czecho-Slowaken, Ukrainer und Rumänen erstrecken sich mit ihren Siede-

lungsgebieten über beide Staaten der Monarchie. Eine gleichzeitige und gleichartige Lösung des Nationalitäten-Problems in beiden Staaten ist zunächst ausgeschlossen, zumal die Frage in Österreich einen viel vorgeschritteneren Reifegrad aufweist als in Ungarn, wo eine magyarische Majorität den anderen Nationalitäten dominierend gegenübersteht. Die Nationalitäten-Frage wird in Ungarn erst in diesem Augenblicke wirklich aktuell werden, wenn die nicht magyarischen Volksstämme durch das allgemeine Wahlrecht einen ihrer Stärke entsprechenden Willensausdruck erhalten werden. Da in Österreich – nicht zuletzt durch die hier im Jahre 1907 erfolgte Einführung des allgemeinen und gleichen Wahlrechtes – die Verhältnisse sich derart zugespitzt haben, dass eine befriedigende Lösung der Nationalitäten-Frage die Existenz Bedingung Österreichs und somit der Monarchie geworden ist, da ferner eine solche Lösung vollständig nur bei einer gleichen Neugestaltung der inneren Struktur auch des ungarischen Staates möglich ist, muss notwendigerweise von österreichischer Seite die in Ungarn auf Einführung des allgemeinen Wahlrechtes gerichtete politische Bewegung mit allen zulässigen Mitteln gefördert werden.

Für die nächste Zeit muss jedoch die Lösung der österreichischen Nationalitäten-Frage innerhalb der prinzipiell als unabänderlich anzunehmenden Grenzen Österreichs versucht werden. Wenn auch gewisse nationale Parteien bei ihren Forderungen nach nationaler Einigung über die österreichisch-ungarische Grenze hinaus greifen, wie die Süd-Slaven, Czecho-Slowaken, so ist doch anzunehmen, dass auch ein nationales Reformprogramm, das sich auf die österreichische Staatsgrenze beschränkt, das insbesondere vor der ungarischen Grenze Halt macht und eine weitere Entwicklung der Zukunft und der suggestiven Wirkung überlässt, die eine nationale Föderalisierung Österreichs auf die Gestaltung der ungarischen Verhältnisse ausüben muss, dann alle Aussicht hat angenommen zu werden, wenn es nur in diesem begrenzten Rahmen alles bietet, was von den Nationen Österreichs für ihre Existenz in diesem Staate billigerweise gefordert werden kann.

Die andere Schwierigkeit, die bei Lösung der österreichischen Nationalitäten-Frage zu überwinden ist, besteht darin, dass bei Bildung der nationalen Gliedstaaten oder autonomen Verbände in erster Linie das Territorialitätsprinzip zu Grunde zu legen ist, dass aber die einzelnen Volksstämme nicht ausnahmslos in kompakten Massen zusammen wohnen. Es gibt nicht wenig in fremde Volkskörper eingesprengte nationale Minoritäten. Immerhin bildet die nationale Siedelungsgemeinschaft die Regel, und demnach kann als allgemeines Prinzip für die Organisierung der dem Gesamtstaat aufbauenden Gliedstaaten der Grundsatz gelten, dass die nach ihren Siedelungsverhältnissen zusammenhängenden nationalen Massen zu Gebietskörperschaften auszugestalten sind, in deren Kompetenz alles gehört, was nicht im Sinne der obigen Ausführung der Gesamtstaatsorganisation vorbehalten ist. Die in diese territorial abgegrenzten nationalen Gemeinwesen eingeschlossenen nationalen Minoritäten genießen den größtmöglichen Schutz ihrer nationalen Rechte, soweit ein solcher Schutz rechtstechnisch überhaupt durchführbar ist. Bei einer in Siedelungsgemeinschaft lebenden Mindestzahl wäre die Gewährung nationaler Autonomie im Rahmen des fremdnationalen Gliedstaates vorzusehen.

Bei Einführung direkter Wahlen in die Reichsvertretung unter Zugrundelegung nationaler Kataster ist eine Schmälerung nationaler Minoritätsrechte im Bereich der Reichskompetenz ausgeschlossen.

Was die einzelnen neu zu bildenden nationalen Gebietskörperschaften betrifft, so steht an politischer Wichtigkeit an erster Stelle das aus den von Slovenen und Serbo-Kroaten bewohnten Territorien Südsteiermarks, Krains, des Küstenlandes und Dalmatiens zu bildende Südslavische Gemeinwesen. Denn die Südslavische Frage ist die brennendste unter allen nationalen Fragen Österreichs und ihre Lösung für die Zukunft von grösster Bedeutung. Schon aus diesem Grunde ist die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Verhältnisses, in dem sich Bosnien und die Herzegowina zu der Monarchie befinden, in Hinblick ausgeschlossen. Diese annektierten Provinzen müssen unter allen Umständen zu einem der beiden Staaten beziehungsweise dessen südslavischen Bestandteile zugestanden werden. Dabei gebührt demjenigen Staate der Vorzug, der die prinzipielle Lösung der südslavischen Frage auf sich nimmt. Dies muss keineswegs gerade Österreich sein. Im Gegenteil, es wäre durchaus wünschenswert, die Lösung der südslavischen Frage Ungarn zuzuschieben und so das österreichische Gesamtproblem zu entlasten. Allerdings nur unter der Bedingung, dass sämtliche südslavischen Gebiete zu einer autonomen politischen Einheit verbunden werden, könnten die ungarischen Ansprüche auf Bosnien und die Herzegovina sowie auf Dalmatien honoriert werden. Ob es genügen würde die Rechtsstellung Kroatien-Slavoniens auf Bosnien-Herzegowina und Dalmatien auszudehnen, muss dahin gestellt bleiben; dies muss jedenfalls zweifelhaft werden, wenn die Einbeziehung Serbiens und Montenegros in dieses südslavische Gebilde, sei es durch freiwilligen Anschluss der beiden letztgenannten Staaten, sei es durch deren Annexion, erfolgen sollte. In diesem Falle müsste einem solchen – etwa als Königreich Illyrien zu bezeichnenden – Gebiete zumindest eine gliedstaatliche Stellung eingeräumt werden. Dies ist bei einer bundesstaatlichen Organisation Österreichs hier leichter und früher möglich als in Ungarn. Eine im Sinne der alten realistischen Idee gedachte staatsrechtliche Gleichstellung des südslavischen Reiches mit Österreich und Ungarn im Verhältnis eines Staatenbundes, so wie er derzeit nur zwischen Österreich und Ungarn besteht, bedeutete für Ungarn den Verlust Kroatien und Slavoniens für Österreich seiner südslavischen Kronländer und für beide Staaten den Verlust ihrer Meeresküste. Besonders die letztere Folge müsste speziell für Österreich unter allen Umständen vermieden werden. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn der südslavische Staat entweder dem österreichischen Bundesstaat oder der zu einem einheitlichen Bundesstaat umgestalteten Gesamtmonarchie an- und eingegliedert wird. In diesem Falle verfügten alle anderen Gliedstaaten ganz ebenso über die Küste der Adria wie Bayern über die Nordseeküste Hamburgs. Solange freilich die zweite Alternative, die bundesstaatliche Organisation der gesamten Monarchie nicht im Bereich real-politischer Möglichkeit liegt, steht die erstere Alternative näher. Sie wäre mit einer Abtretung Kroatiens Slavoniens an den dem österreichischen Bundesstaate anzugliedernden südslavischen Gliedstaat verbunden. Eine solche Abtretung könnte in absehbarer Zeit nicht ohne einen entsprechenden



Gebietszuwachs, das heißt also nur bei einem Gebietsaustausch in Erwägung zu ziehen. Ein solcher drängt sich auf, wenn man sich vergegenwärtigt, dass durch eine eventuelle Abtretung Westgaliziens an das durch Personal-Union mit Österreich-Ungarn verbundene Königreich Polen, das Ukrainische Ostgalizien und Bukowina jeden territorialen Zusammenhang mit Österreich verlieren, und räumlich nur mehr an Ungarn grenzen, mit denen diese Gebiete wirtschaftlich, ethnographisch und vor allem strategisch auf das Engste zusammenhängen. An Stelle der politisch sehr unbequeme Südslaven erhalte Ungarn einen Zuwachs an politisch leichter zu behandelnden Ukrainern und Rumänen und zugleich mit einem seinen territorial Verlust erheblich übersteigenden Landgewinn das strategisch besonders für die ungarische Grenze wichtige Karpathenvorland. Ein Korridor zu Meere musste natürlich Ungarn unter allen Umständen sichergestellt werden. Dagegen wäre eine Abtretung aller südslavischen Gebiete Österreichs an Ungarn nicht nur deshalb schwierig, weil mangels einer gliedstaatlichen Organisation dieser Gebiete eine auch Serbien und Montenegro umfassende Lösung der südslavischen Frage bei Ungarn unmöglich ist, sondern auch deshalb, weil das von Slovenen bewohnte Krain und Küstenland in engstem Verbands mit Österreich bleiben muss und die bloße Abtretung Dalmatiens sowie Bosniens und der Herzegovina und deren Verbindung mit Kroatien und Slavonien für Österreich keine Lösung des südslavischen Problems bedeutete.

Immerhin könnte auch diese Eventualität in Erwägung gezogen werden, falls für die Abtretung Dalmatiens und die Überlassung Bosniens und der Herzegovina von Ungarn eine territoriale Kompensation erwartet werden könnte, durch die die Lösung einer anderen nationalen Frage, nämlich der Czecho-Slovakischen erleichtert würde: die Abtretung der ungarischen Slowakei und deren Verbindung mit den czecho-slavischen Gebiet in Österreich.

Indess sind alle diese Kombinationen derzeit nicht ernstlich in Frage. Nur die Organisation der österreichischen Südslaven kommt in Betracht und nur die Frage ist zu entscheiden, ob Bosnien und die Herzegovina dem Österreichischen oder dem Ungarischen Südslavenkomplex anzuschließen wäre. Eine eventuelle Teilung der annektierten Provinzen dürfte nicht empfehlenswert sein, da dies das südslavische Problem nicht nur nicht lösen, sondern zu einer verhängnisvollen Krisis führen würde. Im Falle eine Einbeziehung Serbiens und Montenegros nicht in Betracht kommt, stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Bildung eines aus Südsteiermark Krain Küstenland Dalmatien Bosnien und der Herzegovina bestehenden österr. Gliedstaates oder Vereinigung Dalmatiens sowie Bosniens und der Herzegovina. Mit dem in seinem alten Verhältnis zu Ungarn verbleibenden Königreich Kroatien-Slavonien. Letzterenfalles würden bei Österreich von den südslavischen Volksstämmen hauptsächlich nur die Slovenen verbleiben, denen entweder eine gliedstaatliche Stellung, eventuell aber mit Rücksicht auf ihre verhältnismässig geringe Zahl lediglich weitgehende Autonomie im Rahmen des aus den deutschen Gebieten Österreichs zu bildenden Gliedstaaten gewährt werden könnte. Wesentlich anders gestalten sich die Verhältnisse, wenn an eine Angliederung Serbiens und Montenegros gedacht wird. In diesem Falle ist die politische Nötigung,

alle südslavischen Gebiete der Monarchie zu vereinigen, eine unvergleichliche grössere. Mit der Aufnahme der ehemals selbstständigen Südslawen Staaten in den Verband der Monarchie übernimmt diese gerade die moralische Pflicht der politischen Einigung aller Südslaven unter Habsburgs Szepter.

Eine Aufrechterhaltung der Integrität des bisherigen Staatsgebietes beider Teile der Monarchie ist in diesem Falle kaum möglich, unter Fortbestand des Dualismus so gut wie ausgeschlossen. Als äusserster Notfall und nur als Übergangsstadium käme eine vorläufige Verbindung aller südslavischen Gebiete mit Ausnahme Kroatien-Slavoniens mit Österreich in Betracht.

Die Bildung des Czecho-Slovakischen Gliedstaates wäre in der Weise zu vollziehen, dass die die Randgebiete der Sudetenländer bewohnenden Deutschen nach Tunlichkeit ausgeschieden und mit den übrigen Deutschen Österreichs zu der politischen Einheit eines selbständigen Gliedstaates verbunden werden. die geographische Gestaltung der Siedelungsgemeinschaft, in der die deutsche Randbevölkerung der Sudetenländer lebt, kann eine politische Verbindung mit dem Komplex der Alpen-Deutschen nicht ernstlich im Wege stehen, selbst wenn an dem einem oder anderen Punkte der Zusammenhang unterbrochen wäre. Den Deutschen innerhalb der Grenzen des Czecho-Slavischen Gliedstaates wäre weitestgehende Autonomie zu sichern. Diese Lösung der czechischen Frage muss ins solange auf den Widerstand der czechischen Nationalparteien stoßen, als diese mit Berufung auf historische Rechte das sogenannte böhmische Staatsrecht aufrechterhalten, das heißt, einen aus den Ländern der heiligen Wenzelskrone gebildeten, auch die Deutschen dieser Gebiete umfassenden Staat fordern. Diese Forderung wird in demselben Maße an politischer Bedeutung verlieren, als der Kriegsausgang die Hoffnungen der Czechen enttäuschen wird. Immerhin kann von einem österreichisch-dynastischen Standpunkt aus unter gewissen aussen und innerpolitischen Bedingungen auch die Realisierung des böhmischen Staatsrechtes, – die nur ein extrem deutschnationaler Standpunkt a limine verwirft – erwogen werden. Und eine solche Erwägung liegt besonders dann nahe, wenn aus irgendwelchen Gründen eine auch nur einigermaßen befriedigende Lösung der südslavischen Frage und eine Beruhigung der Slovenen und Serbo-Kroaten nicht gelingen sollte. In diesem Falle wird eine Befriedigung der Czechen kaum anders denn als Existenzfrage betrachtet werden müssen. Dabei kann die Bildung eines aus den Sudetenländern bestehenden überwiegend czechischen Gliedstaates unter Wahrung der nationalen Minoritätsrechte der Deutschen erfolgen, und zwar derart, dass die Stellung der Deutschen in diesem Gliedstaate eine wesentlich bessere wird als diejenige, die ihnen die heutige Kronlandverfassung in Böhmen und Mähren gewährt. In dem Verhältniss zwischen Deutschen und Czechen in Böhmen und Mähren darf man – wenn objektiv geurteilt werden soll – nie ausser acht lassen, dass die Deutschen leichter als jeder andere Volkstamm in einem Teilgebiet des Österreichischen Staates eine Minoritäts Stellung ertragen können. Denn ihre Volksgenossen bilden nicht nur überhaupt die relativ stärkste Gruppe innerhalb des Gesamtstaates, deutschen Kulturen und Wirtschaft hat – nicht zuletzt gestützt auf die gewaltige Kraft der Deutschen im Reiche – in ganz Österreich die Führung und in anderen Kronländern, be-

ziehungsweise in einem die Alpenländer umfassenden Gliedstaate, steht eine überwältigende deutsche Majorität einer italienischen und einer südslavischen Minorität gegenüber. Bei Realisierung der böhmischen Staatsrechtes und Schaffung einer starken deutschen Minorität im Rahmen eines czechischen Gliedstaaten läge es besonders nahe als entsprechendes Gegengewicht einen nicht nur alle Alpenländer sondern auch das Küstenland umfassenden überwiegend deutschen Gliedstaat zu errichten (Dalmatien und Bosnien wäre in diesem Fall an Kroatien zu schlagen) und den Italienern sowie den Slovenen lediglich Autonomie innerhalb dieses deutschen Gliedstaates zu gewähren.

Hinsichtlich der Polen Österreichs mag es bis auf weiteres dabei sein Bewenden haben, dass Westgalizien unter der Bedingung dem Königreiche Polen überlassen wird, dass dieses Königreich zu der Monarchie – nicht etwa blos zu Österreich oder Ungarn – in das Verhältniss einer auf Militärkonvention und Wirtschaftsbindniß gestützten Personalunion tritt. Ob das ukrainische Ostgalizien sammt der Bukovina – die in keinem territorialen Zusammenhange mit dem übrigen Österreich stünden – bei dem an das Königreich Polen abzutretenden Westgalizien zu verbleiben haben oder ob eine Teilung des Landes und die Errichtung eines ukrainischen Gliedstaates zu erfolgen hätte, das hängt von Erwägungen ab, die sich auf das zukünftige Verhältniss der Ukraina zur Monarchie beziehen. Naheliegend wäre der Gedanke: Beseitigung jeder ukrainischen Irredenta und Erzeugung, beziehungsweise Verstärkung der natürlichen Spannung zwischen zwei grossen Grenzstaaten der Monarchie durch Überlassung des ukrainischen Ostgaliziens an Polen. Denn die Anziehungskraft der grossen ukrainischen Republik auf einen kleinen ukrainischen Gliedstaat im Gefüge der österreichischen Monarchie dürfte größer sein als daß von einer Anziehung der in ihrem Umfange ganz Österreich-Ungarn übertreffenden Ukraina seitens der Monarchie ernstlich die Rede sein könnte. Andererseits müsste eine solche Preisgabe von mehr als drei Millionen Ukrainern an ihre Erbfeinde fürs erste die Feindschaft der ukrainischen Republik zur Folge haben, mit der in ein günstiges Verhältniss zu gelangen, schon wegen des zu erwartenden Antagonismus der Monarchie zu Nordrussland notwendig ist. Auch darf nicht vergessen werden dass, im Falle mit der Austro-polnischen Lösung zu rechnen ist, ein Gegensatz zwischen der ukrainischen Republik und Polen identisch ist mit einem Konflikt zwischen der mit Polen unierten Monarchie und der Ukraina. Wenn überhaupt mit einem Verluste Ostgaliziens gerechnet werden müsste, wäre es klüger, gleich von vornherein die ukrainische Republik als Partnerin in einem für die Monarchie günstigen Tauschgeschäft ins Auge zu fassen. Entsprechende Gegenwerte ließen sich finden. Eine Teilung Galiziens scheint somit unter allen Umständen geboten und bei Umgestaltung Österreichs in einen Nationalitäten-Bundesstaat käme fürs erste die Bildung eines ukrainischen, Ostgalizien und die Bukowina umfassenden Gliedstaates mit national geschützter Rumänen-Minorität in Betracht.

In dem durch direkte Volkswahlen zu bildenden Reichsparlamente wäre trotz des Wegfallens von Westgalizien, ja selbst von Dalmatien, nicht mit einer absoluten deutschen Majorität zu rechnen. Eine solche gibt es auch jetzt nicht, und das Bestreben, eine solche zu erzielen, kann nur durch eine systematische

Verkleinerung Österreichs und sohin unter Preisgabe seiner historischen Mission zum Ziele führen. Es ist eine ebenso primitive wie kurzsichtige Politik. Denn es ist für eine deutsche Minorität leichter, ihre nicht auf die bloße Kopffzahl gegründete Führerstellung durch eine kluge und maßvolle Taktik der Koalition zu behaupten, als für eine deutsche Majorität eine rebellische Minorität aller übrigen Nationen durch das plumpe Mittel einer Übereinstimmung in Schach zu halten. Zumal diese Minorität in Österreich niemals so klein werden kann, als dass es ihr unmöglich werden müsste, jedes Parlament zu sprengen. Worauf es ankommt ist, dass die deutsche Minorität unter allen Umständen zumindest auf eine große slavische Partei als Verbündete rechnen kann und – was das Wichtigste ist, – dass die Gesamtverfassung die Voraussetzungen dafür bietet, dass auch die übrigen nationalen Parteien durch feste Interessen dauernd an den Staat gebunden bleiben. Die einzig saturierte Nation waren bisher neben den Deutschen die Polen. Nach deren Ausscheiden aus dem Zentralparlament wird man dafür Sorge tragen müssen, dass eine andere Partei an ihre Stelle trete. Das kann nur entweder eine große südslawische oder eine czecho-slovakische Nationalpartei sein. Wenn die Lösung des südslawischen Problems von Österreich (an Ungarn) abgeschoben oder vertagt werden müßte drängt auch diese Erwägung (betreffend die Gestaltung des Zentralparlamentes) zu einer gewissen Befriedigung der Czechen,) die zum Unterschied zu den übrigen Nationen nirgends ausserhalb der Monarchie eine Stütze an nationalen Genossen finden.

Es mag nicht ganz ungerechtfertigt sein wenn ängstliche Gemüter die Ausgestaltung Österreichs zu einem Nationalitätenbundesstaat für einen Sprung ins Dunkle halten und davor zurückschrecken, weil sie des Ausgangs nicht gewiss sind. Allein der gegenwärtige Zustand ist ein derartiger, dass man bei ihm mit einem ungünstigen Ausgang beinahe noch mehr rechnen muss als bei irgend einer Reform und er ist so unerträglich, dass nur ein kühner Sprung uns aus ihm befreien kann; Dass der in die Helle eines erneuerten und erstarken Österreichs führen werde, diese Hoffnung muss jener Optimismus geben, ohne den keine schöpferische Tat möglich ist, diese Überzeugung muss aus dem Glauben an Österreich geschöpft werden, das durch historische Notwendigkeit entstanden, durch mehr und anderes als ein gekünsteltes und der überwiegenden Mehrheit seiner Bürger unerwünschtes Verfassungssystem zusammen gehalten wird. Wenn es war ist, dass das altehrwürdige Gebäude dieses Staatswesens nicht so sehr durch äussere Gewalt als vielmehr durch seine inneren Kräfte die gewaltigsten Stürme überdauert, dann kann es keine Gefahr sein, diesen inneren Kräften die natürliche Ausdrucksform zu geben, nach der sie seit Jahrzehnten ringen.

Stefan Wedrac, Wien

## Hans Kelsens Arbeiten an der Verfassung des Freistaats Fiume (Rijeka): eine Spurensuche

### I. Ein kryptischer Hinweis

Die Verfassung der Republik Österreich war nicht das einzige konstitutionelle Dokument, an dem Hans Kelsen wesentlich beteiligt<sup>1)</sup> war. Wie im folgenden Artikel gezeigt werden soll, finden sich zahlreiche Hinweise darauf, das Kelsen auch für den „Freistaat Fiume“, eines der kurzlebigen staatlichen Gebilde der Pariser Nachkriegsordnung, eine Verfassung ausgearbeitet hat. Sein Schüler Rudolf Adalár Métall berichtet darüber in der unter Heranziehung von Kelsens Aufzeichnungen verfassten biographischen Skizze wie folgt:

„Eines Tages war ein Vertreter der (damals) freien Stadt Fiume überraschend bei Kelsen erschienen und wünschte von ihm ‚eine Verfassung‘. Kelsen, den knapp vorher ein Freund launigerweise ‚Verfassungsmacher‘ genannt hatte, hielt dieses Verlangen zuerst für einen Scherz seines Freundes und fragte seinen Gesprächspartner lachend, ob er eine Verfassung ‚nach Maß oder in Konfektion‘ geliefert zu erhalten wünsche. Es stellte sich aber heraus, dass das Ersuchen wirklich ernst gemeint war und dass Kelsen die notwendigen politischen und fachlichen Informationen geliefert würden, die ihm gestatten sollten, den Entwurf einer Verfassung für die Freie Stadt Fiume auszuarbeiten. Sie ist freilich nie in Geltung getreten, da inzwischen Gabriele D’Annunzio die Stadt mit seinen Freischärlern besetzt und damit die spätere Einverleibung durch Italien vorbereitet hatte.“<sup>2)</sup>

Aus dieser kurzen Passage ergeben sich mehrere Fragen. Zunächst ist aus den Ausführungen Métalls der genaue Zeitpunkt nicht ersichtlich, zu dem der Vertreter Fiumes an Kelsen herangetreten sein soll. Zwar ist klar, dass dies während oder nach Abschluss von Kelsens Mitarbeit an der österreichischen Verfassung zwischen 1918 und 1921<sup>3)</sup> gewesen sein muss, der – wie zu zeigen sein wird irreführende – Hinweis auf Gabriele D’Annunzio würde zusätzlich auf die Zeit vor 1919 verweisen. Es ist weiters danach zu fragen, wer denn eigentlich den Auftrag für eine Verfassung gegeben hat und wer an Hans Kelsen herangetreten ist, denn die Geschichte der Stadt Fiume nach 1918 war ebenso stürmisch wie wechselhaft. Abschließend ist zu fragen, ob man heute noch einen Text der Verfassung auffinden könnte. Der Autor des vorliegenden Artikels hat zu diesem Zweck drei Archiveisen unternommen: Eine nach Rijeka ins dortige Staatsarchiv, eine an den Gardasee in das Archiv Gabriele D’Annunzios und eine nach Rom zum Museum und Archiv der Vereinigung

---

<sup>1)</sup> *Olechowski*, Der Beitrag Hans Kelsens 227 f.

<sup>2)</sup> *Métall*, Hans Kelsen 47.

<sup>3)</sup> *Olechowski*, Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen 11.

der Exilfiumaner. Zunächst soll hier die politische Geschichte Fumes zwischen 1918 und 1924 skizziert werden, um eine Vorstellung von den relevanten Ereignissen zu bekommen.

## II. Fiume 1918–1924: ein Unruheherd an der oberen Adria

Die Stadt Fiume (kroatisch Rijeka, deutsch veraltet St. Veit am Pflaum) nahm, ähnlich wie Triest, als Hafen an der Adria in politischer Hinsicht lange Zeit eine Sonderstellung ein. Sie kam 1466 unter die Herrschaft Kaiser Friedrichs III., 1530 genehmigte Ferdinand I. Statuten für die Stadt, welche ihr weit reichende Autonomie zugestanden. Karl VI. erhob die Stadt 1719 zum Freihafen, der sich bald in großer Konkurrenz zu Triest fand. Daher setzte sich der Stadtrat bei Maria Theresia dafür ein, Fiume zu einem autonomen, unmittelbaren Teil Ungarns zu machen, der im Verhältnis zum angrenzenden Königreich Kroatien ein *Corpus Separatum* darstelle, was die Herrscherin 1779 auch gewährte. Nach dem Napoleonischen Intermezzo, während dessen Fiume zu den Illyrischen Provinzen gehörte, gliederten die Habsburger die Stadt dem Küstenland und dann Kroatien an. Erst im Zuge des ungarisch-kroatischen Ausgleichs von 1868 kam Fiume wieder als unmittelbare Stadt mit weitreichender Autonomie zum Königreich Ungarn.<sup>4)</sup>

Die Stadt entwickelte sich in der Folge zu einem wichtigen Handelsplatz, der daneben zahlreiche mit Handel und Seefahrt verbundene Industriebetriebe aufzuweisen hatte, wie etwa die weltbekannte Torpedofabrik von Robert Withehead. Zwischen 1880 und 1900 verdoppelte sich in Fiume die Zahl der Einwohner, und der Verkehr im Hafen versechsfachte sich zwischen 1871 und 1900.<sup>5)</sup> In der Stadt lebten hauptsächlich italienischsprachige Bürger der Monarchie: Nach einer Volkszählung von 1918 waren es 62,5 Prozent Italiener, 19,6 Prozent Kroaten, 9,6 Prozent Ungarn, 3,6 Prozent Slowenen, 3,5 Prozent Deutsche und 1,2 Prozent sonstige Nationalitäten.<sup>6)</sup> Die politische Situation der Stadt war ab den 1890er Jahren von der „Autonomen Partei“ (*Partito Autonomo*) geprägt. Sie war als Reaktion auf die zunehmende Zentralisierungs- und Magyarisierungspolitik Ungarns entstanden und hatte zum Ziel, die weitgehende Eigenständigkeit der Stadt zu erhalten. Sie kooperierte mit den Kroaten und integrierte teilweise Mitglieder der aufkommenden irredentistischen Bewegung in ihre Reihen. Letztere entstand um die Vereinigung „Das junge Fiume“ (*La Giovine Fiume*) und entwickelte sich bald zu einer nationalistischen Bewegung, die vor allem den Erhalt des italienischen Charakters der Stadt (im Hinblick auf einen wohl noch weit in der Zukunft liegenden Anschluss an das Königreich Italien) und Widerstand gegen die kroatischen Nationalisten zum Ziel hatte. Im Konflikt mit Budapest – etwa um die Abschaffung des Privilegs, dass alle Gesetze vom Stadtrat gegengezeichnet werden müssen, bevor sie auf Fiume Anwendung finden – kam es mehrfach dazu, dass der

<sup>4)</sup> *Capuzzo*, „fedelissima“ 19; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 21–27.

<sup>5)</sup> *Žic*, A Short History 103–107.

<sup>6)</sup> *ohne Autor*, Dati statistici sulla popolazione di Fiume 192.

Gründer der Autonomen Partei, Michele Maylender, zum Bürgermeister gewählt wurde und zurücktrat, bis die Regierung einen Verwalter bestimmte.<sup>7)</sup>

Während dieser politisch turbulenten Zeit<sup>8)</sup> organisierte ein junger Parteigänger zusammen mit einigen Kollegen eine Demonstration gegen ungarisch-italienische Aufschriften auf der 1899 eingeführten Straßenbahn. Sein Name war Riccardo Zanella. Er war 1875 in der Stadt geboren worden und hatte in Budapest eine wirtschaftliche Ausbildung absolviert, bevor er in Fiume kurze Zeit als Lehrer arbeitete und danach Parteisekretär der Autonomen Partei wurde.<sup>9)</sup> Mit Hilfe einer Splittergruppe der Autonomen Partei konnte er gegen den ursprünglichen Willen Maylenders schließlich 1905 als Abgeordneter ins Parlament in Budapest einziehen und wurde eine der maßgeblichsten Stimmen der Partei.<sup>10)</sup> 1911 kam es zu einer Spaltung der Autonomen Partei, deren Gründer Michele Maylender mit einer Fraktion eine schärfere Aktionspolitik gegenüber Budapest verfolgen wollte. Seine Wahlerfolge über Zanella führten zu einem scharfen Konflikt mit der Regierung in Budapest ab 1911, durch welchen die verschiedenen Gruppen der Italiener Fiumes letztlich zeitweise näher zusammenrückten. Gleichzeitig brandeten in der Stadt soziale Unruhen auf. Nachdem die Regierung den Verein „Das junge Fiume“ aufgelöst hatte und die italienische Stadtpolizei durch ungarischsprachige Staatspolizei ersetzt hatte, kam es zu Bombenanschlägen.<sup>11)</sup>

Im Ersten Weltkrieg, in dem Fiume bis auf kleinere Zwischenfälle verschont blieb, wurden die meisten italienischen Politiker eingezogen, interniert oder konfiniert; die Gemeindevertretung war bereits vor dem Krieg aufgelöst worden. Zanella kämpfte an der serbischen Front, bevor er mit seiner Einheit nach Russland verlegt wurde und dort desertierte. Er erreichte schließlich 1916 Rom, wo er den Rest des Krieges verbrachte, sich Exilvereinen anschloss und zunächst den Anschluss Fiumes an Italien propagierte.<sup>12)</sup> Zu Kriegsende fand sich die Stadt in einer rechtlich und faktisch chaotischen Situation wieder. Zunächst ist festzuhalten, dass Fiume nicht in den Versprechungen enthalten gewesen war, welche Italien im Vertrag von London 1915 erhalten hatte: Italien stand in Bezug auf die östliche Adria im Gegensatz zu den südslawischen und panserbischen Bestrebungen, einen großen Staat zu errichten; es war daher aus Sicht Italiens nicht sinnvoll, Österreich-Ungarn komplett zu zerschlagen und so sollte ein Teil der Küste mit Fiume einem redimensionierten Habsburgerreich – als Teil Kroatiens – erhalten bleiben.<sup>13)</sup>

Am 28. Oktober 1918 verließ der letzte ungarische Statthalter die Stadt und übergab die Macht dem Bürgermeister, der Banus von Kroatien nominier-

---

<sup>7)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 35–40.

<sup>8)</sup> *Capuzzo*, „fedelissima“ 31 f.

<sup>9)</sup> *Žic*, A Short History 112.

<sup>10)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 46. Zu Ballarini siehe *Peteani*, Note in margine.

<sup>11)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 75–80; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 42–45; *Žic*, A Short History 124 f.

<sup>12)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 86–93; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 78; *Žic*, A Short History 125 f.

<sup>13)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 71 f.

te jedoch zwei Tage später einen fumaner Kroaten als neuen Gouverneur und gleichzeitig bildete sich ein italienisches Nationalkomitee aus den während des Krieges vom Staat eingesetzten Gemeindefunktionären. Zanella stand dem Komitee trotz gegenseitiger Freundschaftsbekundungen skeptisch gegenüber, als er am Ende des Krieges in die Stadt zurückkehrte und begeistert empfangen wurde; für ihn waren es frühere allzu Staatstreue, die sich nun plötzlich als italienische Patrioten gerierten.<sup>14)</sup> Dieses Nationalkomitee musste seine Macht bald teilen, denn am 17. November betraten die ersten alliierten Besatzungstruppen die Stadt, die aus italienischen und einigen US-amerikanischen Soldaten bestanden. Sie proklamierten offiziell die Besetzung der Stadt und vertrieben den kroatischen Gouverneur. Ihnen folgten einige Tage später die Briten und Franzosen; letztere errichteten auch eine Flottenbasis. Damit waren zunächst drei Machtzentren geschaffen worden, nämlich das alliierte Kommando, die französische Basis und die zivile Regierung unter dem italienischen Nationalkomitee.<sup>15)</sup>

1919 wurde das Schicksal Fiumes auf der Pariser Friedenskonferenz diskutiert. Dort trafen die Ansichten Italiens auf jene des neuen Königreichs der Serben, Kroaten und Slowenen. Die italienischen Diplomaten verlangten die im Vertrag von London zugestandenen Grenzen – und mehr, nämlich auch die Stadt Fiume. Während die Brennergrenze kaum Probleme verursachte, war die neue Grenze im Osten höchst problematisch: Frankreich arbeitete weniger für eine Vergrößerung Italiens als vielmehr für einen starken Staat der Südslawen und die USA unter Präsident Woodrow Wilson fühlte sich nicht an den Londoner Vertrag gebunden und hatte seine eigenen Vorstellungen von der Grenzziehung an der oberen Adria. Den mitunter von den Italienern beigezogenen Vertretern der Stadt Fiume und dem ebenso dort agierenden Riccardo Zanella gelang es in Paris nicht, die anderen Alliierten zu überzeugen.<sup>16)</sup> Der sich verschärfende italienisch-französische Gegensatz und der Unwillen der anderen Alliierten, auf die Forderungen Italiens einzugehen, führte schließlich dazu, dass die italienischen Spitzenpolitiker die Konferenz im April 1919 für einige Zeit aus Protest verließen. In Italien verbreitete sich die Meinung, dass das Land um seinen verdienten Anteil an der Beute des Sieges gebracht worden war. Allen voran war es der bekannte Dichter und Abenteurer Gabriele D'Annunzio, der diese Situation in einer Reihe von Artikeln anprangerte und von dem „verstümmelten Sieg“ („vittoria mutilata“) sprach, ein Terminus, der im Land bald großen Erfolg hatte.<sup>17)</sup>

Währenddessen spitzte sich die Situation auch in der Stadt selbst zu: Im Frühjahr 1919 gründeten radikale italienische Nationalisten eine „Fumaner Legion“, die als Vorläufer der faschistischen Squadristen gelten kann. Sie bestand aus Fumaner Freiwilligen in der italienischen Armee und neu angeworbenen Mitgliedern. Nach großen pro-italienischen Demonstrationen im

<sup>14)</sup> *Pupo*, Attorno all'Adriatico 84 f.; *Rusinow*, Italy's Austrian Heritage 120 f.

<sup>15)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 104; *Rusinow*, Italy's Austrian Heritage 123 f.

<sup>16)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 117–121; *Rusinow*, Italy's Austrian Heritage 125.

<sup>17)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 122–124.



April kam es Anfang Juni zu schweren Ausschreitungen gegen Slawen, bei denen involvierte französische Soldaten verletzt wurden und einige Tage später stürmten fiumaner Italiener die französische Basis, töteten neun Soldaten und verletzten einige weitere. Eine alliierte Untersuchungskommission stellte wenig später fest, dass der kommandierende italienische General in der Stadt mehrfach versagt hatte, um nicht zu sagen absichtlich untätig geblieben war. In der Folge wurden einige italienische Truppen abgezogen und Briten und Amerikaner übernahmen die Kontrolle über die Stadt.<sup>18)</sup>

Ein Teil der früheren italienischen Besatzungssoldaten Fiumes brachte man in dem kleinen Ort Ronchi in der Nähe der Stadt Monfalcone unter. Dort fassten einige ihrer Offiziere den Entschluss, Fiume auf eigene Faust für Italien zu erobern.<sup>19)</sup> Während des Sommers 1919 kontaktierten sie vergebens verschiedene Persönlichkeiten, darunter auch Benito Mussolini, und baten um Unterstützung und einen geeigneten Anführer. Erst als sie jedoch von einem Fiumaner Nationalisten zu Gabriele D'Annunzio nach Venedig geführt wurden, hatten sie Erfolg: Der Poet erklärte sich bereit, die Führung übernehmen.<sup>20)</sup> Der Marsch nach Fiume am 11. und 12. September 1919 geriet zu einem Triumphzug der Meuterer: Eine Armeeeinheit, welche die Straße blockieren sollte, schloss sich den Aufständischen an und der kommandierende General in Fiume, Vittorio Emanuele Pittaluga, übergab die Stadt ohne Widerstand Gabriele D'Annunzio, welcher mit seinen über 2.000 „Legionären“ feierlich in die Stadt einzog.<sup>21)</sup>

Das offizielle Italien reagierte zurückhaltend und unternahm bis auf eine Abschottung der Stadt nichts, um D'Annunzio zu stoppen.<sup>22)</sup> In der Folge konnte der Poet ein chaotisches Regierungssystem in der Stadt errichten und dehnte seinen Machtbereich durch eine Expedition nach Dalmatien aus.<sup>23)</sup> Zunächst hatte er nur die militärische Befehlsgewalt, die zivile lag noch bei dem Nationalkomitee, jedoch mussten alle politischen und polizeilichen Verfügungen desselben von ihm approbiert werden. D'Annunzios Regierungssystem war von einer beispiellosen religiös-emotionalen Inszenierung gekennzeichnet, welche der Poet mit vielen Reden, Slogans und Veranstaltungen speiste. Die Bevölkerung war zunächst enthusiastisch für ihre vermeintlichen Befreier, spontane Feiern und eine einzigartige Promiskuität machten sich in der Stadt breit.<sup>24)</sup>

Im Oktober 1919 schritt man schließlich zur Wahl eines neuen Gemeinderates, aus der eine Partei der nationalen Einheit als Sieger hervorging, während Riccardo Zanellas Autonomisten nicht an der Wahl teilgenommen hatten.<sup>25)</sup> Die italienischen Diplomaten bemühten sich in der Folge, eine gewalt-

---

<sup>18)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 94 f.; *Rusinow*, Austrian Heritage 125–129.

<sup>19)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 95.

<sup>20)</sup> *Properzj*, Natale di Sangue 27.

<sup>21)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 96 f.; *Rusinow*, Austrian Heritage 133 f.

<sup>22)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 152.

<sup>23)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 154; *Rusinow*, Austrian Heritage 137.

<sup>24)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 150 f.

<sup>25)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 99.

freie Lösung und einen *modus vivendi* mit den Machthabern in der Stadt, und zwar vor allem mit der Gemeindevertretung, zu finden. Das offizielle Italien erkannte die erfolgte Deklaration nicht an, derzufolge Fiume Teil Italiens sein sollte, und verhandelte über den Sonderbeauftragten Pietro Badoglio eine Lösung für Fiume als Freistaat, in dem reguläre italienische Truppen die Ordnung gewährleisten sollten.<sup>26)</sup> Die Gemeindevertretung stimmte zu und hielt am 18. Dezember 1919 ein Referendum über den Vorschlag ab. D'Annunzios Extremisten verhinderten jedoch die Ausführung und zerstörten die Urnen.<sup>27)</sup>

Damit begann der Stern D'Annunzios zu sinken. Bereits in den Wochen davor hatten sich die Zeichen eines wirtschaftlichen Verfalls bemerkbar gemacht. D'Annunzios Talent lag nicht in Organisation, Ökonomie und Verwaltung: Korruption, eine Pleitewelle unter den Unternehmen der Stadt und ein chaotischer, ideologisch volatiler und unsicherer Regierungsstil ließen mehr und mehr Menschen an den Qualitäten des Poeten zweifeln.<sup>28)</sup> Zur gleichen Zeit freundete sich D'Annunzio immer mehr mit linken Ideen an und holte sich als neuen Kabinettschef Alceste De Ambris, einen anarchistisch beeinflussten Gewerkschafter. Seine Regierung näherte sich republikanischen, revolutionär-anarchistischen, bisweilen auch bolschewistischen Positionen an. Dies führte dazu, dass sich viele Nationalisten und Legionäre von D'Annunzio abwandten und so schrumpfte seine zu besten Zeiten etwa 10.000 Mann starke Truppe schnell.<sup>29)</sup>

Zu den rechtsgeschichtlich wichtigsten Tätigkeiten D'Annunzios und De Ambris in der späten Phase des Fiumaner Unternehmens zählt die Ausarbeitung einer Verfassung. De Ambris erarbeitete in den ersten Monaten des Jahres 1920 den Text, den D'Annunzio im August überarbeitete.<sup>30)</sup> Das Ergebnis glich einem Manifest, in dem politische, sozial-romantische und rechtliche Ideen nebeneinander existieren, und weniger den Verfassungen, wie man sie von anderen Ländern kennt.<sup>31)</sup>

Die wichtigsten politischen Ideen kamen aus dem europäischen linken Gedankengut, dem De Ambris damals teilweise sehr fortschrittliche Ansätze entlehnte. In 21 Abschnitten mit 65 Artikeln sollte sie die zukünftige staatliche Ordnung des nunmehr „Regentschaft des Carnaro“ genannten d'annunzianischen Herrschaftsgebiets regeln.<sup>32)</sup>

Im ersten Abschnitt wird Fiume als der „äußerste Vorposten der [Venezia-]Giulia“ bezeichnet, welche wegen ihrer „lateinischen Bestimmung“ diese

<sup>26)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 153, 156; *Properzj*, *Natale di Sangue* 74.

<sup>27)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 156; *Rusinow*, *Austrian Heritage* 138.

<sup>28)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 156 f.; *Rusinow*, *Austrian Heritage* 137–140.

<sup>29)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 157 f.; *Rusinow*, *Austrian Heritage* 139 f.

<sup>30)</sup> *Ledeer*, *The First Duce* 162 f.

<sup>31)</sup> *Žic*, *A Short History* 136.

<sup>32)</sup> Ein vollständiger Abdruck findet sich in *Gumbrecht/Knittler/Siegert* (Hrsg.), *Der Dichter als Kommandant* auf den Seiten 49–66. Die folgenden zusammenfassenden Absätze gründen sich auf diese Version.

Ordnung auch anderen Kommunen der östlichen Adria anbietet. Im folgenden Abschnitt über „Grundlagen“ werden folgende Prinzipien aufgestellt: Der Souverän des Staates ist das Volk, sein Staatsgebiet besteht aus Fiume und den freiwillig angeschlossenen anderen Gemeinden. Die „Souveränität aller Bürger“ wird „ohne Anschauung des Geschlechts, der Herkunft, der Sprache, der Klasse, der Religion“ gewährleistet und sie sind gleich vor dem Gesetz. Grundfreiheiten wie jene „des Gedankens, der Presse, der Versammlung und der Gruppenbildung“ wurden ebenso garantiert wie die der Religion und des Berufs. Explizit vermerkt wurden besondere Rechte der Staatsbürger, wie das Recht auf Bildung, Leibeserziehung, Mindestlohn, Beistand bei Krankheit und Arbeitslosigkeit, Altersversorgung, der „Genuß rechtmäßig erworbener Besitztümer“, die Unverletzbarkeit des Heims, das „habeas corpus“ und eine Schadensregelung im Falle von „Rechtsirrtum und Machtmissbrauch“.

Das Recht auf Eigentum wurde eingeschränkt, es wurde als „nützlichste der gesellschaftlichen Funktionen“ und nicht als Selbstzweck gesehen, und der „einzige Rechtstitel auf Verfügung über Instrumente der Produktion und des Handels“ war „die Arbeit“.

Im Staat sollte es drei Gruppierungen geben, welche von der Verfassung skizziert werden: die Bürger, die Zünfte und die Gemeinden. Die Bürger genossen alle öffentlichen und politischen Rechte ab der Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres. Die Zünfte waren teils ständisch gegliederte Organisationen der verschiedenen Wirtschaftszweige, welche eigene Steuern einheben durften, ihre Funktionäre selbst wählten, und mitunter umfangreiche Aktivitäten entfalten durften. Die Gemeinden erhielten eine weitreichende Autonomie in Gesetzgebung und Verwaltung mit nur ausnahmsweisen Durchgriffsrechten des Staates.

Die Staatsform war als parlamentarische Republik angelegt. Ihre Legislative bestand aus zwei Kammern, dem „Rat der Besten“ und dem „Rat der Fürsorgenden“. Der 30-köpfige Rat der Besten sollte in allgemeiner, direkter und geheimer Wahl von den Bürgern über 20 für drei Jahre gewählt werden und beschäftigte sich in seiner einzigen jährlichen Sitzung mit Straf- und Zivilrecht, der öffentlichen Ordnung, Landesverteidigung, sekundärer Bildung, Kunst und den Beziehungen zu den Gemeinden. Für den 60-köpfigen Rat der Fürsorgenden hingegen war eine zweijährige Amtszeit vorgesehen. Gewählt wurde er nach allgemeinem, geheimen und proportionalem Wahlrecht durch die Mitglieder der Zünfte, welche jeweils zehn oder fünf Sitze zu besetzen hatten. Er sollte sich zwei Mal im Jahr versammeln und über Handels- und Seerecht, Arbeitsrecht, Verkehrswesen, öffentliche Arbeiten, Handelsverträge und Zölle, Berufsausbildung, Industrie- und Handwerksangelegenheiten beraten.

Ein Mal im Jahr sollten die zwei Kammern in einer gemeinsamen Sitzung zusammen kommen und über die Beziehungen zu anderen Staaten, Finanzen und öffentliches Eigentum, höhere Bildung, eine Verfassungsreform und die „Erweiterung der Freiheit“ beraten. Die Exekutive war als Regierung von sieben „Rektoren“ konzipiert, welche von den zwei Kammern gewählt werden sollten. Es war ein Kollegialorgan, in dem ein Rektor für Außenpolitik als

„primus inter pares“ den Staat nach außen zu vertreten hatte. Die Rektoren waren ein Jahr im Amt und konnten ein Mal wiedergewählt werden.

Die Judikative sollte sich in nicht weniger als fünf Gerichtshöfe gliedern: Ein durch allgemeine Wahlen besetzter Gerichtshof „der Rechtschaffenen“ sollte über zivil- und strafrechtliche Sachen mit geringem Streitwert entscheiden, ein Arbeitsgerichtshof (von den Zünften gewählt) über Arbeitsrechtliches, die von den Höchststrichern ausgewählten „Togenrichter“ über alle anderen Sachen, die nicht den beiden ersten Gerichten zugeordnet waren, ein Geschworenentribunal sollte über schwere Verbrechen richten und der vom Parlament gewählte „Vernunft Hof“ war als Appellations-, Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof konzipiert.

Offensichtlich von römischen Vorbildern abgeleitet war ein spezielles Amt, nämlich das des „Kommandanten“. Er war ein Diktator, welcher in Zeiten äußerster Gefahr für den Staat vom Parlament gewählt wurde und mit „alle[n] politischen und militärischen, legislativen und exekutiven Gewalten“ ausgestattet war. Das Parlament konnte die Amtszeit frei festlegen, sollte sich aber an das antik-römische Vorbild von sechs Monaten halten. Am Ende der Amtszeit entschied das Parlament, ob es selbige verlängern, den Kommandanten austauschen, absetzen oder verbannen wollte.

Weitere Abschnitte regelten die Landesverteidigung, das Bildungswesen, Gesetzesreformprozesse sowie Petitions- und Vorschlagsrechte der Bürger. Besonderen Raum nahmen romantisch-kulturelle Ansätze ein: So sollte es „Ädilen“ geben, die sich um die Stadtverschönerung kümmerten und die Bürger zum Schmücken anregen sollten, die Musik wurde zur „religiösen und gesellschaftlichen Institution“ erhoben und es sollten staatlich subventionierte Chöre und Orchester gegründet werden. Des Weiteren gab die Verfassung den Bürgern „religiöse Glaubensgrundsätze“ mit auf den Weg: Das Leben sei schön und sollte in Freiheit gelebt werden, man sollte jeden Tag seine Tugend neu schaffen und jede Arbeit trage zum Schmuck der Welt bei.

Die Verfassung wurde im August veröffentlicht und erst im September 1920 promulgiert, man setzte sie jedoch aufgrund der bald darauf einsetzenden Ereignisse nie um. So blieb sie letztlich nur eine „großzügige Arbeitshypothese“.<sup>33)</sup> Grund für die Verspätung waren die schlechten ökonomischen Verhältnisse und ein aufkommender Arbeitskampf, der in einem Streik im April 1920 und einer Auseinandersetzung der Polizei mit den Gewerkschaften einige Wochen später mündete. Inzwischen hatte D’Annunzio auch versucht, von den Sozialisten Unterstützung zu erlangen und trachtete danach, mit der Sowjetunion in Kontakt zu treten, was beides letztlich scheiterte.<sup>34)</sup>

Während sich die Situation in Fiuma also zuspitzte, kam es im Laufe des Jahres 1920 zu einem Regierungswechsel in Italien. Die neue Regierung, geleitet von dem erfahrenen Spitzenpolitiker Giovanni Giolitti, nahm im Oktober Verbindung mit der jugoslawischen Regierung auf, um die schwierige Frage der Einflussphären und Grenzen an der östlichen Adria beizulegen. Die Ver-

<sup>33)</sup> *Properzj*, Natale di Sanguè 85.

<sup>34)</sup> *Ledeem*, The First Duce 171–177.

handler trafen sich Anfang November in Rapallo und man schloss den bekannten Vertrag von Rapallo ab, dem zu Folge Italien auf Dalmatien verzichtete, aber dafür Istrien, einige Gebiete in Krain bis zum Krainer Schneeberg (Monte Nevoso, Snežnik), mehrere Inseln in der oberen Adria und die Stadt Zara zugesprochen bekam. In Dalmatien konnten lediglich die italienischsprachigen Einwohner für die italienische Staatsbürgerschaft optieren.<sup>35)</sup> Auch Fiume gaben die Italiener auf: Es sollte ein Freistaat auf Basis des alten Corpus Separatum errichtet werden, der angrenzende Hafen in Porto Baroš mit dem dazwischen liegenden Flussdelta wurde jedoch in einer Geheimvereinbarung Jugoslawien zugesprochen.<sup>36)</sup>

Die Bevölkerung der Stadt sehnte sich nach Normalität und tendierte dazu, den Vertrag zu akzeptieren. Das Abkommen stieß nach Veröffentlichung freilich sowohl in Italien, als auch in Jugoslawien auf heftige Kritik und Gabriele D'Annunzio weigerte sich, es anzuerkennen und ließ einige von seinen Legionären besetzte Inseln nicht räumen. Daher ließ die italienische Regierung Fiume zunächst blockieren, eröffnete aber auf den Druck der öffentlichen Meinung hin Verhandlungen mit dem Dichter. Diese scheiterten kurz vor Weihnachten 1920 und am 20. Dezember stellte man D'Annunzio ein Ultimatum, auf das er mit der Proklamation des Kriegszustandes reagierte.<sup>37)</sup> Am 24. Dezember 1920 begannen die italienischen Truppen mit dem Angriff auf Fiume. Sie stießen auf erbitterten Widerstand, worauf nach einigen Gefechten eine Kampfpause vereinbart wurde. Am 26. Dezember setzten die italienischen Truppen schließlich zum entscheidenden Angriff an, der von den großkalibrigen Kanonen des Kreuzers Andrea Doria unterstützt wurde. Nach einigen Treffern auf seinen Regierungspalast trat D'Annunzio zurück und übergab alle Macht den Gemeindevertretern der Stadt. Diese „Blutweihnachten“ („Natale di Sangue“) forderten rund 50 Tote und duzende Verletzte auf beiden Seiten.<sup>38)</sup>

Mit der Abreise D'Annunzios am 18. Jänner 1921 war die Stunde von Riccardo Zanella und den Autonomisten gekommen. Mit dem Poeten hatte er zuvor kein gutes Einvernehmen gehabt: Um die Jahresmitte 1919 war Zanella im Clinch mit dem Nationalrat von Fiume und gerade dabei gewesen, seine Autonome Partei wieder aufzubauen, als das d'annunzianische Unternehmen ihn vor vollendete Tatsachen stellte. Er begrüßte zunächst den mutigen Schritt des Dichters und hoffte auf eine Entmachtung des Nationalrates, traf sich auch mit D'Annunzio. Dieses Treffen trug allerdings bereits zur Spaltung bei, da sie in wesentlichen politischen Fragen nicht einer Meinung waren und der Dichter den offenen Ton des Fiumaner Politikers nicht zu schätzen wusste. Insbesondere hatte Zanella seine Bestrebungen aufgegeben, Fiume an Italien anzuschließen, der Poet hingegen sah seine Unternehmung nur als Etappe einer größeren Umwälzung und dachte an den Anschluss an das Mutterland. Zanella reiste nach Rom ab, besprach sich mit dem Regierungschef und als er schließ-

<sup>35)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 159–164.

<sup>36)</sup> *Ercolani*, *Da Fiume a Rijeka* 112–113.

<sup>37)</sup> *Ercolani*, *Da Fiume a Rijeka* 113–115.

<sup>38)</sup> *Chiara*, *Vita di Gabriele D'Annunzio* 354–356; *Properzj*, *Natale di Sangue* 132–136; *Rusinow*, *Austrian Heritage* 150–152.

lich nach Fiume zurückkehrte kam es zum offenen Streit mit D'Annunzio, der Rechenschaft für das Handeln forderte. Zanella wurde aus dem Regierungspalast entfernt und musste unter Aufsicht bleiben, bis er die Stadt verließ.<sup>39)</sup> Später, als D'Annunzio den *modus vivendi* ablehnte, veröffentlichte Zanella einen Brief, in dem er die Bevölkerung aufrief, den Kompromiss zu akzeptieren und stellte sich klar gegen den „Kommandanten“.<sup>40)</sup> Dieser wiederum plante offenbar, Zanella zu beseitigen.<sup>41)</sup>

Kurz vor dem „Natale di Sanguè“ hatte die italienische Regierung Zanella nach Abbazia (Opatjia) gesandt, um mit dem kommandierenden General zusammen zu arbeiten, ein Zeichen offensichtlicher Wertschätzung des noch einflussreichen Mannes.<sup>42)</sup> Wohl schon von dort entfaltete er propagandistische Tätigkeit, weswegen bereits kurz vor der Abreise D'Annunzios die ersten Manifeste seiner Autonomen Partei erschienen. Es formierten sich im Wesentlichen zwei politische Blöcke: Einerseits die auch von den Kroaten unterstützten Autonomisten unter Zanella, welche die Idee des Freistaates vom Vertrag von Rapallo angenommen hatten, und ein national-faschistischer Block, der weiterhin den Anschluss an Italien favorisierte. Gleichzeitig kam es in der Stadt wiederholt zu Unruhen wegen der schwierigen wirtschaftlichen Situation und vor allem auch wegen verbliebener Legionäre D'Annunzios und frühen Faschisten, welche die provisorische Regierung nur schwer eindämmen konnte.<sup>43)</sup>

Am 24. April 1921 schritt man zu Wahlen, welche eine deutliche Niederlage für die national-annexionistischen Parteien brachte: Von 13.000 abgegebenen Stimmen entfielen auf Zanella mehr als 8.000, während die Nationalen lediglich etwa 2.800 Wähler überzeugt hatten. Dies war vermutlich ein Ausdruck der Ermüdung der Bevölkerung, welche sich schon jahrelang nach geregelten Verhältnissen sehnte. Die nationalen und faschistischen Kreise wollten dieses Resultat jedoch nicht anerkennen und stürmten die Auszählungsstelle. Sie bemächtigten sich der Wahlurnen und verbrannten sie, konnten jedoch einen offiziellen Bericht der Ergebnisse nicht an sich bringen, und Zanella wurde offiziell zum Wahlsieger proklamiert.<sup>44)</sup>

Die Unruhen rissen jedoch nicht ab, und in den folgenden Wochen kam es wiederholt zu Ausschreitungen, auf Zanella wurde ein Anschlag verübt. Die Autonomisten zogen sich aus der Stadt zurück, und die Stadtverwaltung ernannte zusammen mit den Faschisten außerordentliche Regierungskommissare. Selbiges tat die italienische Regierung, welche einen hohen Offizier zum Sonderbeauftragten ernannte, welcher die Ruhe ein für alle Mal in der Stadt

<sup>39)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 129–147; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 101.

<sup>40)</sup> *Ledeer*, The First Duce 133.

<sup>41)</sup> *Žic*, A Short History 135.

<sup>42)</sup> Vergleiche dazu auch: Archivio Storico Diplomatico, Ministero degli Affari Esteri Roma, Regia Legazione d'Italia a Fiume 1921–1924, Busta 3, Posizione 16, Bericht der Legation in Fiume an den italienischen Außenminister vom 16. 2. 1921 über die Situation in Fiume, Zl. 24/11.

<sup>43)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 119; *Rusinow*, Austrian Heritage 152.

<sup>44)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 121 f; *Massagrande*, Italia e Fiume 27 f.

herstellen sollte. Dies gelang nach langen Schwierigkeiten, welche nicht zuletzt in der zeitgleich turbulenten und teils blutigen italienischen Innenpolitik zu suchen waren, erst am 5. Oktober 1921, als sich die konstituierende Versammlung des Parlaments zusammenfand. Zanellas Regierung wurde gewählt und erhielt die Macht von den Kommissaren und Zanella selbst wurde zum ersten provisorischen Präsidenten des Freistaates.<sup>45)</sup>

In seiner programmatischen Rede am 8. Oktober 1921 stellte der neue Präsident sein ambitioniertes Programm vor: Er wolle die Ordnung wiederherstellen, die Geltung der Gesetze, Eigentum, Leben, Arbeit und Handel sichern.<sup>46)</sup> Dafür wollte Zanella zunächst eine stabile rechtliche Basis für den neuen Staat schaffen, dann die öffentliche Ordnung gewährleisten und schließlich die Wirtschaft stabilisieren, ein Programm, das sich sehr klar an den dringenden Bedürfnissen der Bürger orientierte, und einen pragmatisch-realistischen Zugang hatte.<sup>47)</sup>

Die Regierung des neuen Staates hatte gleich zu Anfang mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen. Das größte Problem war sicherlich die Wirtschaft. Um die Staatsfinanzen zu stabilisieren verhandelte Zanella mit der italienischen Regierung. Am 4. Dezember 1921 konnte er einen Kredit des italienischen Staates in der Höhe von 250 Millionen Lire erhalten. Zwar wurde von dieser Summe kaum etwas jemals ausgezahlt, aber Fiume war damit wirtschaftlich in der Hand von Italien. Dazu kam noch, dass bereits im Oktober der italienische Kommissar den Hafen, die Eisenbahnanlagen und Lagerhäuser der Stadt per Dekret unter italienische Kontrolle gestellt hatte.<sup>48)</sup> Um der privaten Wirtschaft einen Impuls zu geben, verhandelte Zanella wiederum mit dem US-amerikanischen Unternehmen „Standard Oil“. Dieses wollte einen Teil des Hafen- und Bahnhofgebietes anmieten und stellte dafür eine einmalige Summe sowie hohe Mietenzahlungen an den jungen Staat in Aussicht. Dieses Übereinkommen hätte Fiume einen jährlichen Umschlag von 60 bis 70.000 Tonnen Öl und etwa 20 Millionen italienischer Lire als Investitionen gebracht. Da die Italiener jedoch weder zustimmten noch Anstalten machten, den von ihnen kontrollierten Hafen freizugeben, scheiterte das Projekt letztendlich.<sup>49)</sup> Auch ein Arbeitsprogramm wollte die Regierung ins Rollen bringen, um die bereits über sieben Jahre währende wirtschaftliche Ausnahmesituation zu überwinden. Dieses scheiterte aber an den fehlenden Mitteln und der mangelnden Hilfe Italiens. Darüber hinaus entwickelte man weitgehend unvollendet gebliebene Programme für die Stärkung oder Wiederbelebung des Bankensektors, für die Invaliden-, Arbeitslosen- und Krankenfürsorge, eine Schulreform und Initiativen zur Belebung der Seefahrt.<sup>50)</sup> Erwähnenswert ist noch ein anderes Groß-

---

<sup>45)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 122–127.

<sup>46)</sup> *La Vedetta d'Italia*, Jahrgang 3 Nummer 237, Sonntag 9. 10. 1921.

<sup>47)</sup> *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 129.

<sup>48)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 256–263; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 127 f.; *Mas-sagrande*, Italia e Fiume 70; *Governo di Fiume* (Hrsg.), Memoriale 13.

<sup>49)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 265 f.; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 128f.; *Governo di Fiume* (Hrsg.), Memoriale 14 f.

<sup>50)</sup> *Governo di Fiume* (Hrsg.), Memoriale 14–17.

projekt: Um die Energieversorgung der Stadt sicherzustellen, entwickelte man weitreichende Pläne für ein Wasserkraftwerk. Es sollte am Fluss Recina, der neben dem Stadtzentrum ins Meer mündete, erbaut werden und man erwartete sich durchschnittlich einen Ertrag von 16 Millionen Kilowattstunden.<sup>51)</sup> Zur Realisierung kam es nicht. Eine umfassende Reform des Rechtssystems war ebenso geplant, darüber wird im abschließenden Kapitel noch die Rede sein.

Zur Herstellung der öffentlichen Ordnung bemühte sich Zanella, ein eigenes Polizeiwachkorps aufzustellen. In der Stadt gab es nämlich noch immer die italienischen Carabinieri, die man gemäß einem Abkommen vom Februar 1921 zur Sicherheit dort belassen hatte. Sie neigten jedoch dazu, sich mit den faschistischen Kräften zu fraternisieren und zeigten wenig Engagement, die Regierung zu verteidigen.<sup>52)</sup> Schon Anfang Oktober schrieb die Quästur 600 gut bezahlte Stellen in der zukünftigen Stadtpolizei aus und Anfang 1922 konnte die Ordnungsmacht bereits über 700 Mitglieder zählen.<sup>53)</sup> Bei der Aufstellung der Polizei gab es mehrere Berührungspunkte mit dem alten und neuen Österreich. In den Akten der Regierung Zanella, die im Staatsarchiv von Rijeka lagern, findet sich beispielsweise ein auf Deutsch und Italienisch verfasstes Regelwerk für das Verhalten einer Polizeieinheit, welches zwar unvollständig ist und keine Einleitung mehr hat – es wurde wohl bei dem noch zu besprechenden Putsch am 3. März 1922 beschädigt – aber eindeutig auf altem, cisleithanischen Kanzleipapier mit schwarz-gelber Bandschnur angefertigt wurde, was eine Herkunft aus der österreichischen Reichshälfte der Monarchie nahelegt.<sup>54)</sup> Greifbarer ist aber der Ankauf von einer großen Anzahl von Feuerwaffen, welche in Wien besorgt worden waren: Über Jugoslawien trafen um den Jahreswechsel 1921/22 650 Steyr-Gewehre und zehn Maschinengewehre mit jeweils 24.000 Schuss Munition in Fiume ein.<sup>55)</sup> Auch ein Offizier der Polizeitruppe begab sich zur medizinischen Behandlung eines Magenleidens nach Wien, was ein Beispiel für die nach wie vor vorhandene Verbundenheit zur alten Reichshaupt- und Residenzstadt war.<sup>56)</sup>

<sup>51)</sup> Državni Arhiv u Rijeci [Staatsarchiv Rijeka], Privremene vlade u Rijeci [Provisorische Regierungen in Rijeka] 1918–1924 Z-2, Einheiten 14 und 15, Folder Centrale Idro-Elettrica 1921–1922: Darin umfangreiche Studien und Vorschläge zur Errichtung des Kraftwerks.

<sup>52)</sup> *Rusinow*, Austrian Heritage 157.

<sup>53)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 260–268.

<sup>54)</sup> Državni Arhiv u Rijeci, Privremene vlade u Rijeci, 1918–1924 Z-2, Einheiten 14 und 15, Folder Questura Governo di Fiume (Governo Zanella) 1921–1922: Unvollständiges Regelement für das Verhalten von Polizeiwachorganen, ohne Zahl und Datum. Zu den Beständen des Archivs siehe *Wörsdörfer*, Die Bestände des Staatsarchivs Rijeka.

<sup>55)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 267 f., *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 130.

<sup>56)</sup> Fondazione Il Vittoriale degli Italiani, Archivio Generale Fiumano 1915–1979, Sezione I Governo di Fiume 1918–1927, Subfondo Governo dello Stato di Fiume 1921/10–1922/3, Cartella 65 Stato di Fiume (Zanella) Segretario Generale ottobre-dicembre 1921, Prot. 6-1955 Segretario interni ottobre-novembre 1921, Prot. 1–799: Schreiben von Carlo Tkalez an die Quästur des Freistaates Fiume vom 10. 10. 1921.



Diese Maßnahmen halfen jedoch nicht, die politische Situation in Fiume zu stabilisieren. Während der Regierungszeit Zanellas – vom 5. Oktober 1921 bis 3. März 1922 – kam es sehr oft zu Provokationen durch und Zusammenstößen mit Ex-Legionären und Faschisten, welche von den italienischen Carabinieri stillschweigend geduldet oder sogar unterstützt wurden. So wurde etwa eine italienische Fahne am Regierungspalast gehisst oder Demonstrationen und öffentliche Paraden abgehalten.<sup>57)</sup> Am 31. Jänner 1922 kam es schließlich zu einem Attentat auf Zanella und seinen Innenminister nach einer Sitzung der konstituierenden Versammlung: Man warf eine Bombe auf ihn, verletzte aber nur einen Wächter. Nach diesem Zwischenfall stellte das Parlament seine Arbeit ein, die italienische Polizei ließ den vermutlichen Attentäter bald danach frei. Am 11. Februar konstituierte sich ein Militärkomitee der örtlichen Faschisten und man probte den Aufstand mit Attacken auf Regierungsgebäude.<sup>58)</sup> Dieser begann schließlich am 1. März 1922, als die Faschisten mit einer Reihe von Aktionen begannen, die öffentliche Ordnung zu stören, am 2. März patrouillierten Faschisten durch die Stadt und drängten Händler, ihre Geschäfte zuzumachen und am 3. März begann ein Angriff auf den Regierungspalast. Die Carabinieri verließen nicht nur ihre Posten, sondern halfen auch den vermutlich über 1.000 angreifenden Faschisten, welche von zwei kleinen Kriegsschiffen aus dem Hafen unterstützt wurden. Gegen Mittag kapitulierte Zanella mit seiner kleinen Polizeitruppe und verließ die Stadt nach Portoré (Kraljevica). Das Militärkomitee der Faschisten hatte Fiume in seiner Hand, Zanella trat zurück. Die Regierungsgewalt übergab man nach verschiedenen Überlegungen schließlich den italienisch-national-annexionistischen Mitgliedern der konstituierenden Versammlung, unter denen auch der Vizepräsident des Gremiums war, welcher als provisorischer Präsident bis September 1923 agierte. Riccardo Zanella sollte sein Leben lang im Exil bleiben; er übernahm keine politische Funktion mehr in einer Fiumaner Regierung. Er verbrachte die kommenden Jahre bis 1934 in Belgrad, ging dann nach Frankreich, wo er von der Vichy-Regierung inhaftiert wurde, und betrat nur noch einmal die politische Bühne, nämlich in den Jahren 1945 bis 1947, als er von den Weltmächten die Wiederherstellung des Freistaates Fiume forderte.<sup>59)</sup>

Im September 1923 ersetzte der inzwischen an die Macht gelangte Benito Mussolini den bisherigen provisorischen Präsidenten Fiumes durch einen Militärgouverneur, welcher die Stadt verwaltete. Er übernahm diese Aufgabe bis Anfang 1924, dann ging Fiume mit dem Vertrag von Rom zwischen Jugosla-

---

<sup>57)</sup> *Massagrando*, Italia e Fiume 70 f., 79 f.; Rusinow, Austrian Heritage 157.

<sup>58)</sup> *Ballarini*, L'antidannunzio 269.

<sup>59)</sup> *Cattaruzza*, L'Italia e il confine orientale 165 f.; *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka 131–135; Rusinow, Austrian Heritage 158–160; *Žic*, A Short History 140–142; aus dem Exil unmittelbar nach dem Putsch richtete Zanella einen Appell an die Fiumaner: siehe *Zanella*, Manifesto; in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg entstand ein weiteres Manifest: *Zanella* (Hrsg.), The Free State of Fiume.

wien und Italien vom 27. Jänner selben Jahres an Italien und war somit dem faschistischen Staat einverleibt.<sup>60)</sup>

### III. Die juristischen Projekte der Regierung Zanella und Hans Helsen

Unter den vielen Vorhaben der Regierung Zanella zwischen Oktober 1921 und März 1922 waren auch einige, die mit dem rechtlichen Rahmen des Staates zu tun hatten. Einige Kommissionen der Regierung, wie etwa die Rechtskommission<sup>61)</sup> oder die eigens eingesetzte „Commissione Codificatoria“ beschäftigten sich mit diesen Problematiken. Die Reformen, welche die Regierung laut eigenen Angaben im rechtlich-administrativen Bereich begonnen hatte, waren etwa ein Verfassungsprojekt, eine Verwaltungsreform, eine Abgaben- und Steuerreform und eine Neugestaltung des Justizwesens.<sup>62)</sup>

Am weitesten gediehen war von alledem die Geschäftsordnung der konstituierenden Versammlung, welche in einem Entwurf überliefert ist. Darin werden in 137 Artikeln unter anderem die Präsidentschaft, die verschiedenen Kommissionen, die Arbeit in Sitzungen, das Initiativrecht, Verfahren mit Gesetzesentwürfen (Lesungen), Immunität der Mitglieder, Debatten, Abstimmungen, Petitionen, Untersuchungen sowie Interpellationen und Anfragen geregelt.<sup>63)</sup>

Die Regierung des Freistaates dürfte sich ab Herbst 1921 im Ausland nach möglichen Modellen für eine Verfassung umgesehen haben. So wandte sich Zanella etwa im Oktober 1921 an die „Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co.“ in Berlin und bestellte mehrere einschlägige Bücher. Aus einem Antwortschreiben des Verlages geht zudem hervor, dass man sich in Fiume unter anderem für die Verfassung der Tschechoslowakei und die Geschäftsordnungen der Nationalversammlungen derselben und Polens interessierte.<sup>64)</sup> Zum gleichen Zeitpunkt sandte man Emissäre der Fiumaner Regierung ins Ausland, um dort Erkundigungen und Ratschläge einzuholen. Einer davon kam auch nach Österreich: Mit einem Schreiben vom 11. Oktober 1921 kündigte Zanella der Österreichischen Regierung den

<sup>60)</sup> *Cattaruzza*, *L'Italia e il confine orientale* 166; *Purini*, *Metamorfosi etniche* 93; *Žic*, *A Short History* 139 f.

<sup>61)</sup> *Archivio Museo Storico di Fiume Roma*, Archivio Zanella, 1.7.7: Liste von Kommissionen der Regierung Zanella ohne Zahl und Datum.

<sup>62)</sup> *Governo di Fiume* (Hrsg.), *Memoriale* 16.

<sup>63)</sup> Državni Arhiv u Rijeci, *Privremene vlade u Rijeci, 1918–1924 Z-2*, Einheiten 14 und 15, Folder *Governo Zanella Amnistia del presidente provvisorio dello Stato di Fiume e Disegno di regolamento interno dell'Assamblea Costituente: Entwurf der Geschäftsordnung der konstituierenden versammlung vorgelegt von Nicolò Biasi 1922*.

<sup>64)</sup> *Fondazione Il Vittoriale degli Italiani*, Archivio Generale Fiumano 1915–1979, Sezione I Governo di Fiume 1918–1927, Subfondo Governo dello Stato di Fiume 1921/10–1922/3, Cartella 65 Stato di Fiume (Zanella) Segretario Generale ottobre-dicembre 1921, Prot. 6–1955 Segretario interni ottobre-novembre 1921, Prot. 1–799: Schreiben der Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. an die Fiumaner Regierung vom 21. 10. 1921.

Rechtsanwalt Giulio Szegö an. Dieser sollte „Studien auf den Gebieten des Verfassungs-, Verwaltungs- und Justizrechts“ für seine Auftraggeber durchführen und entsprechende Materialien sammeln. Er bat für seinen Abgesandten um Unterstützung und Hilfe.<sup>65)</sup> Wenig später, am 17. Oktober, erreichte den Präsidenten ein Brief aus Wien, in dem vermutlich Szegö – die Unterschrift ist unleserlich – berichtet, was er bis dato unternommen hat. Der Brief behandelt eine Reihe von Themen, das erste ist aber schon jenes der Verfassung. Dort heisst es:

„I. Verfassung: Ich habe eine lange Besprechung mit Prof. Kelsen gehabt, dem Autor der österreichischen Verfassung, den mir alle maßgeblichen Personen als Kapazität ersten Ranges genannt haben. Ich habe ihn gebeten, mir einen Entwurf einer Verfassung in den Grundzügen auszuarbeiten, von der er bereit ist, sie im Detail auszuarbeiten, wenn er es mit ihnen [gemeint ist Zanella, Anm.d.A.] besprochen und den Auftrag erhalten hat. Ich habe mir dann verschiedene moderne Verfassungen besorgt und auch jene von Danzig [...] erwarte ich aus Berlin.“<sup>66)</sup>

Damit ist klar, wer sich in der zwischen 1918 und 1924 sehr bewegten Geschichte von Fiume an Kelsen gewandt hat: Es war der Abgesandte der Regierung Zanella, welcher in mehrfacher Mission nach Wien geschickt wurde, und nicht – wie Métall irrigerweise berichtet – ein Vertreter der Machthaber Fiumes vor 1919. Neben dem Verfassungsthema erkundigte sich der Abgesandte dem Brief zufolge noch nach Regelungen für Magistratsämter und über Reparationsfragen. Offenbar hatte Kelsen die Verfassung bald fertiggestellt: Danilo Massagrande druckt in seinem Werk „Italia e Fiume 1921–1924“ einen Brief ab, der dies belegt: Darin bedankt sich Kelsen im Jahre 1931, als Professor in Köln, für einen Scheck über 6.800 italienische Lire. Dieser war aber leider nicht auf Kelsen, sondern irrtümlich auf „Felsen“ ausgestellt und daher konnte er ihn nicht einlösen. Er bat Zanella daher um entsprechende Schritte. Interessant ist folgender Nachsatz, den Kelsen dem Brief hinzugefügt hat:

„Ich habe seinerzeit nicht nur aus persönlichen, sondern aus sachlichen Gründen sehr bedauert, dass in Ihrem Auftrag ausgearbeiteter Entwurf einer Verfassung für Fiume nicht realisiert werden konnte.“<sup>67)</sup>

Aus der Zusammenschau der vorgestellten Quellen ergibt sich, dass Hans Kelsen eine Verfassung für den Freistaat Fiume im Auftrag von Riccardo Zanella verfasst hat. Eine andere Frage ist freilich, wo und ob eine solche

<sup>65)</sup> Fondazione Il Vittoriale degli Italiani, Archivio Generale Fiumano 1915–1979, Sezione I Governo di Fiume 1918–1927, Subfondo Governo dello Stato di Fiume 1921/10–1922/3, Carteggio politico e riservato, Governo dello Stato di Fiume, 1921–1922; Assemblée Costituente, 1921–1922, Carteggio politico e riservato del Governo dello Stato di Fiume, Presidenza, Protocollo interni (1–82) 1921–1922: Prot. 13/1921 Pres.: Schreiben des Präsidenten der Regierung von Fiume an die Regierung der Republik Österreich vom 11. 10. 1921, Zl. N.13/1921 pres. Weitere Hinweise enthielten die einschlägigen Akten dort leider nicht.

<sup>66)</sup> Archivio Museo Storico di Fiume Roma, Archivio Zanella, 3.2.26 bis: Schreiben ohne leserlichen Absender an Riccardo Zanella vom 17. 10. 1921. Eigene Übersetzung. Leider ist das der einzige Hinweis, der im dortigen Archiv aufzufinden war.

<sup>67)</sup> Massagrande, Italia e Fiume 188 f.

Verfassung überliefert sein könnte. Zanella selbst hat sie nicht veröffentlicht und in seinen Druckschriften zur Regierungstätigkeit ist sie nicht enthalten.<sup>68)</sup> In den Beständen des Hans Kelsen-Institutes in Wien ist sie nicht vorhanden. Im Archiv in Rijeka ist dies leider auch nicht der Fall. Dort beläuft sich der Bestand von erhaltenen Akten der Regierung Zanella auf einige wenige Mappen. Der Rest wurde in andere Archive verbracht oder beim Putsch des 3. März 1922 vernichtet, wie von den Archivmitarbeitern zu erfahren war. Infrage kommt auch das Archiv des „Vittoriale degli Italiani“ am Gardasee, D’Annunzios letzter Residenz. Dorthin waren in den 1940er Jahren sehr viele Dokumente der Regierungen von Fiume zwischen 1918 und 1945 gelangt, und zwar über das italienische Staatsarchiv in Rom, welches sie aus Jugoslawien erhalten haben musste.<sup>69)</sup> In diesem Archiv („Archivio Storico Fiumano“) konnte der Autor des vorliegenden Artikels aber ebenso nicht fündig werden. Die letzte Anlaufstelle für zahlreiche Akten über Fiume war das Archiv und Museum der Vereinigung der Exilfiumaner in Rom („Archivio Museo Storico di Fiume“). Dort fand sich zwar das wichtige Privatarchiv von Riccardo Zanella, jedoch keine Verfassung aus seiner Amtszeit als Präsident. Eine letzte Möglichkeit ist freilich immer noch, dass Dokumente aus privaten Beständen ans Licht kommen. Hierbei ist die Forschung jedoch weitgehend auf Zufälle angewiesen. In der Zwischenzeit ist Amleto Ballarini zuzustimmen, der in seiner politischen Biographie Riccardo Zanellas resignierend anmerkt: „Leider existiert von der Arbeit Kelsens bis heute keine Spur in den Archiven.“<sup>70)</sup>

### Literaturverzeichnis

- ohne Autor*, Dati statistici sulla popolazione di Fiume risultanti dal censimento fatto nel Dicembre del 1918, in: Fiume. Rivista Semestrale della “Società di studi fiumani” in Fiume 1–2 (1924) 192–194
- Amleto *Ballarini*, L’antidannunzio a Fiume. Riccardo Zanella (Trieste 1995)
- Ester *Capuzzo*, Da „fedelissima“ a „irredenta“: l’autonomia della città di Fiume, in: Atti del convegno L’autonomia fiumana (1896–1947) e la figura di Riccardo Zanella (Roma 1997) 19–49
- Marina *Cattaruzza*, L’Italia e il confine orientale 1866–2006 (Bologna 2007)
- Piero *Chiara*, Vita di Gabriele D’Annunzio (Milano 1978)
- Antonella *Ercolani*, Da Fiume a Rijeka. Profilo storico-politico dal 1918 al 1947 (Soveria Mannelli 2, 2009)
- Silvino *Gigante*, Fiume e i croati (Fiume 1928)
- Governo di *Fiume* (Hrsg.), Memoriale alla Commissione Paritetica Italo-Jugoslava in Abbazia (Portoré 1923)
- Hans Ulrich *Gumbrecht* / Friedrich *Knittler* / Bernhard *Siebert* (Hrsg.), Der Dichter als Kommandant. D’Annunzio erobert Fiume (München 1996)
- Elena *Ledda*, Il Riordinamento dell’Archivio Storico Fiumano del Vittoriale degli Italiani (ohne Ort, ohne Jahr)

<sup>68)</sup> *Massagrande*, Cenni sul breve compendio 51–58.

<sup>69)</sup> *Ledda*, Il Riordinamento 4; siehe auch generell *Ledda*, Riccardo Zanella.

<sup>70)</sup> *Ballarini*, L’antidannunzio 180.

- Elena *Ledda*, Riccardo Zanella nelle carte dell'Archivio Fiumano del Vittoriale, in: Atti del convegno L'autonomia fiumana (1896–1947) e la figura di Riccardo Zanella (Roma 1997) 59–80
- Michael A. *Ledeer*, The First Duce. D'Annunzio at Fiume (Baltimore/London 1977)
- Danilo *Massagrande*, Cenni sul breve compendio dell'attività in Pubblico Servizio di Riccardo Zanella, in: Atti del convegno L'autonomia fiumana (1896–1947) e la figura di Riccardo Zanella (Roma 1997) 51–58
- Danilo *Massagrande*, Italia e Fiume 1921–1924: dal 'Natale di sangue' all'annessione (Milano 1982)
- Adalár *Métall*, Hans Kelsen: Leben und Werk (Wien 1969)
- Thomas *Olechowski*, Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen, in: Barna *Mezey* (Hrsg.), Rechtsgeschichtliche Vorträge 64 (Budapest 2011) 3–19
- Thomas *Olechowski*, Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung, in: Robert *Walter* / Werner *Ogris* / Thomas *Olechowski* (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32, Wien 2009) 211–230
- Luigi *Peteani*, Note in margine a uno studio su Riccardo Zanella, in: Quaderni Giuliani di Storia 13/1 (1997) 129–134
- Giacomo *Properzj*, Natale di Sangue. D'Annunzio a Fiume (Milano 2010)
- Raoul *Pupo*, Attorno all'Adriatico: Venezia Giulia, Fiume e Dalmazia, in: Raoul *Pupo* (Hrsg.), La vittoria senza pace. Le occupazioni militari italiane alla fine della Grande Guerra (Roma/Bari 2014) 73–160
- Piero *Purini*, Metamorfosi etniche. I cambiamenti di popolazione a Trieste, Gorizia, Fiume e in Istria 1914–1975 (Udine 2014)
- Dennison I. *Rusinow*, Italy's Austrian Heritage 1919–1946 (Oxford 1969)
- Igor *Žic*, A Short History of the City of Rijeka (Rijeka 2007)
- Rolf *Wörtsdörfer*, Die Bestände des Staatsarchivs Rijeka zur Geschichte Italiens im 20. Jahrhundert insbesondere zur Geschichte der italienischen Provinz Fiume, in: Deutsches Historisches Institut in Rom (Hrsg.), Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven 83 (Rom 2003) 445–452
- Riccardo *Zanella*, Manifesto al Polopo ed alla Costituente di Fiume (Fiume 1922)
- Riccardo *Zanella* (Hrsg.), The Free State of Fiume the First Victim of Fascism, a Problem of International Law and Morality ask Justice from the Allies and the U.N.O. (ohne Ort 1946)



## Hans Kelsen und der Verfassungstreit in Liechtenstein

### I. Einführende Bemerkungen und Hintergrund

Die Zwischenkriegsjahre von 1918 bis 1939 waren auch in Liechtenstein eine höchst unruhige Zeit.<sup>1)</sup> Zwar hatte sich das Land im Ersten Weltkrieg neutral verhalten, in wirtschaftlicher Hinsicht hatte es auf Grund der damals noch bestehenden Zollunion mit Österreich<sup>2)</sup> schwere Schäden erlitten. Auch wenn das Land vor Verlusten an Menschenleben verschont blieb, Geldentwertung und Versorgungsengpässe machten auch vor Liechtenstein nicht Halt.<sup>3)</sup>

Nach 1918 erfolgte die Ablöse der Konstitutionellen Verfassung von 1862 durch eine neue Verfassung 1921,<sup>4)</sup> die um ein Jahr später als das österreichische B-VG in Kraft gesetzt worden wurde, jedoch im Gegensatz zum B-VG auf nicht-revolutionärem Wege. Die im 15-köpfigen Landtag einstimmig verabschiedete Verfassungsrevision 1921 erfolgte nämlich in Einklang mit § 121 der Konstitutionellen Verfassung, der neben der Sanktion des Landesfürsten für Verfassungsänderungen Stimmeneinhelligkeit im Landtag oder eine Dreiviertelmehrheit in zwei aufeinander folgenden Sitzungen verlangte.

Die Ausarbeitung des Entwurfs der neuen Verfassung war zwischen September 1920 und Jänner 1921 durch Landesverweser<sup>5)</sup> Josef Peer<sup>6)</sup> erfolgt. Auch wenn der Verfassungsentwurf Peers, der mit einigen Abweichungen vom Landtag beschlossen wurde, zahlreiche Anleihen aus der Konstitutionellen

---

<sup>1)</sup> Dazu näher die grundlegenden Arbeiten von *Quaderer-Vogt*, *Bewegte Zeiten*, und *Geiger*, *Krisenzeit*.

<sup>2)</sup> Dies insbesondere wegen des Wertverfalls der Kronenwährung und der Notwendigkeit, zur Bezahlung von Lebensmittellieferungen aus der Schweiz Kredite in Schweizer Franken aufzunehmen. Siehe *Quaderer-Vogt*, *Bewegte Zeiten* 2, 333 ff.

<sup>3)</sup> Siehe *Quaderer-Vogt*, *Bewegte Zeiten* 2, 341 ff.

<sup>4)</sup> Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, allgemein als „Landesverfassung“ bezeichnet wurde mit (Liechtensteinisches) LGBl. 1921 Nr. 15 kundgemacht und trat mit der Sanktion am 5. 10. 1921 in Kraft.

<sup>5)</sup> Als Landesverweser wurde in der Konstitutionellen Monarchie Liechtenstein der vom zumeist landesabwesenden Landesfürsten eingesetzte Regierungschef bezeichnet.

<sup>6)</sup> Josef Peer (1864–1925) war in Vorarlberg bereits Bürgermeister von Feldkirch (1901–1909) und Stellvertreter des Landeshauptmannes von Vorarlberg (1914–1918) gewesen. 1917–1925 war er Mitglied des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes. Der im September 1920 zum Landesverweser bestellte Peer sollte die Funktion des Landesverwesers nach den vom Landesfürsten gegenüber den Parteien gemachten Zusagen nur sechs Monate lang ausüben. Über eine mögliche Verlängerung der Funktion wurde am 28. 3. 1921 eine Volksabstimmung abgehalten, die mit 61,8 % deutlich zu Gunsten Peers ausfiel. Dieser lehnte jedoch ab (vgl. *Quaderer*, Peer 696 f.; siehe auch *Melichar*, *Verfassung* 436).

Verfassung sowie des vom Obmann der Volkspartei Wilhelm Beck<sup>7)</sup> vorgelegten Verfassungsentwurfs<sup>8)</sup> nahm, war dieser vor allem im Bereich der Staatsgerichtsbarkeit von der österreichischen Innovation des Verfassungsgerichtshofes und der Normenkontrollbefugnis geprägt,<sup>9)</sup> was für den späteren „Verfassungstreit“ noch von Bedeutung sein würde.

Dennoch verblieben massive wirtschaftliche Probleme, an denen zunächst auch der 1923 abgeschlossene Zollvertrag mit der Schweiz nichts zu ändern vermochte, und die durch eine schwere Naturkatastrophe, die Rheinüberschwemmung von 1927, noch verschärft wurden.<sup>10)</sup> Die wirtschaftlichen Probleme beeinflussten auch das politische Klima, das durch den Konflikt der beiden führenden Parteien, die sich weniger ideologisch als vielmehr durch Familienbande führender Mitglieder unterschieden, geprägt war. Parteiische Stellenbesetzungen und Klientelismus waren an der Tagesordnung.

Verschärft wurden diese Spannungen durch das polarisierende Mehrheitswahlrecht, das auf der Grundlage der Verfassung von 1921 bestand. Die 15 Abgeordneten des Landtages wurden gemäss Art. 46 LV<sup>11)</sup> in den zwei Wahlkreisen Oberland und Unterland so gewählt, dass jede Gemeinde des Landes mit wenigstens 300 Einwohnern, das waren 10 von 11, jeweils einen Abgeordneten des 15-köpfigen Landtages wählte. Die restlichen fünf Abgeordneten wurden so gewählt, dass einschliesslich der von den Gemeinden zu wählenden Abgeordneten neun Abgeordnete auf das Oberland und sechs Abgeordnete auf das Unterland zu entfallen hatten.

Auf dieser Basis war der Landtag in der hier interessierenden vierjährigen Legislaturperiode von 1926 bis 1930, der zweiten unter der Geltung der neuen Verfassung von 1921, so zusammengesetzt, dass dem Landtag neun Abgeordnete der Volkspartei und sechs Abgeordnete der Bürgerpartei angehörten. Die vierköpfige Regierung wurde ausschliesslich von Mitgliedern der Volkspartei gebildet.<sup>12)</sup>

Im Juni 1928 platzte eine wirtschaftliche und politische Bombe: Leitende Angestellte der im Landeseigentum stehenden Sparkassa hatten durch fehlgeschlagene Spekulationen einen Schaden in der Höhe von ca. 1,8 Mio Schweizer Franken verursacht. Dies entsprach dem Zweifachen des damaligen Staatsbudgets des Fürstentums.<sup>13)</sup> Für diesen vor dem österreichischen Kontext des Jahres 2015 keineswegs fremd anmutenden Skandal wurde in der Bevölkerung nicht ganz zu Unrecht die mit absoluter Mehrheit regierende Volkspartei verantwortlich gemacht.

---

7) Wilhelm Beck war Jurist und Anführer der Volkspartei (heute Vaterländische Union), welche sich für eine Demokratisierung der Verfassung einsetzte.

8) Publiziert in mehreren Folgen in den „Oberrheinischen Nachrichten“, der Parteizeitung der Volkspartei mit Beginn am 12. 6. 1920 bis 30. 6. 1920. Zugänglich unter <http://www.eliechtensteinensia.li/>.

9) Siehe *Melichar*, Verfassung 440 ff.

10) Dazu *Geiger*, Krisenzeit 1, 84 f.

11) „Landesverfassung“.

12) Siehe *Geiger*, Krisenzeit 1, 69.

13) *Geiger*, Krisenzeit 1, 94.



Es war naheliegend, dass die Bürgerpartei unter diesem Aspekt auf eine Neuwahl des Landtages drang. Ein Instrument, eine solche Neuwahl herbei zu führen, bildete das in Art. 48 Abs. 3 LV verankerte Recht von 600 wahlberechtigten Landesbürgern,<sup>14)</sup> im Wege einer sogenannten „Initiative“ eine Volksabstimmung über die Auflösung des Landtages herbeizuführen.

Fürst Johann II. kam einer solchen Initiative, die mit einiger Sicherheit erfolgreich gewesen wäre, zuvor und machte von der ihm in Art. 48 Abs. 1 LV übertragenen Befugnis, den Landtag aufzulösen, Gebrauch. Die folgenden Neuwahlen, die gemäss Art. 50 LV erforderlich waren, brachten den erwarteten Triumph der Bürgerpartei, die elf von 15 Mandaten im Landtag stellte.

Mit dieser bequemen Mehrheit konnten im Sinne der bisherigen Praxis staatliche Institutionen nun mit eigenen Parteigängern besetzt werden, wovon die Bürgerpartei zunächst im Falle der Verwaltungsbeschwerde-Instanz (VBI)<sup>15)</sup> Gebrauch machte. Dies deshalb, weil gemäss dem damals geltenden Art. 97 Abs. 2 LV die Amtsdauer der Mitglieder dieser Einrichtung mit jener des Landtags zusammenfiel, also ebenfalls vier Jahre betrug. Entsprechend wurde VBI völlig neu bestellt.

Die Volkspartei stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, dass die 1928 abgehaltenen Neuwahlen nicht den Beginn einer weiteren Legislaturperiode von vier Jahre ausgelöst hätten, sondern lediglich für den Rest der ursprünglichen, 1926 begonnenen Legislaturperiode hätten gelten können.<sup>16)</sup> Die Bürgerpartei und die von ihr gebildete Regierung vertraten begreiflicherweise den gegenteiligen Standpunkt.<sup>17)</sup>

Immerhin holte die Regierung ein Rechtsgutachten des Innsbrucker Professors Max Kulisch<sup>18)</sup> ein, das der Vorgangsweise Rechtskonformität bestätigte: Die Mandatsdauer des neugewählten Landtages betrage vier Jahre, die Neubestellung der Verwaltungs-Beschwerdeinstanz sei zu Recht erfolgt.<sup>19)</sup> Die Volkspartei gab sich mit dem Ergebnis dieses Gutachtens nicht zufrieden und holte ein Gegengutachten ein, von niemand geringerem als Hans Kelsen.<sup>20)</sup> In

---

<sup>14)</sup> Die Wahl des Maskulinums ist deshalb gerechtfertigt, weil Frauen in Liechtenstein erst seit 1984 wahl- und stimmberechtigt sind.

<sup>15)</sup> Diese Einrichtung bildete eine gerichtsformige Rechtsmittelinstanz in der Verwaltung und war die Vorläufereinrichtung des heutigen, mit der Verfassungsrevision 2003 eingerichteten Verwaltungsgerichtshofes.

<sup>16)</sup> Geiger, Krisenzeit 1, 305 f.

<sup>17)</sup> Geiger, Krisenzeit 1, 305 f.

<sup>18)</sup> „Rechtsgutachten über die Rechtswirkung der Auflösung des Landtages gegenüber der Beschwerdeinstanz und über weitere damit zusammenhängende Verfassungsfragen gemäss der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein“ (abgedruckt im Liechtensteiner Volksblatt vom 18. 5. 1929, Seite 8, 22. 5. 1929, Seite 2 und 25. 5. 1929, Seite 8; zugänglich auf <http://www.eliechtensteinensia.li>). Kulisch erstattete zum Gutachten Kelsens eine Gegenäusserung, die im Liechtensteiner Volksblatt vom 9. 11., 12. 11. und 14. 11. 1929, jeweils Seite 1, abgedruckt wurde (Zugänglichkeit wie oben).

<sup>19)</sup> Kulisch, Rechtsgutachten, Pkt. II.

<sup>20)</sup> Abgedruckt in Liechtensteiner Nachrichten vom 17. 9. 1929, Seite 1 bis 3; zugänglich auf <http://www.eliechtensteinensia.li>. Die durch die Gutachten jeweils bestätigten Parteipositionen wurden auch in den beiden, diesen Parteien jeweils nahestehen-

der Zwischenzeit nahm der Landtag überdies auf der Grundlage des damals geltenden Art. 112 der Verfassung eine authentische Interpretation im Einvernehmen mit der Regierung vor, wonach u.a. Art. 48 Abs. 1 der Verfassung dahin ausgelegt wurde, dass im Falle der Auflösung des Landtages durch den Fürsten eine vierjährige Mandatsdauer des aus den Neuwahlen hervorgegangenen Landtages beginnt.<sup>21)</sup> Kelsen gelangte zu folgenden drei wesentlichen Schlussfolgerungen:

1. Durch die auf Grund einer Auflösung des Landtages durch den Landesfürsten erfolgten Neuwahlen wird keine neuerliche Mandatsdauer des Landtages von vier Jahren begründet. Vielmehr umfasst die Mandatsdauer des solcherart neu gewählten Landtages lediglich den nicht ausgeschöpften Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages.
2. Auf Grund dieses Ergebnisses war die durch den neugewählten Landtag erfolgte Neubestellung der Verwaltungsbeschwerde-Instanz verfassungswidrig.
3. Die mit LGBl. 1921 Nr. 5 erfolgte authentische Interpretation der Verfassung durch den Landtag war verfassungswidrig, weil die Kompetenzen des Landtages überschreitend.

## II. Bewertung

Das Gutachten besticht zweifellos durch die Kelsen eigene Klarheit der Rechtssprache, die Abstandnahme von Weitschweifigkeiten und den souveränen Umgang mit einer fremden Verfassungsordnung.

Dennoch überzeugt es nicht in allen Punkten: Erscheint der Gedanke, die nach erfolgter Auflösung eines Parlaments stattfindenden Neuwahlen würden ein neues Parlament nur für die Restdauer der vorangegangenen Legislaturperiode konstituieren, nicht etwas merkwürdig?<sup>22)</sup> Setzt man an jener Bestim-

---

den Zeitungen (Liechtensteiner Volksblatt für die Bürgerpartei, Liechtensteiner Nachrichten für die Volkspartei) ausgetragen. Dies führte auch zu mancher unterschwelliger Verunglimpfung des für die jeweils andere Seite agierenden Gutachters. Die „Liechtensteiner Nachrichten“ schrieben am 21. 9. 1929 (vgl. <http://www.eliechtensteinensia.li>): „Der ‚Herr Kelsen‘ in Wien möge es den Liechtensteinern nicht verargen, dass das Amtsblatt des Fürstentumes Liechtenstein (gemeint: Das Volksblatt, das der Regierungspartei nahestand, Anm. d. Autors) einen Professor von Weltruf, den Vicepräsidenten eines berühmten Gerichtshofes als ‚Herrn Kelsen‘ tituliert.“

<sup>21)</sup> LGBl. 1929 Nr. 5.

<sup>22)</sup> Der von der liechtensteinischen Regierung in der Folge bestellte, nunmehr insgesamt dritte Gutachter im Verfassungsstreit, Anton Dyroff, Professor für Staatsrecht an der Universität München, hielt denn auch fest, dass Kelsens Schlussfolgerung, die Verfassung sei von der Vorstellung beherrscht, dass der Landtag durch vier Jahre identisch bleibe, „gleichgiltig, ob einzelne seiner Mitglieder durch Ersatzwahl oder alle Mitglieder durch Neuwahl auswechseln“, „so sehr gegen die überall in der Staatspraxis herrschenden Anschauungen (verstösst), dass auf sie hier nicht eingegangen zu werden braucht.“ (Dyroff, Rechtsgutachten über Verfassungsfragen, die mit Auflösung und Neuwahl des Landtages im Fürstentum Liechtenstein zusammenhängen [Seite 11]). Das Gutachten Dyroffs ist das einzige nicht in den Zeitungen Liechtensteins publizierte

mung an, auf die sich Kelsen massgeblich beruft, den Art. 18 Abs. 4 i.V.m. Art. 41 Abs. 5 des damaligen Gesetzes über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten,<sup>23)</sup> fällt auf, dass Kelsen die Verfassung nach dem Inhalt einer im Stufenbau der Rechtsordnung untergeordneten Norm interpretiert. Das ist für den österreichischen Verfassungsjuristen, man denke nur an die Methodik der Versteinierungstheorie, nichts Ungewöhnliches. Es fällt allerdings auch auf, dass sich Kelsen mit der Frage, dass Art. 41 Abs. 5 Volksrechtegesetz womöglich verfassungswidrig sein könnte, weil sie die Amtsdauer des neugewählten Landtages eben nicht mit vier Jahren belies, nicht auseinander setzte.<sup>24)</sup> Auch das Argument, dass in einer Ersatzwahl gewählte Abgeordnete gemäss Art. 18 Abs. 4 Volksrechtegesetz nur für die Restdauer des Landtages agieren konnten, überzeugt nicht: Das damalige liechtensteinische Wahlrecht war ein Mehrheitswahlrecht, das ein „Nachrück“ eines Abgeordneten derselben Wahlliste nicht kannte. Es kam daher logischerweise im Falle des Ausscheidens eines Abgeordneten aus dem Landtag nur eine Ergänzungswahl in Betracht, die, ebenso logischerweise, diesem Abgeordneten nur eine Mandatsdauer für den Rest der Legislaturperiode beschaffen konnte. Ansonsten hätte es im Landtag Abgeordnete mit unterschiedlichen Amtsperioden gegeben.

Was die Frage nach der Amtsdauer des neugewählten Landtages nach einer Auflösung durch den Landesfürsten betraf, so hatten daher Kulisch und Dyroff die wohl besseren Argumente für sich.

Recht zu geben ist Kelsen hingegen, wenn er der Auffassung war, dass die „authentische Interpretation“ der Verfassung durch eine einfache Landtagsmehrheit nicht verfassungskonform war. Die hohe Hürde der Verfassungsrevision in Liechtenstein kann nicht durch eine „Einigung“ zwischen Landtag (einfache Mehrheit) mit der Regierung umgangen werden. Daher war diese Vorgangsweise des Landtages wohl verfassungswidrig.<sup>25)</sup>

---

Gutachten. Es ist im Liechtensteinischen Landesarchiv unter Sgk 469 1929 verzeichnet. Weitere Aktenvorgänge, etwa über die Beauftragung und Honorierung der Gutachter, finden sich in RE 1929\_1933.

<sup>23)</sup> Dieses Gesetz wird in der Folge als Volksrechtegesetz bezeichnet.

<sup>24)</sup> Genau diese Auffassung vertrat jedoch *Dyroff*, Rechtsgutachten, 6. Dyroff vertrat freilich die Meinung, dass Art. 41 Abs. 5 Volksrechtegesetzes wegen „Widerspruchs mit der Verfassung selbst unwirksam“ sei. Liechtenstein verfügte indessen seit der Verfassung 1921 über einen Staatsgerichtshof mit einer am österreichischen VfGH orientierten Normenkontrollbefugnis. Die Auffassung Dyroffs ist ein treffendes Anschauungsbeispiel, dass für die damalige deutsche Staatsrechtslehre der Gedanke einer Normprüfung durch ein Verfassungsgericht noch ein höchst ungewöhnlicher Zugang war. Der Staatsgerichtshof hob in seinem Urteil vom 14. 3. 1931 inhaltlich den Argumenten Dyroffs folgend die Wortfolge „für den Rest der Amtsdauer“ in Art. 41 Abs. 5 Volksrechtegesetz auf. Der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein trifft dazu die bemerkenswerter Äusserung: „Professor Kelsen ist ein Staatsrechtslehrer von allgemein anerkanntem Rufe. Der Staatsgerichtshof vermag sich seiner Ansicht jedoch nicht anzuschliessen.“

<sup>25)</sup> Diese Auffassung vertritt der Autor des vorliegenden Beitrags auch in seiner Kommentierung des Art. 47 LV (Rz 27 ff.) in dem vom Liechtenstein-Institut herausgegebenen Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung (verfassung.li). Die

### III. Weitere Entwicklung

Eine politische Bewältigung des Verfassungsstreits gelang auch nach dem Vorliegen des Gutachtens Dyroffs vom 30. Oktober 1929 nicht. Immerhin konnte sich die Regierungsseite in ihrer Rechtsmeinung bestätigt fühlen.

Die vier Abgeordneten der Volkspartei beriefen sich jedoch weiterhin im Sinne des Gutachtens Kelsens darauf, dass die Mandatsdauer aller Abgeordneter abgelaufen sei und erklärten in einem Schreiben vom 30. Dezember 1929 an den Landtag und die Regierung, sie könnten aus diesem Grund im Landtag nicht mehr mitwirken.<sup>26)</sup> In weiterer Folge wurden deren Mandate aberkannt und Ergänzungswahlen ausgeschrieben, die dazu führten, dass die Bürgerpartei sämtliche Sitze errang. Der Boykott der Volkspartei hatte daher letztlich zu einem Einparteien-Landtag geführt, die Volkspartei hatte sich ins eigene Fleisch geschnitten.<sup>27)</sup> An den nächsten ordentlichen Landtagswahlen von 1932 beteiligte sich die Volkspartei zwar wieder, erlitt jedoch abermals eine schwere Niederlage und musste sich mit zwei von 15 Mandaten begnügen. Dabei muss jedoch festgehalten werden, dass das Mehrheitswahlrecht die tatsächlichen Kräfteverhältnisse zwischen den Parteien deutlich verzerrte.

Die Spannungen zwischen den beiden Parteien blieben dessen ungeachtet erhalten. Erst in den späten 30er-Jahren setzte sich im Angesicht der nationalsozialistischen Bedrohung die Vernunft durch und die Parteien konnten die tiefen Gräben gerade noch rechtzeitig schliessen.

Mit der Änderung des Wahlsystems in Liechtenstein im Jahre 1939 und der Hinwendung zu einem Verhältniswahlrecht wurden dann auch die alten Regelungen des Volksrechtgesetzes über die Ergänzungswahl beseitigt, womit ein tragender Pfeiler der Rechtsmeinung Kelsens nicht mehr vorhanden war.

Der Verfassungsstreit von 1929 war nach 1945 kein politisches Thema mehr.

### Literaturverzeichnis

Peter *Geiger*, Krisenzeit. Liechtenstein in den Dreissigerjahren 1928–1939, Bd. 1 und 2 (Vaduz/Zürich 2000)

Erwin *Melichar*, Die liechtensteinische Verfassung 1921 und die österreichische Bundesverfassung 1920, in: Bernd-Christian *Funk* u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, FS Adamovich (Wien–New York 1992) 435–445

---

Kundmachung LGBl. 1929 Nr. 5 wird indessen in der Gesetzesdatenbank der liechtensteinischen Regierung (gesetze.li) noch immer als Fussnote 37 zu Art. 48 angeführt und lautet wie folgt: „Art. 48 Abs. 1 der Verfassung wird dahin ausgelegt, dass im Falle der Auflösung des Landtages durch den Fürsten eine vierjährige Mandatsdauer des aus den Neuwahlen hervorgegangenen Landtages beginnt.“ (LGBl. 1929 Nr. 5).“ Freilich bedurfte es, folgt man der Auffassung Dyroffs und Kulischs, im Gegensatz zu jener Kelsens, dieser authentischen Interpretation gar nicht.

<sup>26)</sup> *Geiger*, Krisenzeit 1, 306.

<sup>27)</sup> *Geiger*, Krisenzeit 1, 306.

- 
- Rupert *Quaderer*, Stichwort „Peer“, in: Arthur *Brunhart* u.a. (Hrsg.), *Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein*, Bd. 2 (Vaduz–Zürich 2013) 696–697
- Rupert *Quaderer-Vogt*, *Bewegte Zeiten in Liechtenstein 1914 bis 1926*, Bd. 1 bis 3 (Vaduz/Zürich 2014)

## *Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1929*

*Der hier erfolgte Abdruck folgt der Publikation des Gutachtens samt Anhang in den „Liechtensteiner Nachrichten“ Nr 108 vom 17. September 1929, Seiten 1–3. Das Originalmanuskript des Gutachtens konnte bisher weder im liechtensteinischen Landesarchiv noch im archivarischem Nachlass von Wilhelm Beck aufgefunden werden. Der Autor dankt in diesem Zusammenhang Rupert Quaderer-Vogt, Liechtenstein-Institut, herzlich für die – freilich bisher vergebliche – Unterstützung. Dass das Gutachten im Landesarchiv nicht vorhanden ist, überrascht insoweit nicht, als dieses ja nicht von staatlicher Seite, sondern eben von einer politischen Partei in Auftrag gegeben worden war. Ob die zuweilen eigenartig anmutende Interpunktion (zB. „Art. 18, Abs. 4,“) bereits im Original vorhanden ist, lässt sich nicht feststellen. Die in der Publikation in den „Liechtensteiner Nachrichten“ in Fettdruck hervorgehobenen Passagen sind in der vorliegenden Wiedergabe kursiv gesetzt. Ob die Hervorhebung bereits im Original durch Kelsen selbst erfolgt war, kann aus den angeführten Gründen nicht abschliessend beurteilt werden, ist aber aus dem Gesamtzusammenhang heraus anzunehmen.*

### Gutachten.

#### I.

Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 hat, wie sie in ihrem Art. 2 auch ausdrücklich erklärt, einen demokratisch-parlamentarischen Charakter.

Sie beruft zur Gesetzgebung neben dem Fürsten ein vom Volke gewähltes Parlament, den Landtag, für den sie eine vierjährige Legislaturperiode festsetzt, indem sie das System der Totalerneuerung, nicht der Partialerneuerung des Parlamentes akzeptiert. Dass die Verfassung diese Grundsätze enthält, darf wohl als ausser Streit stehend angenommen werden. Fragt man aber, in welchem Artikel der Verfassungsurkunde das Prinzip der Totalerneuerung des Landtages u. seine vierjährige Legislaturperiode statuiert sind, so muss man feststellen, dass sich die Verfassung über diese Punkte ausserordentlich sparsam ausdrückt und manches als selbstverständlich voraussetzt, ohne es auszusprechen.

Die Legislaturperiode des Landtages ist in Art. 47 der Verfassung mit dem Satze bestimmt: „Die Mandatsdauer zum Landtage beträgt vier Jahre“. Dass dieser Satz die Legislaturperiode des Landtages bestimmen will, obgleich er dieses Wort gar nicht ausspricht, und es auch sonst in der Verfassung nicht vorkommt, das ergibt sich nicht nur daraus, dass keine andere Bestimmung der Verfassung zu finden ist, die die Legislaturperiode des Landtages normiert, sondern insbesondere auch daraus, dass das Gesetz vom 31. August 1922 betreffend die Ausübung der politischen Rechte in Landesangelegenheiten,

LGBI. Nr. 28, das in Ausführung der Verfassung vom 5. Oktober 1921 erging, in seinem Art. 14 Absatz 4 von einer „Legislaturperiode“ spricht, nach deren Ablauf ordentliche Landtagswahlen stattzufinden haben. Das zitierte Gesetz geht somit von der Voraussetzung aus, dass die Verfassung die Bestimmung enthält: der Landtag ist für eine Periode von vier Jahren zu berufen, nach Ablauf dieser vier Jahre – der Legislaturperiode des Landtages – sind sämtliche Mitglieder des Landtages neu zu wählen. Dieser Inhalt kann aber nur aus dem ersten Satz des Art. 47 der Verfassung erschlossen werden, da sonst Art. 14 Abs. 4 und einige andere damit zusammenhängende Bestimmungen des Gesetzes vom 31. August 1922, LGBI. Nr. 28, ohne verfassungsgesetzliche Grundlage wären. Dieses Gesetz verwendet anstatt des Wortes „Legislaturperiode“ auch das Wort „Amtsdauer“, so im Art. 18, Abs. 4, wo der Fall, dass ein Abgeordneter vor Schluss der Legislaturperiode aus dem Landtag scheidet, mit den Worten ausgedrückt wird: „Scheidet ein Abgeordneter ... vor Ablauf der Amtsdauer aus dem Landtage aus ...“, und im Art. 41, Abs. 5, wo für einen bestimmten Fall der Auflösung des Landtages Neuwahlen vorgeschrieben werden, die nur für den Rest der „Amtsdauer“, das ist: der vierjährigen Legislaturperiode wirksam sein sollen. Von „Amtsdauer“ des Landtages spricht auch Art. 97 der Verfassungsurkunde, der die Amtsdauer der teils aus ernannten, teils aus gewählten Mitgliedern bestehenden Verwaltungsbeschwerde-Instanz in der Weise bestimmt, dass er sie mit der Amtsdauer des Landtages zusammenfallen lässt. *Art. 97 setzt somit voraus, dass die Verfassung eine Amtsdauer des Landtages geschaffen hat.*

Da von solcher Amtsdauer des Landtages aber nur Art. 47 handeln kann, muss das Wort „Mandatsdauer“, das Art. 47 verwendet, soviel wie „Amtsdauer“, *d. h. Legislaturperiode des Landtages* bedeuten. Der Wortlaut des Art. 47 ist somit zwar etwas ungenau u. deckt sich nicht ganz mit seinem Sinn; *dieser Sinn ist aber in unzweifelhafter Weise aus dem Ganzen der Verfassung und des zitierten Ausführungsgesetzes festzustellen.* Der fragliche Wortlaut ist daraus zu erklären, dass der Gesetzgeber – wie dies so häufig geschieht – nur an den Normalfall dachte, und die möglichen Ausnahmen übersah. *Der Normalfall aber ist, dass die Legislaturperiode des Landtages mit der Mandatsdauer der Abgeordneten zusammenfällt; oder, richtiger, dass die Mandatsdauer der Abgeordneten mit der Legislaturperiode zusammenfällt.* Ausnahmen davon sind jedoch: wenn der Landtag vor Beendigung der Legislaturperiode im Sinne des Art. 48 der Verfassungsurkunde aufgelöst wird, und somit die Mandate aller Abgeordneten vor Ablauf von vier Jahren erledigt werden, oder wenn ein einzelner Abgeordneter aus den im Art. 18 des Gesetzes vom 31. August 1922, LGBI. Nr. 28, normierten Gründen seines Mandates verlustig wird bzw. ausscheidet. Ist im letzten Falle gemäss Art. 18 eine *Ersatzwahl* nötig, *dann beträgt die Mandatsdauer des durch Ersatzwahl berufenen Abgeordneten gleichfalls nicht vier Jahre, sondern währt nur solange, als der Rest der Legislaturperiode des im Sinne der Art. 46 und 47 der Verfassung gewählten Landtages dauert.* Der in einer Ersatzwahl gewählte Abgeordnete verliert sein Mandat nicht erst vier Jahre nach seiner Wahl, sondern sobald die Legislaturperiode des Landtages, für den er gewählt ist, abläuft. Nur unter der Voraussetzung,

dass Art. 47 der Verfassung unter Zugrundelegung des Prinzips der Totalerneuerung eine vierjährige Legislaturperiode des Landtages normiert, ist der im Gesetz vom 31. August 1922. LGBl. Nr. 28, eingeführte Begriff der „Ersatzwahl“ überhaupt möglich und haben die zitierten Bestimmungen dieses Gesetzes eine verfassungsmässige Grundlage.

Die liechtensteinische Verfassung geht offenbar von einer Vorstellung aus, die sie nirgends ausdrücklich ausspricht: der Landtag wird für vier Jahre gewählt, der Landtag als organisches *Ganze* gedacht, als „Organ der Gesamtheit der Landesangehörigen“, wie er in Art. 45 der Verfassung bezeichnet wird. Art. 47 der Verfassung spricht daher auch nicht von einer Mandatsdauer „der Abgeordneten“, sondern von „Mandatsdauer zum Landtag“. *Unter dieser „Mandatsdauer zum Landtag“ kann nicht die Mandatsdauer der Abgeordneten verstanden werden*, weil die Behauptung, dass diese Mandatsdauer vier Jahre betrage, mit den angeführten Fällen, die sich aus den oben zitierten Bestimmungen der Verfassung und des die Verfassung ausführenden Gesetzes ergeben, in Widerspruch stehen. Nur wenn man unter „Mandatsdauer zum Landtag“ die Legislaturperiode des Landtages versteht, ist ein Sinn gewonnen, der mit allen anderen Bestimmungen der Verfassung in Einklang steht und sohin uneingeschränkt aufrecht erhalten werden kann.

Der Grundsatz, dass die Legislaturperiode des Landtages vier Jahre beträgt, wäre durch eine Ausnahme eingeschränkt, wenn im Falle einer Auflösung des Landtages im Sinne des Art. 48 der Verfassung die neugewählten Abgeordneten nicht für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages, sondern für vier Jahre gewählt würden, mit ihrer Wahl somit eine neue Legislaturperiode begänne; wenn somit ein wesentlicher Unterschied zwischen der Ersatzwahl eines einzelnen Abgeordneten und der durch die Auflösung des Landtages notwendig gewordenen Neuwahl aller Abgeordneten bestünde. Die Verfassung enthält keine positive Bestimmung, durch die ein derartiger Unterschied normiert wird. Man kann ernstlich nicht bezweifeln, dass, wenn man einen solchen Unterschied als zu Recht bestehend behaupten will, man ihn aus den Vorschriften der Verfassung deduzieren muss. Aus dem Begriff der „Neuwahl“ lässt er sich gewiss nicht ableiten. Art. 47 der Verfassung müsste etwa lauten: Die Mandatsdauer der Abgeordneten beträgt im Falle alle Mitglieder des Landtages in ordentlicher Wahl gemäss Art. 46 oder in ausserordentlicher Wahl gemäss Art. 50 gewählt werden, vier Jahre; wird dagegen nur ein einzelner Abgeordneter im Laufe der Legislaturperiode gewählt, so erfolgt die Wahl nur für den Rest der Legislaturperiode. – Da die Verfassung aber eine derartige Bestimmung nicht enthält, und da kein Streit darüber besteht, dass die Ersatzwahl eines Abgeordneten im Sinne der Verfassung nur für den Rest der Legislaturperiode erfolgt, spricht die Vermutung dafür, dass auch die durch Auflösung des Landtages erforderliche Neuwahl aller Abgeordneten nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages zu erfolgen habe. Dass die Verfassung tatsächlich von dieser Voraussetzung ausgeht, dafür spricht, dass Art. 50 der Verfassung, der die Neuwahl für den Fall der Auflösung behandelt, nicht etwa bestimmt: Der neugewählte Landtag ist binnen vierzehn Tagen einzuberufen – sowie etwa Art. 51 sagt: „Im Falle eines



Thronwechsels ist der Landtag .... einzuberufen“, – sondern: Die neugewählten Abgeordneten sind binnen vierzehn Tagen einzuberufen.“ *Durch eine Wahl, die infolge Auflösung des Landtages notwendig ist, wird nicht der Landtag als solcher neu gewählt, sondern werden nur in den gemäss Art. 46 und 47 mit vierjähriger Legislaturperiode berufenen Landtag neue Mitglieder gewählt.* Die Verfassung ist von der Vorstellung beherrscht, – ob diese Vorstellung eine Fiktion ist oder nicht, kommt hier nicht in Betracht – dass der gemäss Art. 46 und 47 gewählte Landtag durch vier Jahre, das ist während seiner Legislaturperiode identisch bleibt, gleichgültig ob einzelne seiner Mitglieder durch Ersatzwahl oder alle Mitglieder durch Neuwahl auswechseln. Die Mandatsdauer der Mitglieder des Landtages mag verschieden sein: sie beträgt höchstens und in der Regel vier Jahre, kann aber auch in zahlreichen Fällen und aus verschiedenen Fällen kürzer sein. *Die Legislaturperiode des Landtages beträgt jedoch immer und ausnahmslos vier Jahre, so wie es Art. 47 der Verfassung – richtig verstanden – ausspricht.*

Es mag ohne weiteres zugegeben werden, dass diese Interpretation der Verfassung nicht die einzig mögliche ist, und dass man gegenüber dem Text der Verfassungsurkunde auch die Auffassung vertreten könnte, dass sich aus dieser die Frage, ob die infolge Auflösung des Landtages notwendig gewordene Neuwahl nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtags oder für eine neue Legislaturperiode von vier Jahren erfolgt, überhaupt nicht beantworten lasse, sodass es eines die Verfassung ausführenden Gesetzes bedürfte, um die eine oder die andere Regelung zu treffen. Das Gesetz vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, das in Ausführung der Verfassung erlassen wurde, geht jedoch offenkundig von der Voraussetzung aus, *dass die Verfassung Neuwahlen, die durch Auflösung des Landtages notwendig werden, nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages wirksam werden lassen will.* Im Zusammenhang mit den Bestimmungen, die das Verfahren bei einer Volksabstimmung und insbesondere bei einer Volksabstimmung über die Auflösung des Landtages regeln, sagt Art. 41, Abs. 5 des Gesetzes: „Entscheidet das absolute Mehr für die Auflösung des Landtages, so erklärt die Regierung den Landtag als aufgelöst und ordnet sofort im Sinne der Verfassung Neuwahlen für den Rest der Amtsdauer an“. Eine analoge Bestimmung für den Fall der Auflösung des Landtages durch den Landesfürsten enthält das zitierte Gesetz allerdings nicht. Denn es will vor allem das Verfahren bei der Volksabstimmung regeln. Der Akt des Landesfürsten, mit welchem der Landtag aufgelöst wird, ist im übrigen einer näheren Regelung weder bedürftig noch auch fähig. Wenn das Gesetz im Anschluss an die Bestimmung über das Verfahren bei der Volksabstimmung, für den Fall als diese für die Auflösung entscheidet, die *Regierung* mit der Vollziehung des Volksbeschlusses betraut, so trifft es eine in der Verfassung selbst nicht enthaltene, die Verfassung jedoch näher ausführende Bestimmung. Fügt das Gesetz hinzu, dass die Regierung sodann „im Sinne der Verfassung Neuwahlen für den Rest der Amtsdauer“ anordnen solle, so führt es mit der Bestimmung über die von der Regierung anzuordnenden *Neuwahlen* die Verfassung nicht näher aus, sondern wiederholt nur einen in Art. 50 der Verfassung ausgesprochenen Rechtssatz. Allerdings glaubt das

Gesetz auch mit den Worten „für den Rest der Amtsdauer“ nur einen Gedanken zu reproduzieren, den schon die Verfassung enthält, denn es glaubt ausdrücklich hervorheben zu müssen, dass die Anordnung der Neuwahlen für den Rest der Amtsdauer „im Sinne der Verfassung“ erfolge. Geht man, wie das Gesetz vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, von der Annahme aus, dass es im Sinne der Verfassung sei, dass Neuwahlen, die in Art. 50 der Verfassung normiert sind, nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages wirksam sind, *dann muss dieser Grundsatz der Verfassung ebenso für Neuwahlen gelten, die durch eine Auflösung des Landtages durch den Fürsten, wie für Neuwahlen die durch eine Auflösung des Landtages mit Volksbeschluss notwendig werden, denn Art. 50 der Verfassung ordnet die Neuwahlen für den Landtag in der Weise an, dass er zwischen dem Fall der Auflösung durch einen Akt des Landesfürsten (Art. 48, Abs. 1) und dem Fall der Auflösung durch Volksabstimmung (Art. 48, Abs. 3) keinerlei Unterschied macht.*

Wenn die Verfassung hier von einer Auflösung des Landtages spricht, so meint sie zweifellos beide möglichen Fälle der Auflösung, ohne sie ausdrücklich zu differenzieren, und sie ordnet für beide Fälle eine Neuwahl an, ohne dass sie für die Neuwahl im Falle einer Auflösung durch den Fürsten eine andere Vorschrift trifft, als für die Neuwahl im Falle einer Auflösung durch Volksabstimmung. *Dass aber die Verfassung in Art. 50 zwischen diesen beiden Fällen nicht differenziert, entspricht vollkommen dem Geiste der Verfassung, die in ihrem Art. 2 die Staatsgewalt paritätisch auf Fürst und Volk als auf zwei gleichgeordnete Faktoren aufteilt.* Zu diesem Grundsatz der Verfassung würde es schlecht passen, wenn die Neuwahlen, die sich an eine Landtagsauflösung durch den Fürsten schliessen, eine neue vierjährige Legislaturperiode inaugurierten, während Neuwahlen, die durch eine Volksabstimmung notwendig werden, lediglich für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages wirksam werden. Stellt man sich somit auf den Boden des Gesetzes vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, und nimmt man an, dass schon in der Verfassung der Rechtssatz enthalten sei, dass Neuwahlen im Falle einer Landtagsauflösung durch Volksabstimmung nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtags erfolgen, *dann muss man konsequenterweise annehmen, dass diese Verfassung auch Neuwahlen im Falle der Landtagsauflösung durch den Fürsten nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages wirken lassen will.* Geht man aber von der Annahme aus, dass die Verfassung selbst die Frage nicht entscheidet, ob Neuwahlen nur für den Rest der Legislaturperiode des aufgelösten Landtages oder für eine neue Legislaturperiode von vier Jahren erfolgen, dass somit das Gesetz vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, mit der fraglichen Bestimmung seines Art. 41, Abs. 5 betreffend Neuwahlen für den Rest der Legislaturperiode eine neue, die Verfassung näher ausführende Norm statuiert, dann wäre einer die Verfassung hinsichtlich des Falles der Landtagsauflösung durch den Fürsten näher ausführenden Gesetzgebung bei *Aufrechterhaltung der Bestimmung des Art. 41, Abs. 5 des Gesetzes vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, keine freie Wahl mehr gelassen.* Auch das die Frage der Neuwahl bei Landtagsauflösung durch den Fürsten regelnde Gesetz müsste die gleiche Bestimmung treffen, wie sie im

Art. 41. Abs. 5 des Gesetzes vom 31. August 1922, LGBl. Nr. 28, enthalten ist. *Denn eine differenzierende Behandlung der beiden Fälle von Neuwahlen hätte in der Verfassung keine Grundlage.* Allein daraus, dass bisher ein Bedürfnis nicht empfunden wurde, ein die Verfassung ausführendes Gesetz zu erlassen, in welchem geregelt wird, für welche Zeit Neuwahlen im Falle einer Landtagsauflösung durch den Fürsten zu erfolgen haben, ergibt sich, dass der Standpunkt des Gesetzes vom 31. August 1922. LGBl. Nr. 28: Die Frage der Mandatsdauer im Falle von Neuwahlen, die durch Landtagsauflösung notwendig sind, ist schon in der Verfassung selbst geregelt, einer im Fürstentum Liechtenstein allgemein herrschenden Rechtsüberzeugung entspricht. *Das bedeutet aber, dass für Neuwahlen im Falle der Landtagsauflösung durch den Fürsten dasselbe gelten muss, was das zitierte Gesetz für Neuwahlen im Falle der Landtagsauflösung durch Volksabstimmung als „im Sinne der Verfassung“ geltend ausspricht.*

Dieser Auffassung hat auch *die bisherige Praxis entsprochen.* Der am 10. Jänner 1926 für die Dauer von vier Jahren gewählte Landtag wurde im März 1926 durch einen Akt des Landesfürsten aufgelöst. Der zu Ostern 1926 aber neu gewählte Landtag wurde nur für den Rest der Legislaturperiode bestellt. *Es bestand damals sowohl im Landtag, als auch bei der Landesregierung und bei dem Landesfürsten die unbestrittene Überzeugung, dass die durch eine Neuwahl berufenen Abgeordneten im Falle einer Auflösung durch einen Akt des Landesfürsten ganz ebenso nur für den Rest der Legislaturperiode gewählt werden, wie im Falle einer Auflösung des Landtags durch Volksbeschluss. Und diese Überzeugung entspricht am meisten dem Sinne der Verfassung.*

## II.

Aus dem ersten Teil dieser Ausführungen ergibt sich mit logischer Notwendigkeit auch die Beantwortung der Frage nach der

### *Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerdeinstanz*

im Sinne des Artikel 97 der Verfassung. Bisher wurde der Nachweis erbracht, dass gemäss Art. 47 der Verfassung die Amtsdauer des Landtags ausnahmslos vier Jahre beträgt und dass Neuwahlen im Falle einer Auflösung des Landtags nur für den Rest der Amtsdauer des aufgelösten Landtages erfolgen. „Auflösung des Landtages“ bedeutet somit im Sinne der Verfassung nicht, dass ein neuer Landtag an Stelle des alten treten, sondern bedeutet – u. zw. in beiden Fällen der Auflösung –, dass der gemäss Art. 46 und 47 der Verfassung ordentlich gewählte Landtag neugewählte Mitglieder erhalten soll. So wie es im Sinne der Verfassung nur einen Landtag, nämlich den gemäss Art. 46 und 47 für vier Jahre gewählten, gibt, so gibt es auch nur eine Amtsdauer des Landtages, nämlich die des ordentlich gewählten, und diese beträgt stets Neuwahl der Abgeordneten *beenden nicht die Amtsdauer des Landtages, sondern die Amts-*

dauer des sogenannten aufgelösten Landtages läuft fort (sic!).<sup>1</sup> Mit der infolge der Auflösung des Landtages notwendig gewordenen Neuwahl beginnt *nicht* eine neue Amtsdauer oder die Amtsdauer eines neuen Landtages, sondern die vierjährige Amtsdauer des alten wird fortgesetzt. Das wird für den Fall der Auflösung des Landtages durch Volksbeschluss heute von keiner Seite bestritten, muss aber auch für den Fall der Auflösung durch den Fürsten konsequenterweise zugegeben werden. Wenn daher Art. 97 der Verfassung bestimmt: Die Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerde-Instanz fällt mit jener des Landtages zusammen, so kann darunter im Sinne der die Amtsdauer des Landtages betreffenden Bestimmungen der Verfassung nichts anderes verstanden werden, als dass die Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerde-Instanz ebenso wie die des Landtages stets und ausnahmslos vier Jahre beträgt, dass die Mitglieder der Verwaltungsbeschwerde-Instanz mit jeder ordentlichen, im Sinne der Art. 46 und 47 erfolgten Wahl des Landtages gemäss Art. 97 der Verfassung neu zu bestellen sind; dass eine Auflösung des Landtages und darauf stattfindende Neuwahlen seiner Mitglieder – gleichgültig, ob es sich um Auflösung durch den Fürsten oder auf Volksbeschluss handelt – auf die Funktion der Verwaltungsbeschwerde-Instanz keinen Einfluss haben, dass deren Amtsdauer vielmehr ebenso wie die des Landtages, mit dem sie bestellt wurde, über die Auflösung und die Neuwahlen hinaus bis zum Ablauf des Restes der Amtsdauer währt, für den die Neuwahlen – gleichgültig, ob es sich um eine Auflösung durch den Fürsten oder das Volk handelt – erfolgen. Dass ein Gericht, wie es die Verwaltungsbeschwerde-Instanz ist, alle vier Jahre mit dem Beginn einer neuen Legislaturperiode neu bestellt wird, entspricht durchaus dem demokratischen Prinzip, das Art. 2 der Verfassung proklamiert. *Sachlich gänzlich unge-rechtfertigt wäre aber, den Bestand dieses Verwaltungsgerichtes an die Zufälligkeiten des parlamentarischen Lebens zu knüpfen, die Funktion seiner Mitglieder mit jeder aus den verschiedensten Gründen notwendig werdenden Parlamentsauflösung und somit möglicherweise schon nach wenigen Monaten enden zu lassen und so die Kontinuität der Judikatur zu gefährden.* Eine vernünftige Interpretation der Liechtensteinischen Verfassung ergibt, dass diese jenen Weg gewählt hat, der den sachlichen Bedürfnissen der Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht. Dass Art. 97 der Verfassung nur eine vierjährige Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerde-Instanz im Auge hat – sowie nach Art. 47 keine andere als eine vierjährige Amtsdauer des Landtages möglich ist – dafür spricht auch, dass alle liechtensteinischen Kollegialgerichte auf vier Jahre gewählt werden und kein Grund einzusehen ist, warum die Verfassung das Verwaltungsgericht, als welches die Verwaltungsbeschwerde-Instanz fungiert, ausserhalb des allgemeinen Systems der Gerichte stellen sollte. Wenn der Staatsgerichtshof auf fünf Jahre bestellt wird, so ist diese Ausnahme in der Eigenart der Funktion dieses Gerichtes und seines Verhältnisses zu Parlament und Regierung wohl begründet.

---

<sup>1</sup> Die mit „Neuwahl der Abgeordneten“ beginnende Passage, die offensichtlich einen sinnstörenden Fehler enthält, findet sich so in der Publikation in den Liechtensteiner Nachrichten.

## III.

Durch Art. 111 der Verfassung ist für „Abänderungen oder Erläuterungen“ der Verfassung vom 5. Oktober 1921 ein ganz bestimmtes Verfahren vorgeschrieben, das gegenüber dem gewöhnlichen Gesetzgebungsverfahren eine wesentliche Erschwerung bedeutet: Stimmeneinhelligkeit oder eine auf zwei aufeinanderfolgenden Landtagssitzungen sich aussprechende Dreiviertelmehrheit. Unter den „Erläuterungen“, die in Art. 111 neben den „Abänderungen“ der Verfassungsurkunde genannt werden, sind offenbar authentische Interpretationen zu verstehen, von denen Art. 65 der Verfassung ausdrücklich bestimmt, dass sie in Gesetzesform, d. h. als sanktionierter und kundgemachter Beschluss des Landtages erfolgen müssen. Nun bestimmt Art. 112: „Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung Zweifel entstehen und nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden können, so hat hierüber der Staatsgerichtshof zu entscheiden.“

Diese Bestimmung ist wörtlich aus der alten Verfassung vom 26. September 1862 übernommen, wo sie den § 122 bildete, nur dass es dort anstatt „Staatsgerichtshof“ „Bundesschiedsgericht“ heisst. Welche Bedeutung diese Bestimmung im Namen der alten Verfassung hatte, kann hier dahingestellt bleiben. Ihre Bedeutung im Rahmen der neuen Verfassung kann – das steht vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Interpretation ausser allem Zweifel – nur im organischen Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften dieser Verfassung und somit insbesondere nur unter Berücksichtigung der Art. 65 und 111 bestimmt werden. Nach diesen Vorschriften darf authentische Interpretation eines Gesetzes nur durch Gesetz, authentische Interpretation der Verfassung nur durch Verfassungsgesetz im Sinne des Art. III erfolgen. Dieser Grundsatz ist nur ein Ausfluss des demokratisch-konstitutionellen Prinzips, das die Verfassung selbst an die Spitze stellt; denn er sichert die Zuständigkeit der gesetzgebenden Körperschaft gegen den Versuch, sie dadurch zu schmälern, dass unter dem Titel „authentische Interpretation“ Gesetzgebung von einer anderen Stelle, weil in einer anderen Form erfolgt, als die Verfassung vorschreibt; und dieser Grundsatz sichert ferner die für die Demokratie ebenso charakteristische, durch die Verfassung der Minderheit bei Verfassungsänderungen eingeräumte Stellung, da er verhindert, dass deren verfassungsmässiger Einfluss dadurch ausgeschaltet wird, dass unter dem Titel einer authentischen Interpretation eine Verfassungsänderung auch gegen den Willen jener qualifizierten Minorität zustande kommt, an deren Mitwirkung Art. 111 der Verfassung jede Verfassungsänderung knüpft. Art. 112 darf *unter gar keinen Umständen* eine Auslegung finden, durch die den in Art. 65 und 111 festgelegten Grundsätzen der Verfassung irgendein Abbruch geschieht. Das in Art. 112 vorgesehene Verfahren, das sich von dem in Art. 111 normierten ganz wesentlich unterscheidet, darf keinesfalls, sei es direkt, sei es indirekt zu einer authentischen Interpretation oder zu irgend einem Akte führen, durch den eine solche ersetzt und damit die Verfassung umgangen werden soll. Eine von diesem Geiste, dem Geiste der Verfassung erfüllte Interpretation des Art. 112 kann nur zu dem folgenden Ergebnis führen:

Soll Art. 112 die Bestimmungen des Art. 111 nicht völlig illusorisch machen, dann darf unter der „Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung“ nicht dasselbe verstanden werden, wie unter den „Erläuterungen“ des Art. 111. Nur diese bedeuten soviel wie „authentische Interpretation“ des Gesetzes. Authentische Interpretation eines Gesetzes, als einer generellen Norm, ist selbst eine generelle Norm, durch die die authentisch interpretierte Norm näher bestimmt, indem eine ihr anhaftende Mehrdeutigkeit behoben, das heisst an Stelle der mehrdeutigen eine eindeutige generelle Norm gesetzt wird. Natürlich kann unter dem Prätext der authentischen Interpretation einer generellen Norm diese in Wahrheit gänzlich abgeändert werden. Worauf es in diesem Zusammenhange besonders ankommt, ist die Feststellung, dass die echte authentische Interpretation zwar auch in einem gewissen Sinne eine Entscheidung von Zweifeln über die Auslegung der authentisch zu interpretierenden Norm bedeutet, dass sie aber keine „Entscheidung“ im technischen Sinne des Wortes ist. Authentische Interpretation ist als Setzung *genereller* Norm Akt der *Gesetzgebung*, von der „Entscheidung“ im technischen Sinne dadurch verschieden, dass diese die Normierung eines individuellen Falles u. als solche ein Akt der Rechtsprechung durch Gericht oder Verwaltungsbehörde ist. Während nun Art. 111 mit seinen „Erläuterungen“ die authentische Interpretation der Verfassung im Auge hat, bezieht sich Art. 112 auf einen Akt der Rechtsprechung. Er will der Hauptsache nach eine Kompetenz des Staatsgerichtshofes schaffen, den Staatsgerichtshof etwas „entscheiden“ lassen. Von einem Gericht entschieden werden aber kann nur ein Streit, ein Rechtsstreit in einem konkreten Falle. Welcher Rechtsstreit vom Staatsgerichtshof im Sinne des Art. 112 zu entscheiden ist. Zwischen welchen Parteien und über welchen Gegenstand, das geht aus dem ersten Teil des Satzes hervor, mit dem Art. 112 den Staatsgerichtshof zur Streitentscheidung beruft. Es muss sich um einen Rechtsstreit zwischen der Regierung und dem Landtag u. zw. um eine zwischen Regierung und Landtag strittige Auffassung einer Verfassungsbestimmung handeln, um eine Verfassungsstreitigkeit, so wie sie etwa Art. 19 der Weimarer Verfassung im Auge hat, und zu deren Entscheidung auch dieser Artikel den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich beruft. Auf diesen und keinen anderen Konflikt müssen sich die Worte des Art. 112 beziehen, mit denen der bedingende Tatbestand umschrieben wird, an den der Fall der Staatsgerichtshofs-Entscheidung geknüpft wird. Die Zweifel, die über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung entstehen, müssen *Zweifel* sein, die aus einem Gegensatz *zwischen der Anschauung der Regierung und der des Landtages über die Auslegung einer Verfassungsbestimmung entstehen*, da es sonst sinnlos wäre, diesen Zweifel nur dann durch den Staatsgerichtshof entscheiden zu lassen, wenn sie nicht durch Übereinkunft zwischen Regierung und Landtag beseitigt werden können. Und der Gegenstand des Streites muss ein konkreter Fall sein, die Frage, was in einem konkreten Falle, das heisst also: einmalig, auf Grund der Verfassung rechtens sei. Irgend einen anderen Rechtsstreit als einen derartigen Verfassungsstreit zwischen Landtag und Regierung nach den Bestimmungen des Art. 112 zur Entscheidung bringen zu wollen, indem man die etwa einem Rechtsstreit zwischen der Regierung

und einer Privatpartei zu Grunde liegende Rechtsfrage als Meinungsdivergenz zwischen Landtag und Regierung *fiigiert*, um diesen Konflikt dann mit Rechtswirkung für den *Streitfall zwischen Regierung und Privatpartei durch die „Übereinkunft“ des Art. 112 zu beseitigen*, wäre ein verfassungswidriger Gebrauch dieser Bestimmung: denn welche Rechtswirkung kann es haben, wenn ein Verfassungsstreit zwischen Regierung und Landtag im Sinne des Art. 112 durch „Übereinkunft“ zwischen beiden Faktoren beseitigt wird? Keine andere, als dass die Möglichkeit einer Anrufung des Staatsgerichtshofes nicht mehr besteht. Die gütliche Beilegung dieses Streites ist eine *interne* Angelegenheit zwischen Regierung und Landtag. Die „Übereinkunft“ des Art. 112 ist insbesondere keine „Entscheidung“, die für Dritte – Behörden oder Parteien – irgendwelche Rechtswirkung hat. Völlig grundlos ist die Annahme, dass eine Übereinkunft zwischen Regierung und Landtag im Sinne des Art. 112 denselben rechtlichen Charakter habe, wie die Entscheidung des Staatsgerichtshofes, der, im Falle die Übereinkunft nicht zustandekommt, vom Landtage oder der Regierung angerufen wird. Art. 112 bestimmt nicht, dass eine Verfassungsstreitigkeit zwischen Landtag und Regierung durch eine Übereinkunft zwischen beiden Parteien zu „entscheiden“ sei und dass nur im Falle *diese* Entscheidung nicht zustandekomme, die Entscheidung des Staatsgerichtshofes herbeigeführt werden könne; *sondern er bestimmt, dass der Verfassungsstreit zwischen Landtag und Regierung durch den Staatsgerichtshof zu entscheiden sei*, unter der Voraussetzung, dass der Streit nicht durch Übereinkunft zwischen den beiden Parteien „beseitigt“ wird. Wird er *beseitigt*, dann ist eine „Entscheidung“ nicht möglich, weil es keinen Streit gibt. Die Beseitigung eines Streites durch Vergleich der Parteien ist selbstverständlich etwas wesentlich anders, als die autoritative Entscheidung des Streites durch ein Gericht. In diesem Punkte unterscheidet sich der Verfassungsstreit des Art. 112 durch nichts von irgendeinem anderen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien. Wenn Art. 112 die Möglichkeit einer Übereinkunft zwischen Landtag und Regierung überhaupt hervorhebt, so tut er es offenbar nur, um den massgebenden Faktoren den Weg zu weisen, einen politisch gewiss unerwünschten Prozess zwischen Landtag und Regierung zu vermeiden. Vor allem aber ist die Regierung *in keiner Weise* durch die Verfassung ermächtigt, die Rechtsanschauung, auf die sie sich mit dem Landtag geeinigt hat, *als generelle Norm* in allgemein verbindlicher Weise kundzumachen. Denn die Wirksamkeit der Übereinkunft zwischen Regierung und Landtag, von der Art. 112 spricht, ist auf einen konkreten Fall beschränkt, ist nichts anderes als ein gültiger Vergleich, durch den eine gerichtliche Entscheidung überflüssig gemacht wird; und durchaus kein Anlass zur Erlassung einer generellen Norm etwa in Form einer Verordnung der Regierung, die im Landesgesetzblatt kundgemacht wird. *Das letztere wäre der Versuch einer authentischen Interpretation der Verfassung durch die Verordnungsgewalt u. bedeutete eine offenkundige Verletzung des Art. 111 und 65 der Verfassung.* Wenn eine Übereinkunft zwischen Landtag u. Regierung dieser im Sinne des Art. 112 die Möglichkeit böte, durch Kundmachung im Landesgesetzblatt eine generelle Norm, durch welche die Verfassung interpretiert wird, in allgemein verbindlicher Weise zu erlassen,

dann wäre Art. 111 der Verfassung durch Art. 112 gänzlich paralysiert. Denn das in Art. 112 für Abänderung und authentische Interpretation vorgesehene Verfahren, das einer qualifizierten Minderheit das Recht der Zustimmung sichert, könnte ohne weiteres dadurch ausgeschaltet werden, dass sich die einfache Landtagsmehrheit mit der Regierung findet. Dass unter dem Prätext der „Auslegung“ der Verfassung natürlich auch eine Abänderung erfolgen könnte, versteht sich für jeden von selbst, der weiss, wie unsicher die Grenze zwischen authentischer Interpretation einer generellen Norm u. deren Abänderung ist. Dass aber die „Uebereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtag“, von der Art. 112 spricht, auf Seite des Landtages nur eine einfache Mehrheit erfordert, muss wohl darum angenommen werden, weil nach Art. 58 der Verfassung zu gültigen Beschlüssen des Landtages nur die absolute Mehrheit, eine qualifizierte Mehrheit aber nur dann erforderlich ist, wenn dies die Verfassung oder die Geschäftsordnung bestimmt. Eine solche Bestimmung aber ist für den Landtagsbeschluss, der einen Bestandteil der Uebereinkunft nach Art. 112 bildet, nicht vorhanden.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die sogenannte „Kundmachung“ zu beurteilen, die die fürstliche Regierung unter dem 6. Juni 1929 in Nr. 5 des liechtensteinischen Landesgesetzblattes (ausgegeben den 8. Juni 1929) verlautbart hat. Sie stellt – ihrem Inhalte nach – zwei generelle Normen auf: 1.) dass im Falle der Auflösung des Landtages durch den Fürsten eine vierjährige Mandatsdauer des aus den Neuwahlen hervorgegangenen Landtages beginnt, und 2.) dass die Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerde-Instanz nicht nur dahinfällt, wenn die normale vierjährige Amtsdauer des Landtages abläuft, sondern auch, wenn der Landtag während der normalen Mandatsperiode durch den Fürsten oder auf Grund Volksabstimmung aufgelöst wird. Diese „Kundmachung“ ist ihrem Wesen nach eine *Verordnung*. Sie bezeichnet sich zwar selbst nicht als solche, ist es aber, da im Landesgesetzblatt kundgemachte generelle Normen, die von der Regierung, sei es nun mit, sei es ohne Zustimmung des Landtages ausgehen, da es keine Gesetze sind, nichts anderes als Verordnungen sein können. *Diese Verordnung ist schon darum verfassungswidrig, da sie dem Art. 92 der Verfassung widerspricht, wonach Verordnungen der Regierung nur in Durchführung und im Rahmen der Gesetze erlassen werden dürfen, die fragliche Verordnung aber nicht in Durchführung und auch nicht im Namen des Gesetzes ergangen ist. Sie gibt sich selbst als unmittelbare Ausführung der Verfassung. In unmittelbarer Ausführung der Verfassung könnte aber eine Verordnung nur kraft ausdrücklicher, in der Verfassung ausgesprochener Delegation ergehen. Die liechtensteinische Verfassung steht, wie die Verfassungen der meisten konstitutionellen Monarchien, unter dem Grundsatz, dass sich zwischen die Stufe der Verfassung und die Stufe der Verordnung die Stufe des Gesetzes einschieben muss, dass verfassungsunmittelbare Verordnungen daher nur auf Grund besonderes verfassungsgesetzlicher Delegation zulässig sind. Aber ganz abgesehen davon ist die Kundmachung der fürstlichen Regierung vom 6. Juni 1929 darum verfassungswidrig, weil sie Art. 111 der Verfassung widerstreitet. Denn sie stellt sich als Interpretation der Verfassung dar, indem sie die mit ihr erlassenen Rechtsnormen als „Auslegung“ der*



Art. 48, Abs. 1 und Art. 97 der Verfassung bezeichnet. Sie ist eine authentische Interpretation, denn diese generellen Normen sind in allgemein verbindlicher Weise, nämlich im Landesgesetzblatt kundgemacht. Diese Art der authentischen Interpretation der Verfassung aber *verletzt offenkundig* die Vorschrift des Art. 111, der für die authentische Interpretation der Verfassung die Form des Verfassungsgesetzes vorschreibt.

Wien, am 10. September 1929.

Prof. Dr. Hans Kelsen mp.

### Anhang.

Die Gesetzesstellen, auf die das Gutachten Bezug nimmt, folgen hier im Wortlaut:

#### I.

Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921.

Art. 2. Das Fürstentum ist eine konstitutionelle Erbmonarchie auf *demokratischer* und *parlamentarischer* Grundlage (Artikel 79 und 80); die Staatsgewalt ist im Fürsten und im Volke verankert und wird von beiden nach Massgabe der Bestimmungen dieser Verfassung ausgeübt.

Art. 45. Der Landtag ist das gesetzmässige Organ der Gesamtheit der Landesangehörigen und als solches berufen, nach den Bestimmungen dieser Verfassung die Rechte und Interessen des Volkes im Verhältnis zur Regierung wahrzunehmen und geltend zu machen und das Wohl des fürstlichen Hauses und des Landes mit treuer Anhänglichkeit an die in dieser Verfassung niedergelegten Grundsätze möglichst zu fördern.

Die dem Landtage zukommenden Rechte können nur in der gesetzlich konstituierten Versammlung desselben ausgeübt werden.

Art. 47. Die Mandatsdauer zum Landtage beträgt vier Jahre; Wiederwahl ist zulässig.

Art. 48. Der Landesfürst hat, mit der im folgenden Absätze normierten Ausnahme das Recht, den Landtag einzuberufen, zu schliessen und aus erheblichen Gründen, die der Versammlung jedesmal mitzuteilen sind, auf drei Monate zu vertagen oder ihn aufzulösen. Eine Vertagung, Schliessung oder Auflösung kann nur vor dem versammelten Landtage ausgesprochen werden.

Über begründetes, schriftliches Verlangen von wenigstens vierhundert wahlberechtigten Landesbürgern oder über Gemeindeversammlungsbeschluss von mindestens drei Gemeinden ist der Landtag einzuberufen.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie im vorstehenden Absätze können 600 wahlberechtigte Landesbürger oder vier Gemeinden durch Gemeindeversammlungsbeschlüsse eine Volksabstimmung über die Auflösung des Landtages verlangen.

Art. 50. Wird der Landtag aufgelöst, so muss binnen sechs Wochen eine neue Wahl angeordnet werden. Die neugewählten Abgeordneten sind sodann binnen vierzehn Tagen einzuberufen.

Art. 81. Im Falle eines Thronwechsels ist der Landtag innerhalb dreissig Tagen zu einer ausserordentlichen Sitzung zwecks Entgegennahme der im Art. 13 vorgesehenen Erklärung des Regierungsnachfolgers und Leistung der Erbhuldigung einzuberufen.

Ist eine Auflösung vorhergegangen, so sind die Neuwahlen zu beschleunigen, dass die Einberufung spätestens auf den vierzigsten Tag nach eingetretener Regierungsveränderung erfolgen kann.

Art. 65. Ohne Mitwirkung des Landtages darf kein Gesetz gegeben, abgeändert oder authentisch erklärt werden. Zur Gültigkeit eines jeden Gesetzes ist ausser der Zustimmung des Landtages die Sanktion des Landesfürsten, die Gegenzeichnung des verantwortlichen Regierungschefs oder seines Stellvertreters und die Kundmachung im Landesgesetzblatt erforderlich.

Überdies findet nach Massgabe der Anordnungen des folgenden Paragraphen eine Volksabstimmung (Referendum) statt.

Art. 97. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, unterliegen sämtliche Entscheidungen oder Verfügungen der Regierung dem Rechtsmittel der Beschwerde an die zu errichtende Verwaltungsbeschwerde-Instanz. Dieselbe besteht aus einem vom Landesfürsten über Vorschlag des Landtages ernannten rechtskundigen Vorsitzenden und zwei vom Landtage aus der wahlfähigen Bevölkerung des Landes gewählten Rekursrichtern mit ebensovielen Stellvertretern. Ihre Amtsdauer fällt mit jener des Landtages zusammen. Ihre Entscheidungen sind endgültig.

Art. 111. Die gegenwärtige Verfassungsurkunde ist nach ihrer Verkündung als Landesgrundgesetz allgemein verbindlich.

Abänderungen oder Erläuterungen dieses Grundgesetzes, welche sowohl von der Regierung als auch vom Landtage oder im Wege der Initiative (Art. 64) beantragt werden können, erfordern auf Seite des Landtages Stimmeinheitlichkeit seiner anwesenden Mitglieder oder eine auf zwei nacheinanderfolgenden Landtagssitzungen sich aussprechende Stimmenmehrheit von drei Vierteln derselben.

Art. 112. Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung Zweifel entstehen und nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden können, so hat hierüber der Staatsgerichtshof zu entscheiden.

## II.

Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 26. September 1862.

§ 121. An diesem Landesgrundgesetze darf ohne Übereinstimmung der Regierung und des Landtages nichts geändert werden.

Anträge auf Abänderungen oder Erläuterungen dieses Grundgesetzes, welche sowohl von der Regierung als auch von dem Landtage gestellt werden können, erfordern auf Seite des letzteren Stimmeneinhelligkeit der auf dem Landtage anwesenden Mitglieder oder eine auf zwei nacheinander folgenden ordentlichen Landtagssitzungen sich aussprechende Stimmenmehrheit von drei Vierteln derselben. In gleicher Weise sind auch entsprechende Anträge von Seite der Regierung zu behandeln.

§ 122. Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden kann, so soll die Entscheidung beim Bundesschiedsgerichte eingeholt werden.

### III.

Gesetz vom 31. August 1922 betreffend die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten.

Art. 14, Abs. 4. Ordentliche Landtagswahlen haben nach Ablauf der Legislaturperiode jeweils in den Monaten Dezember und Januar stattzufinden, ausserordentliche nach Erfordernis.

Art. 18, Abs. 4. Scheidet ein Abgeordneter im Sinne der vorstehenden Absätze vor Ablauf der Amtsdauer aus dem Landtage aus, so hat die Regierung innerhalb eines Monats nach erfolgter Ausscheidung eine Ersatzwahl anzuordnen, auf welche die für die Hauptwahl gegebenen Vorschriften sinngemäss anzuwenden sind.

Art. 41, Abs. 5. Entscheidet das absolute Mehr für die Auflösung des Landtages, so erklärt die Regierung den Landtag als aufgelöst und ordnet sofort im Sinne der Verfassung Neuwahlen für den Rest der Amtsdauer an.

### IV.

Kundmachung im Landesgesetzblatt Nr. 5 aus 1929.

In Übereinstimmung mit der Regierung hat der Landtag in seiner Sitzung vom 16. Mai 1929 in Anwendung des Artikels 112 der Verfassung zur Behebung von Zweifeln über die Auslegung von Verfassungsbestimmungen nachstehenden Beschluss gefasst und so entschieden:

„1. Artikel 48, Abs. 1 der Verfassung wird dahin ausgelegt, dass im Falle der Auflösung des Landtages durch den Fürsten eine 4jährige Mandatsdauer des aus den Neuwahlen hervorgegangenen Landtages beginnt;

2. die Bestimmungen des Artikels 97 der Verfassung bezüglich der Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerdeinstanz werden dahin ausgelegt, dass die Amtsdauer der Verwaltungsbeschwerdeinstanz nicht nur dahinfällt, wenn die normale 4jährige Amtsdauer des Landtages abläuft, sondern auch, wenn der

Landtag während der normalen Mandatsperiode durch den Fürsten oder auf Grund Volksabstimmung aufgelöst wird.“

Vaduz , am 6. Juni 1929.

Fürstliche Regierung:

gez. Dr. Hoop.

*Mario G. Losano, Milano*

## **Kelsens Gutachten von 1933 über die konstituierende Nationalversammlung Brasiliens**

### **I. Die „Revolution von 1930“ und der brasilianische Konstitutionalismus**

Im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des deutschen Textes von Hans Kelsens Gutachten aus dem Jahre 1933 über die brasilianische Nationalversammlung ist es sinnvoll, einige Informationen über Brasilien in den 1930er Jahren (wie nachstehend angeführt) sowie über den von Kelsen verfassten Text vorweg anzuführen.<sup>1)</sup> Das Gutachten wurde im Jahre 1934 unter einem in portugiesischer und in deutscher Sprache in einer Zeitschrift in Rio de Janeiro veröffentlicht, von der lediglich ein Heft erschien, das unter anderem Kelsens Gutachten enthielt, und deren Veröffentlichung sodann eingestellt wurde. Bis heute wurde das Originalgutachten von Kelsen nicht gefunden. Nachfolgend wird der deutsche Text in der in der brasilianischen Zeitschrift veröffentlichten Form wiedergegeben, wobei die an Kelsen gestellten Fragen in eckigen Klammern eingefügt sind.

Durch die „Revolution von 1930“ ersetzte Getúlio Vargas die „República velha“ (die „Alte Republik“) durch ein neues Regime, das bis 1945 fort dauern sollte. Nachdem Präsident Washington Luís gestürzt, die Verfassung von 1891 außer Kraft gesetzt und das Parlament aufgelöst worden waren, wurde Brasilien durch eine militärische, von Getúlio Vargas geführte „Provisorische Regierung“ regiert. Er entsandte die „interventores“ in die verschiedenen brasilianischen Bundesstaaten, die darauf achteten, dass lokale Angelegenheiten im Einklang mit den Prinzipien der Revolution von 1930 durchgeführt wurden.

Der Bundesstaat São Paulo rebellierte gegen diese Einmischung und erhob sich vom 9. Juli bis 3. Oktober 1932. Diese Revolution wurde

---

<sup>1)</sup> Caveat lector: Eine Fassung meines Aufsatzes wurde ohne meine Genehmigung, mit unerlaubten Änderungen und bemerkenswerter Inkompetenz seitens des Verlags von der Zeitschrift *Diritto Pubblico* 21, 1 (2015) 11–19, veröffentlicht. Hierin wurde mein Originaltext in zwei Artikel aufgeteilt und das Gutachten von Kelsen wurde vor meinem Aufsatz gesetzt (wo häufig auf das „folgende“ Gutachten verwiesen wird, das nunmehr jedoch vorher abgedruckt war); das Gutachten Kelsens enthält keinen Quellennachweis; zusätzlich sind schon vom Inhaltsverzeichnis ausgehend viele Silbentrennungsfehler vorhanden. Außerdem erscheint Kelsen als einer der Autoren des Heftes. Natürlich waren mir keine Korrekturabzüge vorgelegt worden und so konnte ich erst nach Empfang der Zeitschrift diese Umreihung feststellen. Ich bitte deshalb, den unerlaubten Text von „*Diritto Pubblico*“ weder zu verwenden noch zu zitieren und sich für die deutsche Fassung auf diese Publikation und für die italienische Fassung auf meinen online unter <http://dircost.di.unito.it/dizionario/pdf/Losano-Parere-Kelsen-Costituente-Brasile.pdf> veröffentlichten Text zu beziehen.

„konstitutionelle Revolution“ genannt, weil dadurch eine Re-Demokratisierung Brasiliens durch eine neue Verfassungsgebung gefordert wurde. Am 3. Mai 1932 fanden die Wahlen für die konstituierende Nationalversammlung statt, bei denen zum ersten Mal Frauen in ganz Brasilien das allgemeine Wahlrecht erhielten – wengleich sie dieses Recht in einzelnen Bundesstaaten bereits genossen.

Die Nationalversammlung begann ihre Arbeit am 15. November 1933 und die neue Verfassung wurde am 16. Juli 1934 erlassen. Parallel zu diesen Ereignissen arbeitete die sogenannte „Itamaraty-Kommission“, die – im Vergleich zur Verfassung, die sodann in Kraft trat – einen deutlich zentralistischen Verfassungsentwurf vorgelegt hatte. Die tatsächlich in Kraft getretene Verfassung räumte den Einzelstaaten eine gewisse Autonomie ein, weshalb sie oft von Getúlio Vargas kritisiert wurde. Am 17. Juli 1934, dem Tag nach der Verkündung der Verfassung, wählte das Parlament Getúlio Vargas zum Präsidenten der Republik; dieser trat sein Amt am 20. Juli 1934 offiziell an.

In diesem politischen Kontext wird Kelsens Gutachten über die konstituierende Nationalversammlung erstellt.

## II. Kelsens Reise nach Brasilien

Ich möchte nun auf einige Eckdaten zu Kelsens Verhältnis zu Südamerika und insbesondere zu Brasilien hinweisen, die einem (2008<sup>2)</sup> von mir verfassten Aufsatz mit einigen kleinen Änderungen zu entnehmen sind; hierin erwähne ich auch einige Einzelheiten, die ich während meiner Gespräche mit zwei bedeutenden brasilianischen Juristen, Miguel Reale und Celso Lafer, erfahren habe. Rudolf Aladár Métall (1903–1975)<sup>3)</sup> war Assistent von Kelsen in Köln und ich hatte die Gelegenheit, ihn in Genf zu treffen, nachdem ich die zweite Ausgabe der Reinen Rechtslehre übersetzt hatte. Bei dieser Gelegenheit kamen wir jedoch nicht auf seinen Aufenthalt in Brasilien zu sprechen, der einen weiteren Verknüpfungspunkt der Lebenslinien von Kelsen und Métall darstellt.

Im Mai 1933 kam Kelsen aus Köln nach Genf und somit lebten Kelsen und Métall bis 1940 in derselben Stadt. Da der Krieg 1940 sogar die neutrale Schweiz zu bedrohen schien, beantragte Métall am 30. Juni 1940 die Aufhebung seines mit dem Bureau International du Travail bestehenden Vertrages und verließ, wie auch Kelsen es tat, Europa. Jedoch liefen ihre Lebenswege auseinander: Während Kelsen in die Vereinigten Staaten ging, ließ sich Métall in Brasilien nieder, wo er wahrscheinlich, wie aus einer Veröffentlichung aus dem Jahre 1934 aus dem Stadtarchiv von São Paulo hervorgeht<sup>4)</sup>, bereits Kontakte unterhielt.

<sup>2)</sup> Der vollständige Text steht im § 4, Kelsen e Métall fra Ginevra e le Americhe meines Vorwortes zu *Kelsen, Scritti autobiografici* 28–33.

<sup>3)</sup> Zu Métall siehe *Bersier Ladavac*, Métall.

<sup>4)</sup> Ich danke Celso Lafer, der Universität von São Paulo sowie dem Kreis seiner von ihm befragten Bekannten für die nützlichen Informationen über Métall; dadurch konnte ich diese Fußnoten maßgebend bereichern.

In Rio de Janeiro ging Métall zwei verschiedenen Tätigkeiten nach: die eine im Zeichen seiner alten europäischen, die andere im Zeichen seiner neuen amerikanischen Heimat.

Auf der einen Seite war er von 1941 bis 1944 als Generalsekretär des Ausschusses für die Vertretung österreichischer Interessen in Brasilien tätig: dank seiner Zusammenarbeit mit Anton Retscheck, dem letzten österreichischen Botschafter in Brasilien vor dem Anschluss 1938, wurde auch nach 1938 die Ausstellung von Personalausweisen für österreichische Staatsbürger ermöglicht. In jenen Jahren erwarb Métall die brasilianische Staatsangehörigkeit.

Seine kurze Einleitung zu dem 1944 in Rio de Janeiro veröffentlichten Buch *Austria Aeterna*<sup>5)</sup>, in dem Zitate von meist nicht-österreichischen Politikern und Schriftstellern die Bedeutung der Unabhängigkeit Österreichs bekräftigen, indem sie die Bedeutung „seiner politischen Rolle, seiner historischen Mission, seiner kulturellen Funktion sowie seines heroischen Widerstandes gegen den Angriff der intoleranten Nationalismen“<sup>6)</sup> betonen, spiegelt dieses Zeitalter wider.

Zu einem Zeitpunkt, in dem auch Brasilien (das den „Anschluss“ Österreichs an Nazi-Deutschland völkerrechtlich nicht anerkannt hatte) in den Krieg gegen die Achsenmächte trat, wurde so mit diplomatischer Neutralität die Forderung nach der Notwendigkeit, dass Österreich seine Unabhängigkeit als Staat zurückbekommen sollte, den Stimmen Dritter überlassen.

Auf der anderen Seite stellte Métall seine beruflichen Fähigkeiten in den Dienst der sozialen Maßnahmen, die den „Estado Novo“ (der „Neue Staat“) von Getúlio Vargas kennzeichneten. Unter dieser faschistisch geprägten Diktatur von 1937 bis 1945, der aber von Vargas geführte Regierungen vorausgegangen waren und folgten, nahm eine Reihe von Maßnahmen Gestalt an, die Brasilien in Richtung einer modernen Macht voranbrachten. Bereits 1933 hatte die brasilianische Regierung Vorsorgeeinrichtungen für die unterschiedlichen Branchen geschaffen<sup>7)</sup>, in die die korporatistische Wirtschaft unterteilt war.

Métall wurde Sachverständiger der „Vorsorgeanstalt für Arbeiter im Verkehrs- und Transportwesen“ und außerdem nahm er von 1940 bis 1945 als Berater der brasilianischen Regierung unter anderem an den Vorbereitungsarbeiten zur „Konsolidierung der Arbeitsgesetze“ („Consolidação das Leis tun Trabalho“) von 1943 teil. Es handelte sich um ein umfassendes und einheitliches Gesetz zur Koordinierung sämtlicher seit 1930 durch die Regierungen

---

<sup>5)</sup> *Austria Aeterna*, Comitê de Proteção dos Interesses Austriacos no Brasil, Rio de Janeiro 1944, 75 S., denen 2 nicht nummerierte Seiten folgen, die den Antrag des Abgeordneten von Pernambuco, Francisco Barreto Rodrigues Campello, wiedergeben, einen Beschluss zu fassen und in die Parlamentsakten aufzunehmen, mit dem zum Mord am österreichischen Kanzler Engelbert Dollfuß Beileid ausgesprochen werden sollte (Anais Câmara dos Deputados, 6a sessão, em 27 de Julho 1934).

<sup>6)</sup> Advertência, in *Austria Aeterna*, Zit., S. 4.

<sup>7)</sup> Weitere Informationen über die korporatistische Wirtschaft, in der Métall wirkte, sind in *Losano*, *Modello italiano* 274–308; auch online: <http://rg.rg.mpg.de/Rg20> aufgeführt.

Vargas erlassenen arbeitsrechtlichen Vorschriften: ein Gesetzestext, der auch über die erste Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts hinaus im Mittelpunkt der arbeitsrechtlichen Debatte stand. Nach Ende des Zweiten Weltkrieges nahm Métall seine Tätigkeit im damaligen Bureau International du Travail wieder auf und kehrte nach seinen dienstlich bedingten Aufenthalten in Montreal und New York in den Hauptsitz nach Genf zurück, wo er bis zu seiner Pensionierung am 18. August 1966 arbeitete. Er veröffentlichte einige Werke auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts sowie zu den Verhältnissen zwischen Recht und Sozialversicherung und zur Rechtsphilosophie, wobei die Biographie von Hans Kelsen zweifellos sein bekanntestes und meistverbreitetes Werk ist.<sup>8)</sup> Nähere Einzelheiten zu Métalls Tätigkeit und seinen Publikationen sind aus meinem in Fußnote 2 zitierten Vorwort zu entnehmen, während es mir hauptsächlich darum geht, nunmehr auf die Kontakte zwischen Kelsen und Südamerika zurückzukommen.

Die einzige Reise, die Kelsen im Jahre 1949 nach Brasilien, und zwar nach Rio de Janeiro, unternahm, hatte wohl nichts mit der Anwesenheit seines Schülers Métall in dieser Stadt zu tun, der schon 1945 nach Europa zurückgekehrt war. Nach der Beendigung seines Besuches in Argentinien, wo sich Kelsen auf Einladung von Carlos Cossio (1903–1987), dem größten dortigen Rechtsphilosophen, aufgehalten hatte, begab er sich nach Brasilien. Cossio konzipierte seine „egologische Rechtstheorie“ als Überwindung der Reinen Rechtslehre, sodass letztendlich der Zweck jener Einladung in der Absicht bestand, Kelsen dazu zu überreden, die egologische Rechtstheorie als Vervollkommnung der Reinen Rechtslehre anzuerkennen.<sup>9)</sup> Die Unvereinbarkeit beider Theorien – und auch beider Charaktere – führte zum endgültigen Abbruch des Kontaktes zwischen den beiden Rechtsgelehrten.

Im Südamerika der autokratischen Regierungen von Juan Domingo Perón und Getúlio Vargas waren jene Nachkriegsjahre politisch sehr angespannt. Kelsen musste daher sowohl der theoretischen Auseinandersetzung mit Carlos Cossio standhalten, als auch den Versuchen widerstehen, ihn politisch zu verwickeln. Von dieser Reise und der langwierigen Auseinandersetzung zwischen Kelsen und Cossio gibt es heute eine genaue Darstellung, die dem uruguayischen Rechtsphilosophen Oscar Sarlo zu verdanken ist.<sup>10)</sup>

Über diesen kurzen Aufenthalt Kelsens in Rio de Janeiro – vom 25. bis zum 31. August 1949 – hatte ich Gelegenheit, die Erinnerungen des prominentesten brasilianischen Rechtsphilosophen, Miguel Reale, aufzuzeichnen.<sup>11)</sup>

<sup>8)</sup> *Métall*, Kelsen 220. Métall werden auch die sorgfältigen Bibliographien der Werke von Kelsen zugeschrieben, die sowohl die erste als auch die zweite Ausgabe der Reinen Rechtslehre beenden.

<sup>9)</sup> Über die Auseinandersetzung zwischen Kelsen und Cossio, vgl. den Absatz Una polemica sud-americana: il volume di Kelsen e Cossio, in: *Campagnolo*, Conversazioni. A cura di Mario G. Losano, 25 ff.

<sup>10)</sup> *Sarlo*, La gira 951–975. Der Aufsatz wurde mit dem gleichen Titel (und mit „ligeras modificaciones y agregados“) in *Ambiente Jurídico* 12 (2010) 401–425 wieder abgedruckt.

<sup>11)</sup> *Losano/Reale*, Rivista 465–476.



Kelsen wurde vom Juristen und Politiker Olavo Bilac Pinto (1908–1985) nach Rio de Janeiro eingeladen, ohne dass man Miguel Reale darüber informiert hätte.<sup>12)</sup> Miguel Reale rief daher Kelsen an und lud ihn nach São Paulo ein, aber Kelsen gab ihm nach seiner argentinischen Auseinandersetzung „ungefähr“ – so Reale – folgende Antwort: „Ich bin Südamerikas überdrüssig (magado)“. Aus diesem Grund kam Kelsen nicht nach São Paulo und andererseits monopolisierten die Juristen aus Rio de Janeiro Kelsen derart, dass Reale lieber darauf verzichtete, ihn zu treffen.

Kelsen hegte jedoch keinen Groll gegen Südamerika oder Brasilien. Selbst nach 1949 unterhielten Kelsen und Reale einen Briefwechsel und Kelsen schickte ihm ein Exemplar mit Widmung seines Werkes *General Theory of Law and State*. Selbstverständlich bestanden Unterschiede in der jeweiligen rechtstheoretischen Denkweise: in der Tat erinnerte mich Reale daran, dass der Titel seines Werks *Teoria do direito e do estado* darauf abzielte, zu beweisen, dass er die beiden Begriffe von Recht und Staat nicht miteinander identifizierte, wie es hingegen bei Kelsen der Fall ist.<sup>13)</sup> Soviel zu dem historischen Zeugnis, das ich von Miguel Reale gesammelt habe. Obwohl Métall bereits Jahre zuvor nach Europa zurückgekehrt war, kam Kelsen in Rio de Janeiro auf eine Spur seiner – nunmehr weit zurückliegenden – Wiener Zeit: sein ehemaliger Student Hans Klinghoffer (1905–1990)<sup>14)</sup> unterrichtete an der Getúlio Vargas Stiftung, wo Kelsen seine drei Konferenzen abhielt. Die Verleihung der Ehrendoktorwürde an Kelsen seitens dieser Institution, die bis heute als eines der wichtigsten kulturellen Zentren Brasiliens gilt, ist wahrscheinlich auch ihm zu verdanken.

### III. Kelsen Gutachten

Im Laufe der Ereignisse des Jahres 1933 baten zwei Juristen aus Rio de Janeiro, Flávio da Silveira und Roman Poznanski, Kelsen darum, ein Rechtsgutachten zur Verordnung für die Gründung der Nationalversammlung zu verfassen. Die Art und Weise, wie sich die Kontaktaufnahme ergab, ist bisher nicht belegt, weil hierzu keine Unterlagen und kein Schriftwechsel gefunden wurden, und zwar weder im Archiv des Hans Kelsen-Instituts in Wien noch am Institut de Hautes Études Universitaires in Genf, wo Kelsen damals unterrichtete. Es scheint aber eindeutig, dass es sich hierbei um ein privates,

---

<sup>12)</sup> Dieser Mangel an Kommunikation zwischen den zwei Brasilianern hatte auch politische Gründe: Pinto Bilac gehörte der UDN (União Democrática Nacional) an, d.h. der Partei, die in der Opposition zu Getúlio Vargas war, mit dem Miguel Reale hingegen zusammenarbeitete (die Informationen stammen aus einem Gespräch mit Celso Lafer).

<sup>13)</sup> Gespräch mit Miguel Reale, Freitag, 11. und Samstag, 12. 9. 2000. Weitere Hinweise auf Kelsen in *Reale*, *Memórias* 2, 15–17, in dem er das Verhältnis zwischen seinem Gedanken und dem von Kelsen erklärt; vgl. auch *Reale*, *Memórias* 1, 73, hinsichtlich seiner kritischen Auslegung von Kelsen in der Epoche des Integralismus.

<sup>14)</sup> Zu Klinghoffer siehe *Klein*, Klinghoffer.

d.h. wissenschaftliches Gutachten handelt und nicht um eine durch eine staatliche oder politische Einrichtung erbetene Stellungnahme.

Das gegenwärtige Interesse an diesem Gutachten besteht darin, dass es die praktische Anwendung zweier Kernprinzipien von Kelsens Denken an einem Gesetzestext verkörpert.

Ein Grundprinzip ist der Rechtspositivismus: von den ersten Zeilen an erklärt Kelsen die Fragen „ausschließlich und allein von einem positivrechtlichen Standpunkt aus“ (Vorbemerkung) zu beantworten. Er verwirft folglich jeden Bezug auf Begriffe, die, wie der Begriff „Souveränität“, außerhalb des Rechts liegen („Der Begriff der Souveränität im eigentlichen Sinn des Wortes hat überhaupt keinen Platz im Bereiche des positiven Rechtes“, Frage I., 2) wie auch auf die inspirierenden Prinzipien der Revolution („Die Machtbefugnisse einer aus einer Revolution hervorgegangenen Regierung lassen sich – positivrechtlich – nicht aus den politischen Zielen bestimmen, die die revolutionäre Bewegung ursprünglich hatte“, Frage IV.). Das andere Kernprinzip ist die Unterordnung des staatlichen Rechts unter das Völkerrecht, das bedeutet jene völkerrechtliche Theorie, die sich vor allem in den Jahren der europäischen Diktaturen als nicht herrschend erwies: bei der Beurteilung der Grenzen der unterschiedlichen Entitäten, die im brasilianischen Verfassungsgebungsprozess tätig waren, weist Kelsen nochmals darauf hin: „Nicht einmal der Staat als solcher ist souverän; da über im [richtig: ihm] das ihn berechtigende und verpflichtende Völkerrecht steht. Noch viel weniger kann von irgendeinem Organ des Staates gesagt werden, dass es souverän sei. Für die konstituierende Nationalversammlung käme nur in Frage, ob sie die Eigenschaft eines ursprünglichen und höchsten Organes hat, das zur Gesetzgebung kompetent und dessen Gesetzgebungskompetenz unbeschränkt ist.“ (Frage I., 2).

Es ist schließlich der Ausnahmecharakter der revolutionären Rechtsschöpfung, die ihn dazu führte, die Effektivität zu bevorzugen, die der Welt des Seins angehört und die nach der Reinen Rechtslehre nicht mit der Welt des Sollens in Berührung kommen sollte:<sup>15)</sup> „Es ist das Prinzip der Effektivität, das für die unmittelbar aus der Revolution hervorgegangenen Regierung als Prinzip des positiven Rechts gilt.“ (Frage IV.).

Als Entstehungspunkt der Normenpyramide des positiven Rechts scheint Kelsen hier nicht die Grundnorm, sondern das zu erachten, was er selbst im Jahre 1927 als Gorgonenhaupt der Macht definiert hatte, als er schrieb: „Die Frage, die auf das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt. Und wer die Antwort sucht, der findet, fürchte ich, nicht die absolute Wahrheit einer Metaphysik noch die absolute Gerechtigkeit eines Naturrechts. Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das Gorgonenhaupt der Macht entgegen.“<sup>16)</sup>

<sup>15)</sup> Mit diesem Thema hatte ich mich im Artikel *Losano, Rapporto* befasst und habe es dann in *Losano, Teoria* 135–154 wieder aufgenommen (aber nicht in *Losano, Forma* 229).

<sup>16)</sup> *Kelsen, Gleichheit* 55; vgl. auch *Losano, Sistema* 2, 100–104.

In der Tat, wenn die von Kelsen untersuchte konstituierende „Nationalversammlung“ „unmittelbar aus der Revolution hervorgegangen wäre“, würde sie „die Eigenschaft eines ursprünglichen und obersten, für die Gesetzgebung zuständigen Organs“ aufweisen und aus ihr würde die positive Rechtsordnung entstammen. Im Fall Brasiliens geschieht dies nicht, weil die Versammlung ihre Befugnisse von einem anderen Staatsorgan, d.h. der Provisorischen Regierung, abgeleitet hatte und folglich nicht „unmittelbar aus der Revolution hervorgegangen war“ (Frage I, 2).

Das Gutachten von Kelsen wurde 1934 in deutscher und portugiesischer Sprache in der Zeitschrift „Política“ veröffentlicht,<sup>17)</sup> die von den bereits erwähnten Flávio da Silveira und Roman Poznanski herausgegeben wurde. Es ist als vierter Artikel des ersten Heftes erschienen und ihm wurde lediglich folgende kurze Anmerkung über den Verfasser vorangestellt: „Hans Kelsen, vormals Professor an der Universität Wien, war als Ordentlicher Professor an der Universität zu Köln tätig, als er sich gezwungen sah, Deutschland wegen der damals jüngsten politischen Ereignisse in diesem Land zu verlassen. In Anbetracht der Tatsache, dass er derzeit den Lehrstuhl für Völkerrecht am Institut de Hautes Études in Genf innehat, haben wir beschlossen, dem berühmten und hochgeschätzten Wissenschaftler zuzuhören und hier ist die Antwort, die er unverzüglich auf die von uns formulierten Fragen gegeben hat.“<sup>18)</sup>

Im selben Heft der Zeitschrift wird dem Gutachten von Kelsen ein anderer Artikel vorangestellt, der vom Juristen und Politologen Eusébio de Queiroz Lima<sup>19)</sup> geschrieben wurde und sich mit der konstituierenden Nationalversammlung befasst. Ein Kommentar zu beiden Gutachten ist in dem Aufsatz des Rechtshistorikers Gustavo Silveira Siquiera enthalten, der ebenfalls im vorliegenden Band veröffentlicht wird.<sup>20)</sup>

Nachstehend wird das Gutachten von Kelsen auf Deutsch abgedruckt und zwar so, wie es in der brasilianischen Zeitschrift aus 1934 wiedergegeben wurde; Eingriffe in den Text wurden in eckige Klammern gesetzt. An den Beginn des Textes wurden die deutschen Übersetzungen der Überschrift vor die jeweiligen Ausführungen Kelsens die deutschen Übersetzungen der Fragen in eckigen Klammern eingefügt, die die Herausgeber der Zeitschrift „Política“ Kelsen stellten: Der Wortlaut dieser Übersetzungen wurde aus der portugiesischen Fassung von Kelsens Gutachten entnommen.

---

<sup>17)</sup> „Política. Revista de direito público, legislação social e economia“. Diretor Flávio da Silveira. Diretor-secretário Roman Poznanski. Die Redaktion der Zeitschrift hatte ihren Sitz in Rio de Janeiro. Die vorgesehene Erscheinungshäufigkeit war monatlich, aber nach dem ersten Heft wurde die Zeitschrift eingestellt.

<sup>18)</sup> Kelsen, *Competência*, 35–43. Die zitierte Passage ist auf Seite 35; der deutsche Text befindet sich auf den Seiten 40–43.

<sup>19)</sup> *de Queiroz Lima*, *Regimento* 27–33. Die Hauptwerke von Eusébio de Queiroz Lima sind: *Teoria do Estado*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro 1943, XVI–416 S. (4. Auflage); *Princípios de sociologia jurídica*, Récord, Rio de Janeiro 1958, 308 S. (6. Auflage). Beide Bände haben mehrere Auflagen erreicht.

<sup>20)</sup> *Siquiera*, *Constituinte brasileira* 21–34.

## Literaturverzeichnis

- Nicoletta *Bersier Ladavac*, Rudolf Aladár Métall, in Robert *Walter* / Clemens *Jablöner* / Klaus *Zeleny* (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre* (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 30, Wien 2008) 289–303
- Umberto *Campagnolo*, *Conversazioni con Hans Kelsen. Documenti dell'esilio ginevrino 1933–1940* (Milano 2010)
- Eusébio de *Queiroz Lima*, *O regimento da constituinte*, in *Política. Revista de direito público, legislação social e economia* 1, 1 (1934) 27–33
- Hans *Kelsen*, *A competência da Assembléia Nacional Constituinte*, in *Política* 1, 1 (1934) 35–43
- Hans *Kelsen*, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung*, in *Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 3 (Berlin/Leipzig 1927) 55
- Hans *Kelsen*, *Scritti autobiografici* (Reggio Emilia 2008) 28–33
- Claude *Klein*, Hans Klinghoffer, in Robert *Walter* / Clemens *Jablöner* / Klaus *Zeleny* (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre* (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 30, Wien 2008) 175–184
- Mario G. *Losano*, *Anno 1930: una dimenticata edizione italiana di Hans Kelsen*, in: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 2 (2009) 193–208
- Mario G. *Losano*, *Il rapporto tra validità ed efficacia nella dottrina pura del diritto*, in: *Sociologia del diritto* 8, 2 (1981) 5–23
- Mario G. *Losano*, *Miguel Reale (6 novembre 1910–13 aprile 2006)*, in: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 83, 3 (2006) 465–476
- Mario G. *Losano*, *Sistema e struttura nel diritto*, Bd. 2 (Milano 2002) 100–104
- Mario G. *Losano*, *Teoría pura del derecho. Evolución y puntos cruciales* (Bogotá 1992) 135–154
- Mario G. *Losano*, *Un modello italiano per l'economia nel Brasile di Getúlio Vargas: die „Carta del Lavoro“ von 1927*, in *Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte* (Hrsg.), *Rechtsgeschichte – Legal History* (Frankfurt 2012) 274–308
- Rudolf A. *Métall*, *Hans Kelsen: Leben und Werk* (Wien 1969) 220
- Miguel *Reale*, *Memórias*, Bd. 1 (São Paulo 1987) 73
- Miguel *Reale*, *Memórias*, Bd. 2 (São Paulo 1987) 15–17
- Oscar *Sarlo*, *La gira sudamericana de Hans Kelsen en 1949: el 'frente sur' de la teoría pura*, in: Gregorio *Peces-Barba* / Javier *de Lucas* (Hrsg.), *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al Profesor Mario G. Losano* (Madrid 2006) 951–975
- Gustavo *Silveira Siqueira*, *Il parere di Kelsen sulla Costituente brasiliana del 1933–1934*, in: *Diritto pubblico* 21 (2015) 21–34

## *Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1933*

*Der Verbleib des originalen Manuskripts ist unbekannt. Der folgende Abdruck folgt der zweisprachigen Erstveröffentlichung in „Política“ 1, 1 (1934) 35–43 (siehe FN 25) unter Weglassung der portugiesischen Fassung. Die in der Erstveröffentlichung nur in portugiesischer Sprache abgedruckten Fragen, auf die Kelsen antwortet, wurden von Mario Losano auf Deutsch übersetzt, den jeweiligen Antworten zugeordnet und in eckige Klammern gesetzt. Textliche Korrekturen von Mario Losano wurden durch eckige Klammern kenntlich gemacht.*

### Über die Kompetenz der Konstituierenden Nationalversammlung

#### **Vorbemerkung**

Die an mich gestellten Fragen beantworte ich nicht von einem politischen oder naturrechtlichen, sondern ausschliesslich und allein von einem positivrechtlichen Standpunkt aus. Ich gehe dabei von der Voraussetzung aus, dass für die Stellung und Kompetenz der konstituierenden [richtig: konstituierenden] Nationalversammlung keine andere Rechtsnorm in Betracht kommt, als die Verordnung Nr. 22.621 vom 7. April 1933.

#### **I.**

[Frage I – Durch Verordnung Nr. 22.621 vom 7. April 1933 hat die Provisorische Regierung die Geschäftsordnung der Konstituierenden Nationalversammlung ausgearbeitet.

1.) Hat die Provisorische Regierung, eine faktisch aus einer Revolution entstandene Regierung, das Recht, der Konstituierenden Nationalversammlung eine Geschäftsordnung aufzuerlegen?

2.) Stellt die Tatsache, dass die Provisorische Regierung der Konstituierenden Nationalversammlung eine Geschäftsordnung auferlegt hat, nicht einen Verstoß gegen die Souveränität dieser Nationalversammlung dar, die definitivonsgemäß – als konstituierendes Wesen – souverän ist?

3.) Wird diese Geschäftsordnung die Konstituierende Nationalversammlung rechtlich binden und wird Letztere diese Ordnung nicht aufheben können, indem sie eine andere, eigenhändig geschaffene Ordnung beschließt?]

1.) Es gibt keinen wesentlichen Unterschied zwischen einer de facto und einer de jure Regierung; nicht im Völkerrecht und noch viel weniger auf dem Gebiete des Verfassungsrechts. Unter der Voraussetzung, dass die provisorische Regierung die höchste gesetzgebende Autorität ist, die unmittelbar aus der Revolution hervorgegangen ist, ist sie zweifellos zuständig, die Frage der Einberufung und der Zuständigkeit [richtig: Zuständigkeit] einer konstituierenden Nationalversammlung zu regeln.

2.) Der Erlass der zitierten Verordnung bedeutet keine Beeinträchtigung der „Souveränität“ der konstituierenden Nationalversammlung. Der Begriff der

Souveränität im eigentlichen Sinn des Wortes hat überhaupt keinen Platz im Bereiche des positiven Rechtes. Nicht einmal der Staat als solcher ist souverän; da über im [richtig: ihm] das ihn berechtigende und verpflichtende Völkerrecht steht. Noch viel weniger kann von irgendeinem Organ des Staates gesagt werden, dass es souverän sei. Für die konstituierende Nationalversammlung käme nur in Frage, ob sie die Eigenschaft eines ursprünglichen und höchsten Organes hat, das zur Gesetzgebung kompetent und dessen Gesetzgebungskompetenz unbeschränkt ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn die konstituierende Nationalversammlung selbst unmittelbar aus der Revolution hervorgegangen wäre. Dem ist jedoch nicht so. Die rechtliche Existenz und die Zuständigkeit der konstituierenden Nationalversammlung beruht auf der Verordnung vom 7. April 1933. Sie ist ein durch ein anderes Organ geschaffenes Organ, das auf legalem Wege entstanden ist. Daran kann die Tatsache nichts ändern, dass sie den Namen „konstituierende Nationalversammlung“ führt. Aus diesem Namen lassen sich keinerlei rechtliche Qualitäten ableiten.

3.) Die konstituierende Nationalversammlung hat keine anderen Rechte als jene, die ihr durch die Verordnung vom 7. April 1933 eingeräumt sind. Sie hat daher nicht das Recht, diese Verordnung aufzuheben und eine andere an ihrer Stelle zu setzen. Die Verordnung verpflichtet die konstituierende Nationalversammlung in dem Sinne, dass sie ihre Funktion regelt und insbesondere ihre Zuständigkeit bestimmt. Die Verordnung ist ein wesentliches Stück der derzeit geltenden Verfassung. Im Verhältnis zu ihr hat die sogenannte konstituierende Nationalversammlung keinen verfassungsgebenden sondern einen verfassungsvollziehenden Charakter. Verletzt sie die Bestimmungen der Verordnung, so verletzt sie die geltende Verfassung. Das kann unter Umständen ein Versuch sein, sich auf einem revolutionärem [richtig: revolutionären] Wege zu einem wahrhaft konstituierenden, das heisst in jeder Hinsicht verfassungsgebenden, also ursprünglich-höchsten verfassungsgebenden Organ zu machen.

## II.

[Frage II – Die durch die Provisorische Regierung erlassene Verordnung beschränkt – aufgrund von Art. 101 und 102, Allgemeine Bestimmungen – die Zuständigkeit der konstituierenden Nationalversammlung, indem sie ihr verbietet, über etwaige „Gesetzesentwürfe“ zu diskutieren und abzustimmen. Die konstituierende Nationalversammlung wird ausschließlich die Angelegenheiten behandeln dürfen bzw. müssen, die die Vorbereitung der Verfassung, die Wahl des Präsidenten der Republik sowie die Annahme der Akte der Provisorischen Regierung betreffen.

1.) Stellt die Zuständigkeitsbeschränkung der konstituierenden Nationalversammlung nicht einen erneuten Verstoß gegen die Souveränität der Versammlung selbst dar?

2.) Erfordert die durch die Verordnung vorgesehene Wahl des Präsidenten der Republik nicht zwangsläufig die Annahme seitens der konstituierenden Nationalversammlung eines „republikanischen“ Systems, d.h. eines Systems, das wiederum durch die Provisorische Regierung auferlegt wurde? Stellt diese

Auferlegung nicht einen erneuten Verstoß gegen die Souveränität der Nationalversammlung dar?]

1.) Artikel 101 und 102 der Verordnung vom 7. April 1933 bedeuten eine Einschränkung der Zuständigkeit der konstituierenden Nationalversammlung. Eine Beeinträchtigung ihrer Souveränität jedoch liegt nicht vor, da sie aus den oben erwähnten Gründen weder souverän im eigentlichen Sinn des Wortes noch ein ursprünglich höchstes Gesetzgebungsorgan ist.

2.) Die Bestimmung der Verordnung vom 7. April 1933 betreffend die Wahl des Präsidenten der Republik bedeutet gleichfalls eine Einschränkung der Zuständigkeit der konstituierenden Nationalversammlung, indem diese durch die Verordnung nur ermächtigt ist, eine republikanische Verfassung zu beschliessen. In diesem Punkt, das heisst in Bezug auf die Staatsform, ist der Inhalt der künftigen Verfassung bereits durch die Verordnung vom 7. April 1933 bestimmt.

### III.

[Frage III – Art. 14 derselben Verordnung enthält hinsichtlich der Regelung der Eides-Formel, die die Mitglieder der konstituierenden Nationalversammlung zu leisten haben, die Rechtspflicht, die noch anzunehmende „Bundes“-Verfassung zu beachten und einzuhalten.

1.) Beinhaltet der Ausdruck „Bundesverfassung“ für die Nationalversammlung nicht etwa die Pflicht, ein „föderatives“ System anzunehmen?

2.) Stellt die Auflegung eines föderativen Systems nicht einen erneuten Verstoß gegen die Souveränität der Nationalversammlung dar?]

1.) und 2.) Was zu Punkt II, 2 gesagt wurde gilt analogerweise auch in Bezug auf den bundesstaatlichen Charakter der künftigen Verfassung. Dieser bildet ebenso wie die republikanische Staatsform eine Schranke für die gesetzgeberische Tätigkeit der konstituierenden Nationalversammlung. Ein Überschreiten dieser Grenze bedeutete einen Bruch der schon geltenden Verfassung. Die Bestimmungen der Verordnung vom 7. April 1933 betreffend die republikanische Staatsform und den bundesstaatlichen Charakters der künftigen Verfassung sind nicht direkt, sondern nur indirekt getroffen. Das ist eine rechtstechnisch zwar sehr bedenkliche, aber immerhin mögliche und leider gar nicht seltene Methode, den gesetzgeberischen Willen auszudrücken.

### IV.

[Frage IV – Hat eine Provisorische Regierung – die aus einer Revolution entstanden ist, die durch die Einberufung einer konstituierenden Nationalversammlung nicht die Einrichtung eines „permanenten“ diktatorischen Regimes zum Ziel hatte – nicht genau aus diesem Grund ihre Befugnisse vollständig auf die somit souveräne Versammlung übertragen?]

Die Machtbefugnisse einer aus einer Revolution hervorgegangenen Regierung lassen sich – positivrechtlich – nicht aus den politischen Zielen bestimmen, die die revolutionäre Bewegung ursprünglich hatte. Die Bezeichnung

einer Regierung als „provisorische“ hat in der Regel nur politische, keinerlei positivrechtliche Bedeutung. Eine auf revolutionärem Wege gebildete Regierung hat jene Machtvollkommenheiten, die sie selbst in Anspruch nimmt, vorausgesetzt, dass sie im Stande ist, ihren Anordnungen im grossen und ganzen Gehorsam zu verschaffen. Es ist das Prinzip der Effektivität, das für die unmittelbar aus der Revolution hervorgegangenen Regierung als Prinzip des positiven Rechts gilt. [eingefügt: Der] Hinweis auf die Absichten der revolutionären Bewegung ist keine hinreichende Begründung dafür, dass die Regierung verpflichtet sein soll, ihre Machtvollkommenheiten an die von ihr selbst geschaffene konstituierende Nationalversammlung zu übertragen.

#### V.

[Frage V – Wird die provisorische Regierung nach Einberufung der konstituierenden Nationalversammlung ihre diktatorische, durch eine siegreiche Revolution erkämpfte Macht, auch beibehalten dürfen?]

Die Antwort auf diese Frage ist bereits mit der Antwort auf die unter IV. gestellte Frage gegeben.

Genf, am 14. Oktober 1933.

PROF. HANS KELSEN



*Gustavo Silveira Siqueira*, Rio de Janeiro

## **Kelsen's article about the Brazilian Constituent of 1933–1934**

### **I. Introduction**

This is not the first paper on Hans Kelsen's view on Decree n. 22,621 from April 5, 1933,<sup>1)</sup> the regulation of the National Constituent Assembly and the Brazilian Assembly of 1933/1934 itself.<sup>2)</sup> Other authors have written about it. No article, however, examined historically the text from the journal "Política: revista de direito público, legislação social e economia" (Politics: journal of public law, legislation and economy), published in January 1934, only Kelsen's article that was later recovered. Thus, the innovation of the paper is a reexamination not only of Kelsen's article – already well known in Brazil –, but also of the journal, the historical and legal context, in the invitation sent to the Austrian author. These elements become clearer in the analysis of the only volume published by the journal and consulted directly from the version in the National Library in the city of Rio de Janeiro, RJ.

In this way, by taking advantage of sources still unexplored in Brazil, including the 1934 journal found at the National Library,<sup>3)</sup> the legal system that preceded and was the basis to Kelsen's article is rebuilt. As the papers previously published about the view do not utilize the original from the 1934 Journal, they are unaware of the answers that were also given by Eusébio de Queiroz Lima. The debate over the National Constituent Assembly was at the time on the cover of the newspapers and it was arguably the most important discussion in Law then. This led to the preparation of a journal that would discuss the NCA and invitations to renowned national and international professors. The intention, by contextualizing the time when the Austrian author wrote his article, is to help in the understanding of Kelsen's article at a specific moment in Brazilian history. In the same way, the article assists in discussing not only the reception of Hans Kelsen's oeuvre in the 1930s, but also the author's importance in Brazil at the time.

---

<sup>1)</sup> Kelsen and other authors at the time cite the decree as published on April 7, 1933. In fact, the decree was signed by Getúlio Vargas on April 5th, 1933, and published on April 8, 1933: Federal Official Gazette of Brazil, Section 1–4/8/1933, page 6995.

<sup>2)</sup> As an example: *Solon*, Brasil 7–11 and *Matos*, Governo revolucionários 49–75.

<sup>3)</sup> The National Library Foundation was so kind as to grant the author's request and made all the Journal's content available at the Digital Newspaper Library website: <http://www.hemerotecadigital.bn.br>

## II. The discussion over the legal construct of the Constituent

In a government that consisted of many social groups, often contradictory, Getúlio Vargas suffered internal pressure into convening a constituent.<sup>4)</sup> At the same time, the government was under pressure to declare a dictatorship and implement no constitution at all.<sup>5)</sup> Getúlio Vargas tried to find a balance between the tension inside the government and his ministers.<sup>6)</sup> However, complying with part of these political-social pressures, on May 14, 1932, Vargas, who was still a provisional president, published Decree n. 21,402, “forming a Committee to elaborate the outline of a Constitution and scheduling the National Constituent Assembly elections to May 3, 1933”.<sup>7)</sup>

Approximately two months after the decree that established the Committee and scheduled the elections, in July 1932 an armed conflict broke out in the state of São Paulo against the Vargas government. The conflict, which also reflected the dissatisfaction against the government and interveners nominated to São Paulo, calls for a “Constitutionalization of the Country”.

Without the support of other states, however, the insurgents from São Paulo surrendered in October 1932 and the revolt, despite the defeat, became known as the “Constitutionalist Revolution”.

A month after the rendition, the provisional government published Decree n. 22,040, which regularized the activities of the Committee that was to elaborate the outline of the Constitution, chaired by the Justice Minister.<sup>8)</sup>

The movement in São Paulo did not alter the day of the elections proposed by Vargas before the revolt. On April 26, 1933, Decree n. 22,671 de-

---

4) “The Brazilian State formed after the 1930 Revolution is, therefore, a structural-heterogeneous and contradictory State (...) Despite being considered a strong and interventionist State it is, paradoxically, impotent when facing strong private and corporative interests from the most privileged sectors. However, despite the contradictions and structural limitations, it is a State that may conclude the project of national formation, overcoming the barrier of underdevelopment.” *Bercovici*, *Instabilidade constitucional* 268.

5) Part of the lieutenants who supported the 1930 Revolution wanted the establishment of a dictatorship, whereas more liberal parts of the government, such as members from Rio de Janeiro, São Paulo and Rio Grande do Sul, defended a constitutional system.

6) There were also those who wanted the return of the 1891 Constituent and others who called for the “Castilhist” Constitution from Rio Grande do Sul. What happened in the backstage of the government is described by *Getúlio*: *Governo provisório*.

7) Decree n. 21,402, May 14, 1932, Federal Official Gazette of Brazil, Section 1–5/17/1932, 9486.

8) The committee was of “from Minas Gerais, Afrânio deMelo Franco (chair), Antônio Carols de Andrada and Arthur Ribeiro; from Rio Grande do Sul, Francisco Antunes Maciel Júnior (Minister of Justice, in charge of nominating the Committee), Assis Brasil, Oswaldo Aranha and Carlos Maximiliano; from Rio de Janeiro (Federal District) Temístocles Cavalcanti (general secretary at the Committee); from Paraíba José Américo de Almeida (Aviation Minister); from Alagoas, Góis Monteiro (War Minister); from Rio de Janeiro (state) Agenor Roure and Oliveira Viana; from São Paulo, Prudente de Moraes Filho; and from Bahia, João Mangabeira.” *Poletti*, *Constituições* 16.

clared May 3rd, 1933, a national holiday, day of the elections for the National Constituent Assembly, just like it was stated on Decree n. 21,402 in May 1932.

On April 5, 1933, the government published Decree n. 22,621 establishing the convocation of the National Constituent Assembly and approving its statute.

In the preamble of the Decree there is a statement of reasons:

“In the continuing preparation towards the return of the country to a constitutional regime, the Government it is its duty to determine many measures, in regards to: convocation of the National Constituent Assembly; the number of congressmen in it; their safeguards and immunity.”<sup>9)</sup>

By using the word “continuing”, the governments tries to give the impression that the constitutionalization of the country had always been the intention of the 1930 movement. On the contrary, the possibility of constitutionalizing the country was not something the provisional government clearly desired. There were groups in the government that were inclined to other projects for Brazil: dictatorship, the return of the 1891 Constitution, etc.<sup>10)</sup>

The Decree<sup>11)</sup> regulated the responsibilities of the NCA and created its statute. The statute, published posteriorly, established NCA procedures and dictated that it should elect the president of the Republic and discontinue its work after the conclusion of the Constitution.<sup>12)</sup>

The statute also provided for the elaboration of a federal constitution, voting manner and procedures, internal committee, congressmen inviolabilities, the power to convene ministers, working hours, secret sessions – which could take place – and prohibited the committee to discuss new laws. The NCA should elaborate a constitution, elect a president and approve the acts of the provisional government.

### III. Kelsen and the views on the 1933-1934 Constituent

In 1932, Kelsen was already known in Brazil as one of the elaborators of the Austrian Constitution<sup>13)</sup> and one of the theoreticians of the Democratic

---

<sup>9)</sup> Brasil. Decree n. 22,621, April 5, 1933, Federal Official Gazette of Brazil, Section 1 – 4/8/1933, 6995.

<sup>10)</sup> *Getúlio*, Governo provisório.

<sup>11)</sup> The Decree also established the number of representatives of each state and class representation. It is worth noting the weight of the State of Minas Gerais, with 37 constituents, against, for example, 17 from Rio de Janeiro, 22 from São Paulo and 16 from Rio Grande do Sul. The class representation: 20 representatives from Workers Union and 20 representatives from employers associations. Brasil. Decree n. 22,621, April 5th, 1933, Federal Official Gazette of Brazil, Section 1 – 4/8/1933, 6995.

<sup>12)</sup> The statute of the National Constituent Assembly was published in the Official Gazette on May 10, 1933.

<sup>13)</sup> *Jornal a Batalha*. Rio de Janeiro, December 2, 1932, 1. Quoted here by the lawyer Pinto Nunes in an article about the Democratic State.

State.<sup>14)</sup> Gustavo Capanema, for instance, lawyer and an important politician at the time, President of the State of Minas Gerais, Minister of Education in 1934, mentions Kelsen in many articles published in Newspapers in 1932.<sup>15)</sup>

In the beginning of 1933, in the committee's discussions on the outline of the Constituent, Kelsen was mentioned as "the greatest contemporary constitutionalist".<sup>16)</sup>

His name and ideas were mentioned many times in the 1933/1934 Constituent Assembly itself.<sup>17)</sup> Besides having his article, object of this paper, read in the deliberations, his name is present in the discussions about the creation of a constitutional court,<sup>18)</sup> about presidentialism,<sup>19)</sup> and in the debates on legal monism,<sup>20)</sup> the author is a reference to many Brazilian constituents. This shows how the acceptance to Kelsen had already started in Brazil, long before the more evident expansion in the 70s. In the 1930s, Hans Kelsen was already a reference in legal discussions in Brazil.

In 1933, after the Decree n. 22,621, the journal "Política: revista de direito público, legislação social e economia" (Politics: journal of public law, legislation and economy), published in Rio de Janeiro and that would have its only volume released in January 1934, invites Hans Kelsen to write an article about the theme. I believe that, due to the way the author is presented by the journal, the invitation was made merely because of the international acclaim and not for any other reason. Kelsen kept academic correspondence with Roman Poznanski, secretary general of the Brazilian Institute of Public Law and editor of the journal. Most likely it was Poznanski, through the Institute, that made the invitation to the Austrian professor.<sup>21)</sup>

It was not possible to find, moreover, proof that Kelsen was hired by the Provisional Government or that he was paid for the article. The debate over the 1933/1934 Constituent was one of the main subjects in Brazilian newspapers at the time and the publication of a journal with the theme would be of importance to the legal debate. The consultation with an international figure that was already a reference in Brazil certainly would bring great relevance to the

<sup>14)</sup> On May 19, 1932, Kelsen was mentioned in *Jornal Correio da Manhã* (page 4) as author of the Austrian Constitution, and likewise in *Jornal a Batalha*. Rio de Janeiro, November 27, 1932, page 2. Quoted here from an unsigned report in the journal.

<sup>15)</sup> *Jornal Correio da Manhã*, September 7, 1932, page 2 and December 13, 1932.

<sup>16)</sup> *Jornal Correio da Manhã*, January 26, 1933, page 2.

<sup>17)</sup> Brasil. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937.

<sup>18)</sup> Brasil. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. About the proposal of a Constitutional Court in Brazil: volume III, page 513, emendment proposal 1107.

<sup>19)</sup> Brasil. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. About presidentialism: volume III, page 11, proposal 39.

<sup>20)</sup> Brasil. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. About legal monism: page 158, proposal 962 and proposal 1222 on page 253.

<sup>21)</sup> Correspondence between the two can be seen in *Jornal Correio da Manhã*, February 25, 1934, page 7.

journal, which had just been founded and invited many specialists to discuss texts connected to the country's constitutionalization.<sup>22)</sup> On the other hand, it was also not possible to discover the reasons why the Journal was only published once.<sup>23)</sup> The editors had successful careers, but it was not possible to discover, in the research material, why the journal halted after its first volume.<sup>24)</sup>

The journal, edited by Flávio da Silveira<sup>25)</sup> and Roman Poznanski,<sup>26)</sup> two renowned lawyers who would always write about legal matters on the papers, sent the questions that were answered by the professor, who was, at the time, in Geneva.

The presentation of the author, on the article's cover, states:

"Hans Kelsen – former professor at the University of Vienna, was a full professor at the University of Cologne, when he was forced to leave Germany due to the latest political events that took place in the country. Currently holding a professorship in Law at the Graduate Institute of International Studies in Geneva, we decided to hear from the distinguished scientist, and here is the answer that was promptly sent to the questions that we asked."<sup>27)</sup> (emphasis added)

Kelsen's article was dated on October 14, 1933 and in November 1933 it was already cited in the NCA debates.<sup>28)</sup> That is, even before the publication, the article was already circulated in the national legal circles and was another work by Kelsen that was mentioned in the Constituent debates.<sup>29)</sup>

---

<sup>22)</sup> Summary of the Journal: Contemporary agitation and the great human inspirations – Flávio da Silveira; The Constituent's statute – Eusébio Queiroz Lima; The competence of the National Constituent Assembly – Hans Kelsen; The self-limitation of powers in the Provisional Government – Roman Poznanski; The new Constitution project and the Territory entity – Luiz Carpenter; The system of interveners in theory and in practice – Barbosa Lima Sobrinho; Institutions in direct democracy – José Augusto; What means, legally, discretionary power – Nestor Massena; Jesus, St. Paul and Marx – Leônicas de Resende.

<sup>23)</sup> Or if it was founded only to publish articles about the debates that were in progress.

<sup>24)</sup> The journal invited authors to participate through *Correio da Manhã* on December 30, 1933. This gives the impression that the idea was not to have only one volume.

<sup>25)</sup> Flávio da Silveira was a lawyer and congressman for the Republican Party of São Paulo (PRP). He was the running mate for Júlio Prestes, who won the 1930 election, but did not take office due to the 1930 Revolution.

<sup>26)</sup> Roman Poznanski was a lawyer and presidente of the International Legal Assistance of the Brazilian Red Cross. Born in Poland, after he became naturalized as a Brazilian citizen, he devoted himself to studying about the country and wanted to be of service in politics. He was a member of the legal committee of the Chamber of Import Commerce in São Paulo. He was the Secretary General of the Brazilian Institute of Public Law. He was an editor of international politics at the *Jornal a Batalha* in 1935 and 1937.

<sup>27)</sup> *Kelsen*, A competência 35.

<sup>28)</sup> *Correio da Manhã*, November 21, 1933.

<sup>29)</sup> "During these discussions the Kelsen's name is mentioned frequently, mainly due to the article, of which the congressmen were aware. Eventually, the congressmen

In December 1933 the summary of the magazine was published in an article in the newspaper “A Batalha”.<sup>30)</sup> The report, left unsigned, stated that the journal was “of great interest to the law scholars, not only because it dealt with constitutional issues, but also because it featured the greatest legal thinkers, both national and international”.<sup>31)</sup> The newspaper “A Batalha”, at the time, was somewhat a liberal publication,<sup>32)</sup> and in a way it did exalt the 1930 movement, even though, in certain moments, it was critical of the constituent process that was in development.<sup>33)</sup>

The journal also invited Eusébio de Queiroz Lima to answer the same questions that were made to Hans Kelsen.<sup>34)</sup> Eusébio Lima was a professor of Introduction to Law at the University of Rio de Janeiro and had published a book called “Theory of the State”<sup>35)</sup> and in 1933 was the vice-president of the Brazilian Institute of Public Law at the School of Law of the University of Rio de Janeiro, which had Poznazki as Secretary General.<sup>36)</sup>

### 1. Answers to Question 1

Question 1 asked if the provisional government, as de facto government, would have the right to impose a statute to the National Constituent Assembly and if such statute would not constitute an offence to the sovereignty of the Assembly. It also asked if the Assembly could reject such statute and create a new one by itself.

The article from Kelsen published in Portuguese and German answered “to the questions, and not from the political or natural law points of view, but only from the positive law point of view.” And stated: “I draw my conclusions whilst admitting that in this situation concerning the competence of the National Constituent Assembly there cannot be another legal norm but the Statute 22,621, from April 7, 1933”.<sup>37)</sup>

Kelsen started by saying that “there is no essential difference between a de facto government and a de jure government in the dominion of international

---

voted, on March 5, 1934, Resolution number 3, which made considerable changes in the statute proposed by the Government.” *Borrmann*, Recepção 389.

<sup>30)</sup> *Jornal a Batalha*, Rio de Janeiro, December 30, 1933, p. 3. e *Brasil. Anais da Assembleia Nacional Constituinte*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937, vol I, p. 287.

<sup>31)</sup> *Ibid.*, 3.

<sup>32)</sup> It did not show social preoccupation, but it was not a newspaper that was clearly connected to the right wing. It stood for liberal rights and was greatly concerned with the everyday affairs of politics.

<sup>33)</sup> *Jornal a Batalha*. Rio de Janeiro, February 21, 1933 p. 1. “Crítica ao anteprojeto da nova Constituição”. (Cover story)

<sup>34)</sup> *Lima*, Eusébio Queiroz. *The statute of the Constituent*. Política: revista de direito público, legislação social e economia. (Rio de Janeiro, 1934, 27)

<sup>35)</sup> *Jornal a Batalha*. Rio de Janeiro, February 11, 1931.

<sup>36)</sup> *Jornal a Batalha*. Rio de Janeiro, December 7, 1933.

<sup>37)</sup> *Kelsen*, A competência 35.

law and even less so in the dominion of constitutional law”.<sup>38)</sup> For him, “the Provisional Government is the highest legislative authority that came directly from the revolution doubtlessly up to that government to determine the convocation and competence of the National Constituent Assembly”.<sup>39)</sup>

Another important point: the NCA is not sovereign:

“The promulgation of the cited statute does not mean the incursion in “sovereignty” of the National Constituent. The concept of sovereignty, in the real meaning of the word, by no means can be placed under the dominion of positive law. Not even the State as such is sovereign, because above it is the people’s law, which brings rights and obligations.”<sup>40)</sup>

It is clear that, to Kelsen, the NCA did not have sovereignty and it should conform to the determinations in its statute. The Constituent Assembly was created by a previous body that gave it its legality. Thus, “the National Constituent Assembly does not possess rights other than the ones that were granted by the Statute from April 7, 1933”. This way, it did not have “the right to revoke the statute and substitute it for another one. The statute rules the National Constituent Assembly in that it regulates its functions, and especially, determines its competence”.<sup>41)</sup>

The government creates the NAC, but the NAC does not create the constitution. It only performs the task given to it by the provisional power via the decree. In this way, the provisional government makes the legality that must be obeyed by the ANC.

Eusébio de Queiroz Lima, answering the same question, recalls that the government is the establishing power behind the Assembly, that the “established power has its field of action circumscribed by the act of the institution”<sup>42)</sup> and the Assembly has a statute that is “part of the process of its own institution” and will carry no subordination to the Provisional Government.<sup>43)</sup>

Lima continues: “The Assembly cannot reject its statutes which are institutional, nor can it extend the mandate of its members, or amplify its field of competence. If that were so, the Assembly would be taking a revolutionary and illegal action, contrary to its own institution”. The legality lay, to the author, in the decrees published by the Vargas government. He believed that the freedom to legislate was hindered by the previous legality.<sup>44)</sup> It is interesting to notice how the answers by the professor from Rio and the professor from Austria, even by relying on different foundations, present a certain common identity.

---

<sup>38)</sup> *Kelsen*, A competência 36.

<sup>39)</sup> *Kelsen*, A competência 36.

<sup>40)</sup> *Kelsen*, A competência 36.

<sup>41)</sup> *Kelsen*, A competência 37.

<sup>42)</sup> *Lima*, O regimento 28.

<sup>43)</sup> *Lima*, O regimento 29.

<sup>44)</sup> *Lima*, O regimento 29.

## 2. Answers to Questions 2 and 3

Questions 2 and 3 insisted on the relationship between the sovereignty of the Assembly and its limitations. They questioned whether the imposed limitations would not determine the content of the Constitution, such as a Republican system – the constituents had to indirectly elect the president of the Republic – and the writing of a Constitution for a Federal system.

Kelsen was clear when answering that the mentioned articles “meant the limitation of the competence of the National Constituent Assembly” and did not mean a limitation of the sovereignty, because “the National Constituent Assembly is neither sovereign, in the true sense of the word, nor is it an originating agency and supreme writer of the Constitution”.<sup>45)</sup> In the same way, concerning the choice of a republican system. The NCA should only perform the tasks that were assigned to it by the statute, by the legality, which created it. The federative system, the election of a president, the forms and procedures of voting, they are all tasks that the NCA should perform according to the decree that created it.

Lima, likewise, understood that “if the National Constituent Assembly, by the act of its foundation, has a limited competence (...) it will not be the process of choosing its members that can lead to an unexpected enlargement.” That is, the fact of being elected does not give room to the NCA to alter the legal directives that instituted it.<sup>46)</sup>

According to Lima, the NCA could only break away from the legislation that founded it in an illegal and revolutionary way. Moreover, “the 1930 revolution does not have the reach to shake the principle of Federative Republic” and the acts of the Provisional Government “cannot be detached from the system of legality, which is the only breathable environment for a people that is conscious of itself”.<sup>47)</sup>

“A basic requirement for our political legality is the system of Federative Republic, formed by the perpetual and indissoluble union of federate States.”<sup>48)</sup> Lima believes that the republican way is an indispensable characteristic in the Brazilian constitutional structure and they are essential for the political life of the country. Such imposition is a “limitation to the legislative activity of the National Constituent Assembly” and “exceed the boundaries would be a rupture of the organization in force.” The NCA should respect the system chosen by the Provisional Government.<sup>49)</sup>

## 3. Answers to questions 4 and 5

Question 4 demanded if the provisional government, which did not have as a goal the institution of a “permanent” dictatorial regime, and having convened

<sup>45)</sup> *Kelsen*, A competência 37.

<sup>46)</sup> *Lima*, O regimento 31.

<sup>47)</sup> *Lima*, O regimento 32.

<sup>48)</sup> *Lima*, O regimento 32.

<sup>49)</sup> *Lima*, O regimento 32.



the National Constituent Assembly, had not transferred to it the powers of sovereignty. Question 5 asked whether the government could maintain its powers that were achieved after the 1930 Revolution with the foundation of the NCA.

Kelsen stated that the “power capabilities of a government which is originated in a revolution cannot be determined from the positive law point of view because of the objectives that the revolutionary movement had in its inception”.<sup>50)</sup>

Therefore, “a government that was stated through revolutionary means possess the powers it wishes to possess provided that it can obtain in general the obedience to its regulations”. The “indication about the intentions of the revolutionary movement is not foundation enough to make the government transfer its powers in their totality to a National Constituent Assembly created by the very government”.<sup>51)</sup>

The provisional or revolutionary government possesses the powers that it gave itself. It transfers the powers it wishes to transfer. “It is the principle of effectiveness that is valid to a government that was originated in a revolution, as a principle of positive law”.<sup>52)</sup>

Eusébio Queiroz de Lima understood that, as it is limited by the statute, the NCA cannot participate in the acts of the government or federal administration: even with the foundation of the Constituent Assembly, “the Provisional Government continues, founded by the revolution, in full possession of its powers, characterized by the absence of division and balance of competences, that make up the mechanism of the constitutional system”.<sup>53)</sup>

The Provisional Government was legal, but its acting was not yet a constitutional system characterized by a division and balance of competences.

Moreover, Eusébio Queiroz de Lima reminds that once the president was elected and the Constitution was promulgated, the activities of the National Constituent Assembly would cease.

#### IV. Final considerations

The National Constituent Assembly started its activities on November 15th, 1933. In the first sessions 1,239 (one thousand, two hundred and thirty-nine) amendments were presented to the project of Constitution written by the committee in charge of the outline.<sup>54)</sup> Based on the statute of the National Constituent Assembly, another Committee was assembled, with 26 members, to present another project with the amendments.

The work of the “Committee of the 26” only came to an end in March 1934. In fact, another Constitution project was presented. And this project was

---

<sup>50)</sup> *Kelsen*, A competência 39–40.

<sup>51)</sup> *Kelsen*, A competência 40.

<sup>52)</sup> *Kelsen*, A competência 40.

<sup>53)</sup> *Lima*, O regimento 33.

<sup>54)</sup> *Poletti*, Constituições 41.

voted by the 254 constituents. After months of debates and votes, the Constitution was promulgated on 16th of July, 1934, by the NCA that elected Getúlio Vargas the president of Brazil.

Kelsen's article started to circulate before the publication of the Journal and it is quoted by the NCA. The publication of a Journal, with the article and the theme of the constituent in January 1934, already announced in newspapers in December 1933, could cause a great impact, not only an editorial one, but also political, at that moment. On the other hand, the votes for the final version started in March 1934 and the matter of the competence of the Constituent changed, contrary to what the articles had previously defined. The government itself changed where it stood in relation to the article, "when it proved to be of immediate political interest".<sup>55)</sup> The article is mentioned to defend the NCA's statute and then forgotten, when the government sees it is more interesting to make minor changes to the statute.

In any case, the topics addressed can still be of interest not only to a historical discussion, as it is done here, but also to philosophical and political discussions on the role of a Constituent, its limitations and sovereignty.

Hans Kelsen and Eusébio Queiroz de Lima agreed in many aspects: the provisional government holds the legality, and its rules are the legality. The National Constituent Assembly must respect the rules established by this system, and, essentially, the National Constituent Assembly is not sovereign and must legislate in the parameters established by this legal system.

The difference between the two authors lies in the grounding: Kelsen justifies his answer from the point of view of legal theory and "primacy of international law over national law", and therefore the concept of sovereignty would have to undergo a radical metamorphosis, and there would be no more sovereignty of the State in the true sense of the term, since the supreme order is the international legal order".<sup>56)</sup> The NCA performs the tasks established by the previous legality.

Eusébio Queiroz de Lima, who was critical of the legal system at the time, but making an interpretation, responds in a more institutional manner, looking for the institutions and their maintenance as well as the republican system the need to comply with the directives understood as legal. The NCA performs the tasks established by the instituting power.

---

<sup>55)</sup> At this time, especially in the months of December 1933 and February 1934, the Assembly went through some rough political patches related to the resignation of the majority leader (Oswaldo Aranha was a Minister and therefore had a seat in the discussions, but he was not a congressman but a member of the government in the Assembly which, in a way, caused some discomfort) and the subsequent indication of a substitute, Medeiros Neto, who proposed the reform of the Internal Statute. The case shows how the Government and its leaders in the Assembly could "position themselves in favor of the article from the renowned Hans Kelsen, who defended that the Assembly had no competence to change its internal statute, and, later, put themselves against the opinion of the law-writer, when it proved to be of immediate political interest." *Borrmann*, 2014, 390.

<sup>56)</sup> *Solon*, Brasil 8.

The 1934 Constitution, torn to pieces on November 10, 1937 by the coup of ‘Estado Novo’ (New State), was a critical reference during the dictatorship period. Several opposition groups asked for the return of the 1934 Constitution during Estado Novo.<sup>57)</sup> Although it did not last very long, the text is considered a modern one and “introduced a number of principles that were retaken in subsequent Constitutions”. In all its innovation, it was also considered a resonance of the political moment and the contradictions in Brazil at the time.<sup>58)</sup> In the annals of the 1946 Constituent, when Brazil returns to a democratic system, the reference to the articles in the 1934 Constituent was also common.

### References

- Brasil Legislação Federal. Decreto nº 21.402 de 14 de Maio de 1932. Diário Oficial da União – Seção 1–17/5/1932, 9486
- Brasil Legislação Federal. Decreto nº 22.040 de 01º de Novembro de 1932. Diário Oficial da União – Seção 1–4/11/1932
- Brasil Legislação Federal. Decreto nº 22.621 de 05 de Abril de 1932. Diário Oficial da União – Seção 1–8/4/1933, 6995
- Brasil Legislação Federal. Decreto nº 22.671 de 26 de Abril de 1933. Diário Oficial da União – Seção 1–27/4/1933, 8338
- Jornal a Batalha. Rio de Janeiro
- Jornal Correi da ManhãHÁ, Rio de Janeiro
- Gilberto *Bercovici*, Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930–1964), in : Eduardo *Bittar* (Org.), História do Direito Brasileiro: Leituras da Ordem Jurídica Nacional (São Paulo 2012) 266–290
- Ricardo Gaulia *Borrmann*, A recepção de Hans Kelsen na Constituinte de 1933–34: peças de um quebra-cabeça incompleto..., in Léna Medeiros de *Menezes* / Hugo Cancino *Troncoso* / Rogelio *La Mora* (Eds.), Intelectuais na América Latina: pensamento, contextos e instituições (Rio de Janeiro 2014) 386–404
- Hans *Kelsen*, A competência da assembleia nacional constituinte, Política: revista de direito público, legislação social e economia 1 (1934) 34–43
- Eusébio Queiroz *Lima*, O regimento da constituinte, Política: revista de direito público, legislação social e economia 1 (1934) 27–33
- Andityas Soares de Moura *Matos*, Um governo revolucionários possui os podres que quer possuir: a teoria pura do direito enquanto teoria da violência diante da Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1933/43, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2014) 49–75
- Lira *Neto*, Getúlio: Do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930–1945) (São Paulo 2013)
- Ronaldo *Poletti*, Constituições brasileiras – 1934 (Brasília 2012)
- Ari Marcelo *Solon*, Um texto de Kelsen sobre o Brasil, Revista Trimestral de Direito Público (2000) 7–11

---

<sup>57)</sup> Checking the newspaper “A Classe Operária”, published by the Communist Party in Rio de Janeiro during ‘Estado Novo’ is recommended. Examples: A Classe Operária, São Paulo, November 1937, Year XII, n. 207, page 01 and A Classe Operária, São Paulo, January 1938, Year XIII, n. 208, page 01.

<sup>58)</sup> *Borrmann*, Ricardo Gaulia. *Ibidem*, p. 385.



Uta Bindreiter, Lund

## Hans Kelsens Vortragsreisen nach Schweden (1933) und Finnland (1953)

Um es gleich vorwegzunehmen: Die Rekonstruktion der Reisen Kelsens nach Schweden und Finnland wird durch einen befremdenden Mangel an Dokumentation überaus erschwert.\*) So wird Kelsens Aufenthalt in Schweden durch lediglich zwei Arten von Materialien belegt, nämlich:

1. durch die von Martin Tegen zusammengestellte Chronik zum Leben und Werk seiner Eltern, Einar und Gunhild Tegen (2003).<sup>1)</sup> Diese Chronik stützt sich auf die Selbstbiographie, die Einar Tegen im Jahre 1953 fertiggestellt hatte.<sup>2)</sup> Einar Tegen war von 1931 bis 1937 Professor für praktische Philosophie an der Universität Lund, und es war seiner Initiative zu verdanken, dass Kelsen nach Schweden eingeladen wurde;

2. durch die Erinnerungen des Philosophen und Soziologen Bertil Pfannenstill, der zur Zeit von Kelsens Besuch in Lund bei Einar Tegen Doktorand war. Pfannenstills Erinnerungen wurden 1989 von Jan Bengtsson im Rahmen eines Interviews aufgezeichnet und erschienen 1998 in Buchform.<sup>3)</sup> Pfannenstill sollte für die Verbreitung der Reinen Rechtslehre in Schweden eine nicht unwichtige Rolle spielen.

Die Rekonstruktion von Kelsens Aufenthalt in Finnland stützt sich

---

\*) Bei dieser Gelegenheit möchte ich mich herzlich bei allen jenen Damen und Herren bedanken, die mich beim Verfolgen von Kelsens Spuren in Schweden und Finnland unterstützten: Per Algander (Uppsala), Frits Gävertsson (Lund), Urpo Kangas (Helsinki), Birgitta Lindholm (Lund), Susanna Lindroos-Hovineimo (Helsinki), Bengt Lundell (Lund), Svante Nordin (Lund), Thomas Olechowski (Wien) und Kaarlo Tuori (Helsinki).

<sup>1)</sup> M. Tegen, Einar och Gunhild Tegen: en krönika om deras liv och verk, sammanställd av Martin Tegen [Einar und Gunhild Tegen: eine Chronik über ihr Leben und Werk, zusammengestellt von Martin Tegen] (Stockholm 2003).

<sup>2)</sup> Tegen, Levernesbeskrivning [Lebensbeschreibung], in Manuskriptform. Ein Exemplar dieser Selbstbiographie befindet sich in der Universitätsbibliothek Uppsala, ein weiteres Exemplar verblieb in der Familie Tegen.

In den Fußnoten des vorliegenden Beitrags sind bei Hinweisen auf Martin Tegens Chronik [abgekürzt: MT] gleichzeitig die entsprechenden Seitenzahlen von Einar Tegens Levernesbeskrivning [abgekürzt: Lev.] vermerkt.

<sup>3)</sup> Bengtsson/Molander, Den svenska sociologins födelse. Historiska samtal med Torgny T. Segerstedt, Bertil Pfannenstill, Joachim Israel och Edmund Dahlström [Die Geburtsstunde der Soziologie in Schweden. Historische Gespräche mit Torgny T. Segerstedt, Bertil Pfannenstill, Joachim Israel und Edmund Dahlström] (Göteborg 1998). Auf Pfannenstills Erinnerungen griff auch Martin Tegen in seiner Chronik zurück.

In den Fußnoten des vorliegenden Beitrags werden Hinweise auf Pfannenstills Erinnerungen im obgenannten Buch mit „Pfannenstill, Erinnerungen“ abgekürzt.

ebenfalls auf lediglich zwei Arten von Materialien, nämlich:

1. auf die Protokolle der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Helsinki aus den Jahren 1952 und 1953; und
2. auf die persönlichen Aufzeichnungen des finnischen Rechtsphilosophen Otto Brusiin aus dem Jahre 1953.

## **I. Kelsens Reise nach Schweden (1933)**

### **A. Vorgeschichte, erster Teil: Köln – Genf**

Die Auswirkungen der Verfassungsreform von 1929 und die Anfeindungen, denen Kelsen an der Juristischen Fakultät der Universität Wien ausgesetzt war, hatten ihn schließlich dazu bewogen, Wien zu verlassen und die neuerliche Berufung an die Universität Köln anzunehmen. Kelsen traf am 2. November 1930 in Köln ein und hielt am 20. November seine Antrittsvorlesung zum Thema „Die platonische Gerechtigkeit“<sup>4)</sup> – ein Thema, mit dem er sich fortlaufend beschäftigen und das er unter anderem im Rahmen seiner Europareise im Jahre 1953 wieder aufnehmen sollte.<sup>5)</sup>

Kelsen sollte knapp zweieinhalb Jahre in Köln bleiben. Er dürfte sich dort wohlgefühlt haben: Sowohl die akademischen als auch die städtischen Behörden zeigten sich entgegenkommend, und Kelsen, dessen Professur mit einer Lehrverpflichtung für Völkerrecht verbunden war, wurde ein eigenes Institut für Völkerrecht sowie wissenschaftliches Hilfspersonal zur Verfügung gestellt. Er erhielt auch die Mittel dazu, eine völkerrechtliche Bibliothek einzurichten.<sup>6)</sup>

Einen Teil des Sommersemesters 1932 verbrachte Kelsen als Gastprofessor in Genf: Das dortige Institut Universitaire des Hautes Études Internationales hatte ihn eingeladen, Vorlesungen im Völkerrecht zu halten. Dieser Aufenthalt sollte für Kelsen in zweierlei Hinsicht von Bedeutung werden: zum ersten, weil er nach seiner „Beurlaubung“ und Vertreibung aus Deutschland in Genf eine Zufluchtsstätte finden sollte, und zum zweiten, weil er in Genf eine Bekanntheit machte, die zur Verbreitung der Reinen Rechtslehre zu einem verhältnismäßig frühen Zeitpunkt nicht unwesentlich beitragen sollte.<sup>7)</sup>

### **B. Vorgeschichte, zweiter Teil: Genf – Lund**

Es mag Erstaunen erregen, daß Kelsen im März des Jahres 1933 – also zu einem Zeitpunkt, da sich die politische Lage in Deutschland bereits erheblich verschärft hatte (Hitler war seit dem 30. Jänner 1933 Reichskanzler) – eine Reise nach Schweden überhaupt ins Auge faßte. Im Rückblick könnten es hauptsächlich zwei Dinge gewesen sein, die ihn dazu bewogen: erstens, dass es

<sup>4)</sup> *Métall*, Hans Kelsen 56–59.

<sup>5)</sup> Siehe Abschnitt II. B.

<sup>6)</sup> *Métall*, Hans Kelsen 58.

<sup>7)</sup> *Ibid.*, 59.

gerade im Hinblick auf die unsichere politische Lage tunlich wäre, eine Auslandsreise anzutreten, solange noch die Möglichkeit dazu bestand; und zweitens, dass eine so günstige Gelegenheit, die Reine Rechtslehre auch im Norden Europas bekannt zu machen, nicht verabsäumt werden sollte.

Der damalige Professor für praktische Philosophie an der Universität Lund, Einar Tegen,<sup>8)</sup> hatte im Sommer 1931 seine Lehrtätigkeit in Lund aufgenommen. Diese war jetzt weit mehr als in früheren Jahren der Rechtsphilosophie gewidmet, was u.a. dadurch zum Ausdruck kam, dass jetzt auch Seminare über John Stuart Mill, Axel Hägerström und Vilhelm Lundstedt abgehalten wurden. Tegen empfand große Bewunderung für Kelsen, und in seinen Seminaren wurde nunmehr auch der Versuch unternommen, „Kelsen gründlich zu analysieren“.<sup>9)</sup>

Dabei blieb es jedoch nicht: Tegens lebhaftes Interesse für Kelsen<sup>10)</sup> sollte sehr bald eine neue, konkrete Wendung nehmen. Er beschloss nämlich, das Stipendium für Universitätslehrer, das er 1931 erhalten hatte, im Sommer des darauffolgenden Jahres für eine Reise nach Genf zu verwenden, wo Kelsen sich gerade aufhielt.

Im Sommer 1932 war es dann so weit: Tegen reiste zu Kelsen nach Genf, wo dieser Vorlesungen zum Völkerrecht hielt. Tegens eigenen Worten zufolge wurde er von Kelsen sehr freundlich empfangen,<sup>11)</sup> aber über das Gespräch der beiden Herren ist leider nichts Genaueres bekannt.

---

<sup>8)</sup> Einar Tegen [1884–1965]: Schwedischer Philosoph. Nach Studien an der Universität Uppsala promovierte Tegen daselbst 1918 zum Dr. phil. mit der Dissertation Studier till uppkomsten av Kants kritiska kunskapslära [Untersuchungen zur Entstehungsgeschichte von Kants kritischer Erkenntnistheorie]. Noch im selben Jahr wurde er zum Dozenten für theoretische Philosophie ernannt. Er avancierte später zum Professor für praktische Philosophie, zuerst an der Universität Lund (1931–1937), dann an der Hochschule von Stockholm (1937–1952).

Tegens wissenschaftliches Oeuvre fällt zum Großteil in das Gebiet der analytischen Psychologie. In den 1920er Jahren entstanden die in deutscher Sprache verfasste Arbeit *Moderne Willenstheorien 1–2* (1924–1928) sowie das Werk *Viljandet i dess förhållande till jaget och aktiviteten* [Das Wollen im Verhältnis zum Ich und die (psychische) Aktivität] (1928). Im Jahre 1944 erschien in der renommierten philosophischen Fachzeitschrift *Theoria* der Artikel „The basic problems in the theory of value“, in dem Tegen eine Modifikation von Hägerströms sog. Wertnihilismus vorschlug.

Galt Tegens philosophisches Interesse in früheren Jahren hauptsächlich der Uppsala-Philosophie und abstrakten Begriffsanalysen, war es später mehr auf die empirische Sozialforschung gerichtet. So studierte Tegen während seines Aufenthaltes in den Vereinigten Staaten 1940–1942 moderne amerikanische Psychologie und Soziologie – ein Studium, das 1949 im Werk *Amerikansk psykologi. Utvecklingslinjer och grundsyn* [Amerikanische Psychologie. Entwicklungslinien und Grundgedanken] resultieren sollte. – Entnommen aus: *SMoK 7* (1954) 465.

<sup>9)</sup> MT 70/ Lev. 42 [Übersetzung d. Verf.].

<sup>10)</sup> Tegens Biograph Anders Wedberg zufolge zeichnete sich Tegen durch ungewöhnliche Aufgeschlossenheit für neue Ideen sowie guten Willen zum Einvernehmen aus (*SMoK 7* [1954] 465).

<sup>11)</sup> MT 70/ Lev. 42 f.

Das im vorliegenden Zusammenhang Wesentliche ist jedoch, dass Tegens Besuch bei Kelsen den unmittelbaren Anlass zu Kelsens Reise nach Schweden im darauffolgenden Jahr abgab. Tegen selbst drückte sich diesbezüglich knapp, aber eindeutig aus: „Das Ergebnis dieser Reise [nach Genf, Anm. d. Verf.] war Kelsens Besuch in Schweden im Frühjahr 1933.“<sup>12)</sup>

### C. Kelsen in Lund

Es ist nicht möglich, zu Kelsens Aufenthalt in Lund genaue Daten festzustellen. Immerhin gibt es gewisse Anhaltspunkte, nämlich einerseits die Tatsache, dass Kelsen am 31. März 1933 bereits in Uppsala war, andererseits den Umstand, dass es sich bei Kelsens Vortrag in Lund um eine Vorlesungs-Serie<sup>13)</sup> handelte, also mehrere Tage in Anspruch nehmen musste. Kelsens Aufenthalt in Lund wäre demnach in den Tagen vom 25. März bis 30. März 1933 anzusetzen.

Wo Kelsen in Lund Aufenthalt genommen hat – im altherwürdigen Grand Hotel, in einem anderen Hotel oder auch privat – ist nicht bekannt. Es darf jedoch angenommen werden, dass er zumindest einmal bei Einar Tegen zu Gast war: das Ehepaar Tegen<sup>14)</sup> wohnte seit dem Sommer 1931 in einer zentral gelegenen, großen Wohnung in einem noch vorhandenen Gebäude im Jugendstil, unter der Adresse Stora Fiskaregatan 15 („mit Aussicht auf den Bahnhofplatz und das Grand Hotel“).<sup>15)</sup>

Es scheint, dass Kelsens Tage in Lund voll ausgefüllt waren. Einar Tegen zufolge machte Kelsen in der südschwedischen Universitätsstadt erheblichen Eindruck, teils durch das Engagement, mit dem er an Tegens Seminarübungen teilnahm,<sup>16)</sup> teils durch seine Vorträge über die Reine Rechtslehre. Tegens Seminare fanden mit großer Wahrscheinlichkeit im Kungshuset [Königs-Haus] statt, in dem das Institut für Philosophie lange Zeit hindurch einquartiert war. Es ist möglich, dass Kelsen seine Vorträge über die Reine Rechtslehre ebenfalls dort hielt.

Bertil Pfannenstill<sup>17)</sup> erwähnt in seinen Erinnerungen, der Verein für Philosophie [Filosofiska föreningen] und der Juristische Verein [Juridiska före-

<sup>12)</sup> Ibid., (Übersetzung d. Verf.).

<sup>13)</sup> Pfannenstill, Erinnerungen 54 („föreläsningarna“) und 55 („föreläsningsserie“).

<sup>14)</sup> Einar Tegen war seit 1915 mit der Schriftstellerin Gunhild Tegen, geb. Nordling [1889–1970] verheiratet (SMoK 7 [1954] 465).

<sup>15)</sup> MT 65/ Lev. 41 [Übersetzung d. Verf.].

<sup>16)</sup> MT 70/ Lev. 42 f.

<sup>17)</sup> Bertil Pfannenstill [1909–1995]: Schwedischer Philosoph und Soziologe. Nach dem Studium der Philosophie an der Universität Lund promovierte er daselbst 1936 zum Dr. phil. und avancierte rasch zum Dozenten für praktische Philosophie (1936) und zum Dozenten für Soziologie (1937). Im Jahre 1948 wurde er zum Vorstand des eben gegründeten Instituts für Soziologie in Lund ernannt. Ab 1963 wirkte Pfannenstill als Universitätslektor für Soziologie in Lund.

Unter Pfannenstills wissenschaftlichen Arbeiten sei Sociologins grundförutsättningar. En vetenskapskritisk undersökning [Die Grundvoraussetzungen der Soziologie.



ningen] der Universität Lund hätten gemeinsam beschlossen, Kelsen nach Lund einzuladen, um über die Reine Rechtslehre einen Vortrag zu halten.<sup>18)</sup> Eine diesbezügliche Beschlussunterlage konnte allerdings bis jetzt nicht aufgefunden werden. Die Reminiszenz Pfannenstills widerspricht jedoch durchaus nicht Tegens Behauptung, Kelsens Reise nach Schweden sei auf seinen, d.h. Tegens, Besuch bei Kelsen in Genf zurückzuführen:<sup>19)</sup> Tegen war schließlich 1933–1935 Vorsitzender des Vereins für Philosophie.

Dass die Rezeption der Reinen Rechtslehre in Lund eine durchaus positive gewesen sein muss, wird durch die Tatsache erhärtet, dass Kelsens Vorlesungsserie noch im selben Jahr (1933) in der Zeitschrift Statsvetenskaplig Tidskrift för Politik, Statistik, Ekonomi [Zeitschrift für Staatswissenschaft, Politik, Statistik und Wirtschaft] veröffentlicht wurde. Bertil Pfannenstill – im Jahre 1933 noch Doktorand bei Tegen und mit seiner Dissertation beschäftigt – lässt uns dankenswerterweise genau wissen, wie es dazu kam.

Pfannenstill zufolge hatte der Sekretär des Vereins für Philosophie Bedenken geäußert, über den Inhalt von Kelsens Vorlesungen (die in Deutsch gehalten worden waren) zu referieren. Einar Tegen habe daher ihn, Pfannenstill, gebeten, diesen Auftrag zu übernehmen. Durch die Vermittlung Tegens sei kurz darauf seitens der Redaktion von Statsvetenskaplig Tidskrift das Angebot erfolgt, Kelsens Vorlesungsserie zu veröffentlichen, woraufhin Tegen Pfannenstill dazu überredet habe, die Übersetzung des Textes ins Schwedische zu besorgen.<sup>20)</sup>

Die Bereitwilligkeit der Redaktion von Statsvetenskaplig Tidskrift, Kelsens Vorlesungen zu veröffentlichen, war durchaus keine zufällige: Unter den Redaktionsmitgliedern der Zeitschrift befand sich nämlich der Professor für Staatswissenschaft Fredrik Lagerroth,<sup>21)</sup> der als Kelsen-Kenner bekannt

Eine wissenschaftskritische Untersuchung] (1943) besonders hervorgehoben. – Entnommen aus: *Pfannenstill*, Erinnerungen 51, und Vem är det (1969) 770 [online].

Erwähnenswert ist eine Überlieferung in der Familie Pfannenstill, derzufolge die Pfannenstills (oder auch Pfannenstiels) – ein vornehmes österreichisches Geschlecht mit ursprünglich anderem Namen – Anfang des 17. Jhdts. aus Glaubensgründen Österreich verlassen hätten und über die Schweiz und Deutschland nach Schweden geflohen wären. In der Schweiz habe die Familie einen anderen Namen angenommen, d.h. man habe sich nach einem im Kanton Zürich gelegenen Höhenzug, eben dem sog. Pfannenstiel, umbenannt (SMoK 6 [1949] 118).

<sup>18)</sup> Pfannenstill erwähnt in seinen Erinnerungen, Hans Kelsen sei nach Lund gekommen, „um über ‚Die reine Rechtslehre‘ vorzutragen“ (*Pfannenstill*, Erinnerungen 54; Übersetzung d. Verf.).

<sup>19)</sup> Vgl. Seite 5.

<sup>20)</sup> *Pfannenstill*, Erinnerungen 55/ MT 80.

<sup>21)</sup> Fredrik Lagerroth [1885–1974]: Professor für Staatswissenschaft an der Universität Lund 1929–1950. Von seinem Biographen und Nachfolger auf diesem Lehrstuhl, Nils Stjernquist, als „Meister der Verfassungsgeschichtsschreibung“ (SBL 22 [1979] 170) sowie als „ein Mann von holistischer Perspektiven“ bezeichnet (*Stjernquist*, Fredrik Lagerroth 173), ist Lagerroth durch seine Beiträge auf dem Gebiet der historischen Staatswissenschaft bekannt, insbesondere durch seine Neubewertung der sog. Freiheitszeit in Schweden. Die folgenden drei Werke sind besonders hervorzuheben: Lagerroths Dissertation mit dem Titel *Frihetstidens författningar*. En

war und bereits in den 1920er Jahren mehrere Arbeiten unter dem Eindruck von Kelsens Staatstheorie veröffentlicht hatte. Zu diesen Arbeiten gehören der Artikel „Boström och Kelsen: en jämförelse“ [Boström und Kelsen: ein Vergleich],<sup>22)</sup> das Buch *Psykologisk verklighet och juridisk fiktion vid tillämpningen av Sveriges grundlagar* [Psychologische Wirklichkeit und juristische Fiktion bei der Anwendung der schwedischen Verfassung] (1925), sowie die Studie *Platons stats- och rättsbegrepp. En studie i allmän rättslära* [Platos Staats- und Rechtsbegriff. Eine Untersuchung auf dem Gebiet der Allgemeinen Rechtslehre] (1928).

Die Übersetzung des umfangreichen Kelsen-Textes von 1933 – es sollte sich um rund 50 Druckseiten handeln – war eine großartige Leistung Pfannenstills;<sup>23)</sup> eine Leistung, die allerdings zu Lebzeiten des Übersetzers nicht gewürdigt werden konnte. Dem Usus der Dreißigerjahre zufolge wurde nämlich bei Beiträgen in Fachzeitschriften der Name des Übersetzers nicht genannt.

Bis zur Veröffentlichung von Pfannenstills Erinnerungen im Jahre 1998 wusste also niemand, wer den in der schwedischen rechtswissenschaftlichen Literatur häufig erwähnten Kelsen-Text – einen Text, dessen Struktur (Kapiteleinteilung) mit derjenigen der 1. Auflage der Reinen Rechtslehre aus dem Jahre 1934 identisch ist – übersetzt und somit den Rechtsgelehrten Skandinaviens zugänglich gemacht hatte.<sup>24)</sup> In dem Interview, das Pfannenstill im Jahr 1989 gab, erzählte er leicht amüsiert, dass es ihm selbst eigentlich nicht so viel ausgemacht habe, dass Tegen sich aber später Vorwürfe gemacht habe, der Redaktion gegenüber nicht darauf bestanden zu haben, Pfannenstill als Übersetzer zu nennen.<sup>25)</sup>

Das Ergebnis von Kelsens mehrtägigem Aufenthalt in Lund war also einerseits die umfassende Schrift *Den rena rättsläran. Dess metod och grundbegrepp* [Die reine Rechtslehre – Methode und Grundbegriffe], Einar Tegen gewidmet und veröffentlicht in *Statsvetenskaplig Tidskrift för Politik, Statistik, Ekonomi* 36 (1933) 193–244,<sup>26)</sup> andererseits die Bekanntschaft und – wie

---

studie i den svenska konstitutionalismens historia [Die Verfassungen der Freiheitszeit. Eine Untersuchung zur Geschichte des schwedischen Konstitutionalismus] (1915); *Frihetstidens maktägande ständer* [Die „macht-besitzenden“ Stände der Freiheitszeit] (1934); und *1809 års regeringsform. Dess ursprung och tolkning* [Die Verfassung des Jahres 1809. Ursprung und Auslegung] (1942). – Entnommen aus: SBL 22 [1979] 168–171.

<sup>22)</sup> StvT (1925), Heft 1, 1–37.

<sup>23)</sup> „Es war sehr mühsam, diese Arbeit zu übersetzen“ (Pfannenstill, Erinnerungen 55; Übersetzung d. Verf.).

<sup>24)</sup> Als eventuelle Übersetzer wurden bisweilen Fredrik Lagerroth und Anders Wedberg genannt.

<sup>25)</sup> Pfannenstill, Erinnerungen 55.

<sup>26)</sup> In seiner Einführung zur 1. Auflage der Reinen Rechtslehre spricht Matthias Jestaedt von drei „Publikationsphasen“ der Reinen Rechtslehre von 1933/34: dieser Einteilung zufolge wird der Beitrag in *Statsvetenskaplig Tidskrift* in der 2. Stufe (ab Mitte 1933) angesiedelt (Jestaedt, Einführung XLIX).

man wohl sagen darf – Freundschaft mit Einar Tegen und Fredrik Lagerroth.<sup>27)</sup> Die Wertschätzung, die diese beiden schwedischen Professoren Kelsen zukommen ließen, fand ihren deutlichsten Ausdruck darin, dass Tegen und Lagerroth sowohl im Jahre 1934 als auch im Jahre 1936 Hans Kelsen für den Friedensnobelpreis vorschlugen, u.a. mit der Begründung, Kelsens Lehre versuche „to understand the state from a juridical viewpoint not depending on political, social and psychological arrangements. An ardent supporter of a law reaching beyond the single states, Kelsen stressed the importance of establishing a system of international law emancipated from any political views.“<sup>28)</sup>

#### D. Kelsen in Uppsala

Im Archiv des Vereins für Philosophie an der Universität Uppsala befindet sich ein Dokument, dem zu entnehmen ist, dass Kelsens Vortrag in Uppsala in Zusammenarbeit zwischen dem Juristischen Verein, dem Verein für Staatswissenschaft sowie dem Verein für Philosophie arrangiert worden ist. Aus dem Dokument geht jedoch nicht hervor, ob die Einladung an Kelsen ursprünglich von einer bestimmten Person ausgegangen ist.<sup>29)</sup>

Kelsen hielt seinen Vortrag „Staatsform und Weltanschauung“ am 31. März 1933 im Verein für Philosophie. Der Vortrag wurde noch im selben Jahr im Band *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*<sup>30)</sup> veröffentlicht.

In Uppsala traf Kelsen mit drei (Rechts-)Philosophen zusammen, die sämtlich als Anhänger der sog. Uppsala-Schule für Philosophie bekannt werden sollten, nämlich Axel Hägerström, Karl Olivecrona und Anders Wedberg.

Der Philosoph Axel Hägerström<sup>31)</sup> – einer der Begründer der Uppsala-Schule und geistiger Vater der gewöhnlich als „Skandinavischer Rechtsrealis-

<sup>27)</sup> Es ist offensichtlich, daß *Kelsen* mit dem Ehepaar *Lagerroth* in langjähriger, freundschaftlicher Verbindung stand. Das beweisen zwei Dankschreiben (datiert 10. 11.1951 bzw. 4. 11.1961), die *Kelsen* im Zusammenhang mit seinem 70. bzw. 80. Geburtstag dem Ehepaar *Lagerroth* zukommen ließ und die sich jetzt in der Handschriftenabteilung der Universitätsbibliothek Lund befinden.

<sup>28)</sup> „Nomination Database – Peace“, website: Nobelprize.org. Nobel Media AB 2914. Web.

<sup>29)</sup> Mitteilung von Per Algander 18. 9. 2012.

<sup>30)</sup> *Kelsen*, *Staatsform und Weltanschauung*, in: *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart* (Tübingen 1933); Wiederabdruck in *Wiener Rechtstheoretische Schule*, Teil 2 (1968) 1923–1942.

<sup>31)</sup> Axel Hägerström [1868–1939]: *Schwedischer Philosoph und Professor für praktische Philosophie an der Universität Uppsala (1911–1933)*.

Hägerströms Wirkungsfeld umfaßte Wissenschaftstheorie, Moralphilosophie und Rechtsphilosophie. Bereits in seiner Installationsvorlesung im Jahre 1911 mit dem Titel „Om moraliska föreställningars sanning“ [Zum Wahrheitsgehalt moralischer Vorstellungen] brachte Hägerström jenen Wertnihilismus zum Ausdruck, den man mit seinem Namen zu verbinden pflegt. Behauptungen wie: „Das ist recht (unrecht)“ sind Hägerström zufolge weder wahr noch unwahr, sondern lediglich Ausdruck einer Gefühlsempfindung.

Hägerström widmete viele Jahre der Entstehungsgeschichte von rechtlichen Vorstellungen; ein Vorhaben, das in einem monumentalen Werk in deutscher Sprache,

mus“ bezeichneten Strömung – stand damals auf dem Höhepunkt seiner Laufbahn.<sup>32)</sup> Seit 1911 Professor für praktische Philosophie an der Universität Uppsala, hatte er sich – nach bedeutenden Beiträgen auf den Gebieten der Wissenschaftstheorie und Moralphilosophie – immer mehr der Rechtsphilosophie zugewandt. Bereits im Jahre 1916 hatte er in seiner Schrift *Är gällande rätt uttryck av vilja?* [Ist geltendes Recht ein Ausdruck des Willens?] versucht, den Beweis zu erbringen, dass der traditionelle rechtspositivistische Standpunkt, geltendes Recht sei ein Ausdruck des Willens einer höchsten Autorität, mit sozialpsychologischen Tatsachen unvereinbar sei. In seinem rechtsphilosophischen Hauptwerk von 1917, *Till frågan om den objektiva rättens begrepp* [Zum Begriff Objektives Recht] ging Hägerström dann noch einen Schritt weiter und verneinte, dass es objektive, in den Rechtsregeln festgelegte Pflichten und Rechte überhaupt gäbe – es seien dies lediglich Zwangsvorstellungen: dass eine Rechtsregel im juristischen Sinne „gelte“, bedeute nichts anderes, als dass diese Regel von den Mitgliedern der jeweiligen Gesellschaft im Großen und Ganzen befolgt und von den Behörden angewendet würden.<sup>33)</sup>

Ein solcher Begriff der Rechtsgeltung musste einem fruchtbaren Gedankenaustausch mit Kelsen natürlich im Wege stehen.<sup>34)</sup> Dazu kam noch das Problem der Grundnorm. Hägerström war der Ansicht, dass es erstens nicht notwendig sei, eine Grundnorm vorauszusetzen, um Normen innerhalb einer natürlichen Tatsachen-Ordnung als Rechts-Normen zu verstehen (zwischen jeder Ursache und ihrer Wirkung bestehe ja ein natürlicher Zusammenhang); und zweitens, dass Kelsens Argumentation für eine Grundnorm nicht haltbar sei, weil er nicht beweisen könne, dass die Grundnorm eine notwendige Bedingung dafür sei, das Recht als ein System von positiven, bindenden Normen zu begreifen.<sup>35)</sup>

Es ist unklar, in welchem Zusammenhang Hägerström und Kelsen einander begegneten: ob im Anschluss an Kelsens Vortrag, ob im Rahmen eines Seminars, oder auch bei einem rein gesellschaftlichen Ereignis. Fest steht jedenfalls, dass es sich um einen animierten Gedankenaustausch handelte, der von mindestens einem der Anwesenden, dem damaligen Dozenten für Staats-

---

Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung, Teil 1 (1927) und Teil 2 (posthum 1941) resultierte. – Entnommen aus: SMoK 3 (1946) 586–588.

<sup>32)</sup> Hägerström sollte noch im selben Jahr (1933) in Pension gehen.

<sup>33)</sup> SMoK 3 (1946) 587.

<sup>34)</sup> Nichtsdestoweniger hatte Hägerström großen Respekt vor Kelsen, was in seiner Rezension von Kelsens Werk *Allgemeine Staatslehre* (1925) deutlich zum Ausdruck kam („Kelsen’s theory [...] is very well worthy of attention“). Die Rezension wurde ursprünglich in deutscher Sprache in der Zeitschrift *Litteris* veröffentlicht (*Litteris* 5 [1928]). Ein Neudruck erfolgte in *Hägerström, Inquiries into the Nature of Law and Morals*, ed. by *Olivecrona*, transl. by *Broad* (Uppsala 1953) 257 ff. Das Zitat in der Klammer findet sich dort auf Seite 297.

<sup>35)</sup> *Bjarup*, Hägerström’s Critique 41.

wissenschaft an der Universität Uppsala, Herbert Tingsten,<sup>36)</sup> als eher merkwürdig empfunden wurde.

In seinen Memoiren berichtet Tingsten über den Wortwechsel zwischen Hägerström und Kelsen folgendes: „[...] traf ich ihn [d.h. Kelsen] im Herbst 1933 in Uppsala, wo er mit Hägerström diskutierte. Da die beiden Gesprächspartner außerstande waren, einander zu verstehen, war dies eine der kuriosesten Debatten, denen ich je beigewohnt habe.“<sup>37)</sup>

Kelsen selbst nannte Hägerström einen „bedeutenden Denker und echten Gelehrten“;<sup>38)</sup> es ist nicht bekannt, ob er Hägerströms ausführliche, kritische Rezension der Allgemeinen Staatslehre gelesen hatte. Die Begegnung mit Hägerström hinterließ jedenfalls keine tieferen Spuren in Kelsens Rechtslehre.<sup>39)</sup>

Einar Tegen lässt uns ferner wissen, dass Kelsen während seines Aufenthaltes in Uppsala auch einmal bei Karl Olivecrona<sup>40)</sup> (der noch im Dezember desselben Jahres zum Professor für Prozessrecht an der Universität Lund ernannt werden sollte) zu Tisch gebeten war und dort mit Anders Wedberg<sup>41)</sup>

<sup>36)</sup> Herbert Tingsten [1896–1973]: Schwedischer Staatswissenschaftler, Publizist und Verfasser. Professor für Staatswissenschaft an der Hochschule von Stockholm 1935–1946, danach (1946–1959) Chefredakteur der einflussreichen Tageszeitung *Dagens Nyheter*.

<sup>37)</sup> *Tingsten*, Mitt liv 265.

<sup>38)</sup> Erwähnt bei *Evald*, Alf Ross 74.

<sup>39)</sup> In Kelsens Spätwerk *Allgemeine Theorie der Normen* wird Hägerström vorgeworfen, den Unterschied zwischen Moral- und Rechtsnormen nicht genügend beachtet zu haben (*Kelsen*, *Allgemeine Theorie der Normen* 250, Fußnote 50).

<sup>40)</sup> Karl Olivecrona [1897–1980]: Schwedischer Rechtsphilosoph und Schüler Hägerströms. Neben Alf Ross (vgl. FN 50) der international bekannteste der skandinavischen Rechtsrealisten.

Nach Erlangung des Doktorgrades an der juristischen Fakultät der Universität Uppsala (1928) mit der Dissertation *Studier öfver begreppet juridisk person i romersk och modern rätt* [Untersuchungen zum Begriff der juristischen Person im römischen bzw. modernen Recht] wirkte Olivecrona zunächst als Dozent für Zivilrecht und Römisches Recht, bis er im September 1929 zum a.o. Professor für Zivilrecht (Familien- und Sachenrecht) ernannt wurde. Diesen Lehrstuhl hatte er bis Dezember 1933 inne. Mehr als dreißig Jahre (Dezember 1933 bis Juni 1964) war Olivecrona dann Professor für Prozeßrecht an der Universität Lund.

Der internationale Durchbruch als Rechtsphilosoph gelang Olivecrona 1939 mit dem Buch *Law as Fact* (das Buch erschien 1940 in schwedischer Sprache, unter dem Titel *Om lagen och staten* [Über Recht und Staat]). Die 2. Auflage von *Law as Fact* vom Jahr 1971 ist ein in vieler Hinsicht anderes Buch, in dem die Analyse der Begriffe „Rechtsordnung“ und „Rechtsregel“ im Zentrum steht. Dieses Buch gehörte an den schwedische Universitäten viele Jahre hindurch zur Kursliteratur im Fach Allgemeine Rechtslehre.

Nach seiner Pensionierung 1964 befasste sich Olivecrona weniger mit rechtstheoretischen als vielmehr mit rechtshistorischen Studien. Aus dieser Periode stammt auch die oft zitierte Schrift „The concept of right according to Grotius and Pufendorf“ (1969). – Entnommen aus: *SBL* 28 (1994) 210–212.

<sup>41)</sup> Anders Wedberg [1913–1978]: Schwedischer Philosoph. Ursprünglich ein Schüler Hägerströms und vom begriffsanalytischen Programm der Uppsala-Schule stark beeindruckt, hatte Wedberg dennoch einen offenen Blick für andere

zusammentraf. Wedberg, damals ein junger Philosophiestudent und von Hägerström sehr beeinflusst, sollte später durch scharfsinnige Beiträge auf dem Gebiet der (Rechts-)Philosophie Berühmtheit erlangen. Tegen zufolge habe er Kelsens Lehre „mit jugendlicher Aggressivität“<sup>42)</sup> angegriffen, was von Kelsen durchaus geschätzt worden sei.

Über den näheren Inhalt des Wortwechsels zwischen Kelsen und Wedberg ist leider nichts bekannt. Erwähnt sei nur, dass Wedberg später die Übersetzung ins Englische von Kelsens Werk *General Theory of Law and State* (1945) übernehmen sollte.<sup>43)</sup>

Im Zusammenhang mit Kelsens Aufenthalt in Uppsala konnte bisher nicht festgestellt werden, wie lange er dort blieb, ob es sich (wie in Lund) auch hier um eine Vorlesungs-Serie handelte, und wo er Wohnung nahm. Es war auch nicht möglich, zu eruieren, ob er im nahe gelegenen Stockholm ebenfalls einen Vortrag hielt: Einar Tegen zufolge sei es nämlich in Stockholm gewesen (eine genauere Zeitangabe fehlt leider), wo Kelsen die Nachricht erhalten habe, dass er von seinem Lehrstuhl in Köln abgesetzt worden sei – eine Nachricht, die ihn hart getroffen habe.<sup>44)</sup>

Hier liegt offensichtlich ein Irrtum Tegens vor (der nach einem Intervall von zwanzig Jahren – Tegen schrieb seine Selbstbiographie im Jahre 1953 – durchaus begrifflich ist).

Es kann kaum daran gezweifelt werden, dass während der letzten Tage von Kelsens Aufenthalt in Schweden eine Begegnung mit Tegen stattfand, und dass Kelsen bei dieser Begegnung bestürzt war: Tegens diesbezügliche Ausdrucksweise – „Han tog det hårt“ (d.h.: „Es hat ihn hart getroffen“)<sup>45)</sup> – ist ein deutlicher Beweis dafür. Kelsen war jedoch nicht aufgrund seiner „Beurlaubung“ erschüttert (von der er ja, seiner eigenen Aussage gemäß,<sup>46)</sup> erst am 14. April 1933 aus der Morgenausgabe des Kölner Stadtanzeigers erfuhr),<sup>47)</sup>

---

zeitgenössische Strömungen auf dem Gebiet der (Rechts-)Philosophie. Ein Aufenthalt in den Vereinigten Staaten 1939–1943, wo er u.a. an der Cornell University Vorlesungen hielt, erwies sich als fruchtbar für seine weitere Laufbahn. Wedberg sollte später zum Professor für theoretische Philosophie an der Hochschule (später Universität) von Stockholm avancieren (1949–1976).

Unter seinen Arbeiten seien die folgenden besonders hervorgehoben: *Some Problems in the Logical Analysis of Legal Science*, *Theoria* 17 (1951) 246–275; *Plato's Philosophy of Mathematics* (1955); *Filosofins historia* [Geschichte der Philosophie] in drei Bänden (1958–1966), sowie *Philosophical Papers I* (1968). – Entnommen aus: *Lübke* (Hrsg.), *Filosofilexikonet* 569–570.

<sup>42)</sup> MT 70/ Lev. 42 f.

<sup>43)</sup> *Kelsen*, *General Theory of Law and State*, transl. *Wedberg* (Cambridge/Mass: Harvard University Press, 1945).

<sup>44)</sup> MT 70/ Lev. 42 f.

<sup>45)</sup> *Ibid.*

<sup>46)</sup> *Lepsius*, *Nationalsozialismus* 271 (inkl. Fußnoten 1 und 2).

<sup>47)</sup> Dieser Mitteilung des Kölner Stadtanzeigers vom 14. 4. 1933 ging der Bescheid vom 13. 4. 1933 voraus, der besagte, dass Kelsen „Auf Grund des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 [...] bis zur endgültigen Entscheidung mit sofortiger Wirkung“ beurlaubt worden sei (zitiert bei *Lepsius*, *Nationalsozialismus* 271). Der endgültige Bescheid, demzufolge Kelsen in den

sondern weil er kurz nach dem 1. April, dem sog. Judentag, von einem ehemaligen Schüler aus den Niederlanden davor gewarnt worden war, nach Deutschland zurückzukehren;<sup>48)</sup> eine Warnung, der Kelsen mit Rücksicht auf seine in Köln wartende Familie nicht Folge leisten konnte. Seine überstürzte Abreise aus Schweden könnte damit erklärt werden.

Kelsen und Tegen sollten einander erst nach acht Jahren wiedersehen, nämlich im Jänner 1941 in Harvard.<sup>49)</sup>

Kelsen hatte ursprünglich die Absicht, bei der Rückreise von Schweden in Kopenhagen Zwischenstation zu machen, um dort seinen ehemaligen Schüler und Kollegen, den Rechtsphilosophen Alf Ross,<sup>50)</sup> zu treffen. Ross hatte im Rahmen einer Studienreise einige Jahre (1924–1926) in Wien verbracht und im Zusammenhang mit der Fertigstellung seiner Dissertation eng mit Kelsen zusammengearbeitet. Seit dieser Zeit waren Kelsen und Ross im Briefwechsel gestanden.<sup>51)</sup>

Dieser Plan Kelsens wurde jedoch vereitelt. Aufgrund der Mitteilung, die Kelsen von seinem holländischen Schüler in Stockholm erhalten hatte, hielt er es für angebracht, Schweden sofort zu verlassen und so rasch wie möglich nach Köln zurückzureisen. In einem Brief an Ross (datiert 8. April 1933) schrieb Kelsen, daß er sehr bedaure, Ross nicht getroffen zu haben – nicht zuletzt deshalb, weil er nicht wisse, ob sie sich jemals wiedersehen würden.<sup>52)</sup>

---

Ruhestand versetzt wurde, erging am 11. 11. 1933, wobei als Entlassungsgrund § 3 des obgenannten Gesetzes (nicht-arische Abstammung) angegeben wurde (ibid. 272).

<sup>48)</sup> *Métall*, Hans Kelsen 61.

<sup>49)</sup> MT 70/ Lev. 42 f.

<sup>50)</sup> Alf Ross [1899–1979]: Dänischer Rechtsphilosoph, Schüler Kelsens und Hägerströms; neben Karl Olivecrona (vgl. FN 40) der international bekannteste der skandinavischen Rechtsrealisten.

Nach Abschluss des Studiums der Rechte an der Universität Kopenhagen 1922 erhielt Ross ein Auslandsstipendium, das er für Studienreisen nach Frankreich, England und Österreich benützte. In Wien traf er Kelsen sowie andere Mitglieder des sog. Wiener Kreises, und Ross entdeckte dort sein Interesse für die großen Fragen der Philosophie. Während seiner Studienreisen hatte er an einem Manuskript zum Begriff der Rechtsquellen gearbeitet. Dieses Manuskript stellte er nun in Wien, unter dem Einfluss Kelsens, im Jahre 1926 fertig und reichte es als Dissertation unter dem Titel Theorie der Rechtsquellen zur Erlangung des Doktorgrades an der Universität Kopenhagen ein. Da die Arbeit dort nicht angenommen wurde, wandte sich Ross an Hägerström, damals Professor für praktische Philosophie an der Universität Uppsala. Nach Erlangung des Doktorgrades in Philosophie in Uppsala 1929 konnte die Arbeit Theorie der Rechtsquellen endlich veröffentlicht werden.

Mehr als dreißig Jahre (1938–1969) wirkte Ross als Professor für Verfassungs- und Völkerrecht an der Universität Kopenhagen. Als Ross' Hauptwerk gilt *Om Ret og Retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi* [Recht und Gerechtigkeit. Eine Einführung in die analytische Rechtsphilosophie] (Kopenhagen 1953), ins Englische übersetzt unter dem Titel *On Law and Justice* (1958). – Entnommen aus: *Bjarup*, Alf Ross 409–410.

<sup>51)</sup> *Evald*, Alf Ross 218.

<sup>52)</sup> Ibid. 74. Es ist möglich, dass Kelsen und Ross sich bei Kelsens Vortrag in Kopenhagen im März 1953 wiedersahen (siehe FN 65).

Während die Universität Wien sich zu Kelsens „Beurlaubung“ passiv verhielt und keinerlei Schritte unternahm, ihm zu helfen, erhielt er Angebote von mehreren Seiten: von der London School of Economics, von der New School of Research in New York, und vom Institut Universitaire des Hautes Études Internationales in Genf.<sup>53)</sup> Kelsen entschloss sich, das Angebot einer befristeten Lehrtätigkeit am letztgenannten Institut anzunehmen. Es war dann auch in Genf, wo die erste Auflage der Reinen Rechtslehre im Jahre 1934 erscheinen sollte.<sup>54)</sup>

Es ist müßig (obgleich faszinierend), darüber Vermutungen anzustellen, welche Wendung Kelsens persönliches Schicksal und wissenschaftliche Karriere wohl genommen hätten, hätte er in den ersten Apriltagen des Jahres 1933 in Schweden um Asyl angesucht und sich in der kleinen Universitätsstadt Lund niedergelassen.<sup>55)</sup>

## II. Kelsens Reise nach Finnland (1953)

### A. Vorgeschichte

Kelsens Reise nach Finnland im Jahre 1953 stand unter ganz anderen (und entschieden glücklicheren) Vorzeichen als jene nach Schweden zwanzig Jahre zuvor.

Im Herbst- und Frühjahrssemester 1951/52 hatte Kelsen seine letzten Vorlesungen an der University of California gehalten und war im April 1952 in den Ruhestand versetzt worden.<sup>56)</sup> Weit davon entfernt, sich tatsächlich zur Ruhe zu setzen, unternahm Kelsen im darauffolgenden Jahr eine ausgedehnte Europareise, innerhalb welcher er in einer Reihe von Hauptstädten, darunter Kopenhagen und Helsinki, Vorträge hielt.<sup>57)</sup>

Die Entwicklung der Rechtswissenschaft in Finnland hatte eine andere Richtung genommen als jene in Schweden: während in Schweden der Kreis um Hägerström ab ca. 1930 immer mehr an Terrain gewann, verharrte das finnische Rechtsdenken in der Epoche des sog. begriffsjurisprudenziellen Rechtspositivismus.<sup>58)</sup>

Kelsens Rechts- und Staatslehre war auch in Finnland in den 1930er Jahren introduziert worden: die angesehene Zeitschrift *Lakimies* hatte damals zwei Beiträge aus der Feder des finnischen Juristen und Politikers Paavo Kastari veröffentlicht, in denen Kelsens Reine Rechtslehre analysiert wird.<sup>59)</sup>

<sup>53)</sup> *Evald*, Alf Ross 74.

<sup>54)</sup> *Kelsen* blieb bis Oktober 1936 in Genf (*Métall*, Hans Kelsen 69).

<sup>55)</sup> An Unterstützung hätte es nicht gefehlt: Einar Tegen war in Lund als überzeugter Anti-Nazist und Flüchtlingsfreund bekannt (*Oredsson*, Lunds universitet 54).

<sup>56)</sup> *Métall*, Hans Kelsen 85.

<sup>57)</sup> *Ibid.* 86.

<sup>58)</sup> *Laakso*, Einfluß der Reinen Rechtslehre 6 ff.

<sup>59)</sup> *Kastari*, Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia [Einige Gesichtspunkte zur Rechtslehre Hans Kelsens], *Lakimies* (1936) 80–100; *ders.*, Hans



## B. Kelsen in Helsinki

Kelsens Reise nach Finnland erfolgte auf Einladung seitens der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Helsinki. Die Initiative dazu war von der (ursprünglich in Marburg an der Lahn beheimateten) deutsch-finnischen Historikerin und Staatswissenschaftlerin Lolo Krusius-Ahrenberg ausgegangen.

Dies war kein Zufall. Lolo Krusius-Ahrenberg<sup>60</sup>) – die erste Professorin der Staatswissenschaft in den skandinavischen Ländern – war nicht nur mit dem europäischen Kulturerbe vertraut; sie war auch interessiert an den diversen zeitgenössischen Strömungen auf den Gebieten der Staatswissenschaft, Nationalökonomie und Philosophie. Der Name Kelsen dürfte ihr also schon aus diesem Grund geläufig gewesen sein. Darüber hinaus darf aber auch davon ausgegangen werden, dass sie mit der (an der staatswissenschaftlichen Fakultät eingereichten) Dissertation Jan-Magnus Janssons<sup>61</sup>) zu Kelsens Staatstheorie vertraut war.

Nach Studien an der Universität Helsinki sowie (als Stipendiatin) an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main, hatte Krusius-Ahrenberg 1934 in Helsinki mit der Doktorarbeit *Der Durchbruch des Nationalismus und Liberalismus im politischen Leben Finnlands 1856–1863* disputiert – einer wissenschaftlichen Abhandlung, die im In- und Ausland Aufsehen erregte und lange Zeit hindurch sowohl an skandinavischen als auch an deutschen Universitäten als Kurshandbuch benützt wurde.

Nachdem Krusius-Ahrenberg einige Jahre (1942–1945) an der Schwedischen Handelshochschule in Helsinki als Lektor für deutsche Sprache gearbeitet hatte, wurde sie dort 1945 zur Dozentin für Verfassungsgeschichte und Staatslehre ernannt, sowie zur Dozentin für finnische und skandinavische Geschichte an der Universität Helsinki. In den Jahren 1949–1952 übernahm sie in Stellvertretung die schwedischsprachige Professur für Staatslehre.<sup>62</sup>)

Als Professorin nahm Krusius-Ahrenberg selbstredend an der (unten erwähnten) Fakultätssitzung teil, in der über die Einladung an Kelsen entschieden wurde.

---

Kelsenin valtiokäsitys [Hans Kelsens Staatsbegriff], Lakimies (1937) 1–19 (vgl. *Laakso*, Einfluß der Reinen Rechtslehre 11).

<sup>60</sup>) Helene Charlotte Johanna (Lolo) Krusius-Ahrenberg [1909–2003] war eine überaus vielseitige Historikerin und Staatswissenschaftlerin, deren Gesamtwerk nicht zuletzt wegen dessen kosmopolitischer Prägung geschätzt wurde. Sie ergriff früh die Initiative zur Internationalisierung ihres Faches. Ihre zahlreichen Studien- und Forschungsreisen führten sie u.a. auch in die Vereinigten Staaten, wo sie ihre Kontakte mit früheren deutschen Kollegen wieder aufnahm.

Ab 1954 war Krusius-Ahrenberg Mitglied des Komitees, das für die Herausgabe der Geschichte des finnischen Parlaments verantwortlich war – eine Arbeit, die 1983 abgeschlossen wurde. Für diesen Einsatz (Krusius-Ahrenberg verfasste die ersten drei Kapitel von Band II) wurde sie mit dem Ehrendoktorat der Universität Helsinki gewürdigt. – Entnommen aus: BLF (2011).

<sup>61</sup>) Vgl. FN 68.

<sup>62</sup>) BLF (2011).

Laut Protokoll vom 8. März 1952 (§ 13) beschloss die staatswissenschaftliche Fakultät – in Übereinstimmung mit Lolo Krusius-Ahrenbergs Initiative – dem Konsistorium den Vorschlag zu unterbreiten, „den berühmten Rechtsphilosophen und Staatswissenschaftler Professor Hans Kelsen, University of California, dazu einzuladen, während seiner Europareise hier [d.h., an der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Helsinki, Anm. d. Verf.] Vorlesungen zu halten.“<sup>63)</sup>

Im März 1953 war es dann so weit. Dem Protokoll der staatswissenschaftlichen Fakultät, datiert 7. März 1953, ist zu entnehmen, daß der Dekan der Fakultät mitgeteilt habe, dass „Professor Hans Kelsen am 21. März 1953 als Gast der Universität [Helsinki, Anm. d. Verf.] nach Finnland kommt und am selben Abend im kleineren Festsaal der Universität zum Thema ‚Begriff der Gerichtigkeit‘ [sic] einen Vortrag hält.“<sup>64)</sup> Der Vortrag<sup>65)</sup> wurde noch im selben Jahr (1953) unter dem Titel „Was ist Gerechtigkeit?“ ins Finnische übersetzt und in der Zeitschrift *Lakimies* veröffentlicht.<sup>66)</sup>

### C. Kelsen und „*Theoria iuris*“

Über die Dauer von Kelsens Aufenthalt in Helsinki ist nichts Näheres bekannt (er muss spätestens am 29. März wieder abgereist sein). Es ist anzunehmen, dass er mit Lolo Krusius-Ahrenberg, die seinen Besuch ja initiiert hatte, zusammentraf, und ebenso mit Jan-Magnus Jansson<sup>67)</sup> (damals Dozent für All-

<sup>63)</sup> Von Prof. Urpo Kangas ins Schwedische und vom Verf. ins Deutsche übersetzt.

<sup>64)</sup> Von Prof. Urpo Kangas ins Schwedische und vom Verf. ins Deutsche übersetzt.

<sup>65)</sup> Fünf Tage zuvor, am 16. 3.1953, hatte Kelsen die Universität Kopenhagen besucht und dort einen Vortrag gehalten. Dieser hatte den Titel „Was ist Gerechtigkeit?“ [auf Dänisch: *Hvad er retfærdighed?*]. In Helsinki dürfte es sich also um denselben Vortrag gehandelt haben. Der in Kopenhagen gehaltene Vortrag wurde ins Dänische übersetzt (der Übersetzer wird nicht genannt) und in der Zeitschrift *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab* [Nordische Zeitschrift für Kriminalwissenschaft] (1953) 101–120 veröffentlicht. Es konnte bisher keinerlei Dokumentation zu Kelsens Aufenthalt in Kopenhagen aufgefunden werden. Der Übersetzer von Kelsens Manuskript war möglicherweise, aber nicht sicher, Alf Ross.

<sup>66)</sup> *Kelsen, Mitä on oikeudenmukaisuus?* [Was ist Gerechtigkeit?], übersetzt von Tauno Sountausta, in *Lakimies*, 4. Bd. (1953), 633–658.

<sup>67)</sup> Jan-Magnus Jansson [1922–2003] stand 1953 erst am Beginn einer brillanten Laufbahn als Wissenschaftler, Politiker und Chefredakteur.

Bereits 1954 zum Professor für Allgemeine Staatslehre an der Universität Helsinki ernannt, produzierte Jansson in der Folgezeit eine große Menge wissenschaftlicher Arbeiten, von denen viele zu politologischen Klassikern wurden, wie z.B. *Politikens teori* [Die Theorie der Politik, 1969]. Gleichzeitig machte Jansson in der Politik Karriere (1966–1973 Parteivorstand der SFP [Schwedische Volkspartei], und 1973–1974 Handels- und Industrieminister in Kalevi Sorsas erster Amtsperiode). Seine politische Laufbahn erreichte ihren Höhepunkt in der Wahl von 1982, als er von der SFP als Präsidentschaftskandidat aufgestellt wurde.

Janssons dritte Karriere begann 1974, als er zum Chefredakteur der führenden finnischen Tageszeitung *Hufvudstadsbladet* [Zeitung der Hauptstadt] ernannt wurde.

gemeine Staatslehre an der Universität Helsinki), dessen verdienstvolle Dissertation über Kelsens Staatstheorie 1950 erschienen war.<sup>68)</sup>

Ziemlich sicher jedoch kam es zu einer Begegnung Kelsens mit dem Rechtsphilosophen Otto Brusiin: diese Begegnung fand nämlich ihren Niederschlag in Brusiins privaten Aufzeichnungen.

Otto Brusiin wird oft als Begründer der modernen finnischen Rechtsphilosophie bezeichnet. Die Rechtswissenschaft war seiner Ansicht nach eine Sozialwissenschaft, die bei sämtlichen juristischen Akteuren eine gründliche Kenntnis der Interaktion von Recht und Gesellschaft voraussetzte; eine Ansicht, die im Finnland der dreißiger Jahre noch als kühn empfunden wurde.<sup>69)</sup>

Brusiin<sup>70)</sup> hatte zur Zeit von Kelsens Aufenthalt in Helsinki eine Anstellung als Assistenzprofessor für Zivilrecht an der dortigen Universität. Im Rahmen dieser Tätigkeit hatte er im Jahre 1951 einen Kreis für Rechtstheorie (eine Art Methodenseminar) gegründet, den er „Theoria iuris“ nannte und der bis 1955 regelmäßig zusammentrat. Bei diesen Zusammenkünften fungierte Brusiin selbst als Sekretär und führte Protokoll.<sup>71)</sup>

Zeitlebens bestrebt, sein Kontaktnetz mit in- und ausländischen Rechtswissenschaftlern und Juristen zu pflegen und weiter auszubauen, war Brusiin

---

Diese Position behielt er bis zu seiner Pensionierung 1987. – Entnommen aus: BLF (2011).

<sup>68)</sup> Jan-Magnus Jansson, Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning [Hans Kelsens Staatstheorie im Lichte seiner rechtsphilosophischen Auffassungen] (Helsingfors 1950). In dieser Dissertation werden Kelsens Werke der Jahre 1911–1949 – mit Fokus auf Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1911, 1923) und Allgemeine Staatslehre (1925) – einer scharfsinnigen Analyse unterzogen. Nach Ansicht Åke Frändbergs, der sich mit der gesamtskandinavischen Reaktion auf Kelsens Reine Rechtslehre eingehend befasst hat, sind die interessantesten Teile der Dissertation Janssons Analyse der Veränderungen, die Kelsens Ideen im Laufe der Jahre erfahren hatten, bis sich eine „vollendete“ Reine Rechtslehre entwickeln sollte, sowie seine Analyse der philosophischen Grundlagen der Reinen Rechtslehre, die als Versuch einer rationalen Rekonstruktion bezeichnet werden könnte (*Frändberg*, Skandinavische Reaktion 90–92, bes. 91).

<sup>69)</sup> BLF (2011); vgl. *Stolleis* (Hrsg.), Juristen 103–104.

<sup>70)</sup> Otto Brusiin [1906–1973]: Finnischer Rechtsphilosoph. Nach einem Studienaufenthalt in Paris im Jahre 1935 widmete sich Brusiin seiner Dissertation im Fach Rechtsphilosophie, die unter dem Titel *Tuomarin harkinta normin puuttuessa* [Das richterliche Ermessen in Lückenfällen] eingereicht wurde (1938). Der wissenschaftliche Durchbruch (verzögert durch politische Tätigkeit 1945/1946) gelang ihm allerdings erst ab 1949, als er Dozent für Allgemeine Rechtslehre wurde. Noch im selben Jahr erschien das Werk *Über die Objektivität der Rechtsprechung* (1949), und bald darauf auch *Über das juristische Denken* (1951) – zwei Arbeiten, durch die Brusiin international bekannt wurde.

Im Zusammenhang mit der Gründung einer juristischen Fakultät an der finnischsprachigen Universität Turku wurde Brusiin im Jahre 1960 zum o. Professor für Allgemeine Rechtslehre daselbst ernannt (bis 1973). Brusiin widmete sich hauptsächlich den Fächern Römisches Recht, Rechtsgeschichte und Internationales Privatrecht. – Entnommen aus: BLF (2011); vgl. *Stolleis* (Hrsg.), Juristen 103–104.

<sup>71)</sup> Freundliche Mitteilung von Professor Urpo Kangas (Helsinki), der Brusiins Privatarchiv für seine eigene Forschung benutzt hat.

selbstredend äußerst angelegen, Kelsen mit dem Zirkel „Theoria iuris“ bekanntzumachen. Aus Brusiins Aufzeichnungen geht allerdings nicht hervor, ob Kelsen an einem Treffen des Zirkels persönlich teilgenommen hat.

Am 30. März 1953 (also mehr als eine Woche nach Kelsens Vortrag) notierte Brusiin in seiner Funktion als Sekretär, er habe dem Theorie-Zirkel Grüße von Kelsen übermittelt sowie dessen Wunsch Ausdruck verliehen, Mitglied des Zirkels zu werden: Kelsen sei am rein theoretischen Programm des Zirkels sehr interessiert.

Daraufhin sei Kelsen – noch immer Brusiins Notizen zufolge – einstimmig zum Ehrenmitglied des Theorie-Zirkels ernannt worden; gleichzeitig wurde beschlossen, zu Lebzeiten Kelsens kein weiteres Ehrenmitglied zu ernennen. Der Brief an Kelsen mit der Mitteilung der Ehrenmitgliedschaft sei daraufhin von allen Mitgliedern des Zirkels unterschrieben worden. Am 27. April 1953 konnte Brusiin dem Theorie-Zirkel dann Kelsens Dankschreiben mitteilen.<sup>72)</sup>

Während seines Aufenthaltes in Helsinki hatte Kelsen außerdem Gelegenheit, mit dem berühmten finnischen Philosophen Georg Henrik von Wright<sup>73)</sup> zusammenzutreffen: wie von Wright in der oben erwähnten Zusammenkunft bei Brusiin am 30. März 1953 mitteilte, hatte er mit Kelsen über die Möglichkeit logischer Relationen zwischen Rechtsnormen diskutiert.<sup>74)</sup>

### III. Schlussbetrachtung

Während Kelsens Aufenthalt in Lund Ende März 1933 dazu führen sollte, dass eine Version des Textes der Reinen Rechtslehre, der im Jahre 1934 dem deutschsprachigen Leserkreis zugänglich gemacht werden sollte, bereits ein Jahr zuvor in schwedischer Sprache das Licht der Öffentlichkeit erblickte, kann sein Aufenthalt in Helsinki im Jahre 1953 nicht nur als persönlicher Erfolg, sondern auch als Bestätigung dafür gewertet werden, dass es ihm von

---

<sup>72)</sup> Zur wissenschaftlichen Bedeutung Otto Brusiins sowie zu seiner (kritischen) Haltung gegenüber der Reinen Rechtslehre, siehe *Laakso*, Der Einfluß der Reinen Rechtslehre 5–34.

<sup>73)</sup> Georg Henrik von Wright [1916–2003]: Finnischer Philosoph, Logiker, Kulturkritiker und Schriftsteller.

Von Wright hatte in Cambridge bei Broad, Moore und Wittgenstein studiert. Ab 1946 Professor für Philosophie an der Universität Helsinki, verließ er Finnland bereits 1948, als er zum Nachfolger Wittgensteins in Cambridge ernannt wurde. Erst nach dem Tod Wittgensteins 1951 kehrte von Wright nach Finnland zurück (er war an der Herausgabe von Wittgensteins Werken maßgeblich beteiligt).

Von Wright verfasste allgemeinverständliche Einleitungen zur Analytischen Philosophie im allgemeinen und zum logischen Positivismus im besonderen. Internationale Berühmtheit erlangte er teils durch seine Beiträge auf verschiedenen Gebieten der Logik, teils aufgrund seiner Arbeiten auf dem Gebiet der Moralphilosophie. Zu seinen bekanntesten Arbeiten gehört *Norm and Action. A Logical Enquiry* (1963; deutsche Ausgabe 1979 mit dem Titel *Norm und Handlung*). – Entnommen aus: *Lübke* (Hrsg.), *Filosofilexikonet* 588–589.

<sup>74)</sup> Mitteilung von Professor Urpo Kangas 17. 3. 2014.

seinem Exil aus geglückt war, sich ungeachtet aller Schwierigkeiten in Europa ein wissenschaftliches Kontaktnetz aufzubauen, dem nicht wenige der damals maßgeblichen Rechtsphilosophen angehörten.

Diese Vortragsreisen Kelsens nach Schweden und Finnland können sicherlich nicht den Anspruch erheben, als Meilensteine seiner wissenschaftlichen Karriere betrachtet zu werden. Aus den obgenannten Gründen verdienen diese Reisen (und vor allem deren Ergebnisse) jedoch immerhin ein gewisses Maß an Aufmerksamkeit.

### Abkürzungen

BLF	Biografisk lexikon för Finland
MT	Martin Tegens Chronik
Lev.	Einar Tegens Lebensbeschreibung
SBL	Svensk biografisk lexikon
SMoK	Svenska Män och Kvinnor
StvT	Statsvetenskaplig Tidskrift för Politik, Statistik, Ekonomi

### Literaturverzeichnis

- Jan *Bengtsson* / Anders *Molander*, Den svenska sociologins födelse. Historiska samtal med Torgny T. Segerstedt, Bertil Pfannenstill, Joachim Israel och Edmund Dahlström [Die Geburtsstunde der Soziologie in Schweden. Historische Gespräche mit Torgny T. Segerstedt, Bertil Pfannenstill, Joachim Israel und Edmund Dahlström] (Göteborg 1998)
- Jes *Bjarup*, Hägerström's Critique of Kelsen's Pure Theory of Law, in: Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker (= Forschungen aus Staat und Recht 81, Wien/New York 1988) 19–45
- Jes *Bjarup*, Alf Ross, in: Robert *Walter* / Clemens *Jabloner* / Klaus *Zeleny* (Hrsg.), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 30, Wien 2008) 409–443
- Jens *Evald*, Alf Ross – et liv [Alf Ross – ein Leben] (Kopenhagen 2010)
- Åke *Frändberg*, Die skandinavische Reaktion auf Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Einfluß und Kritik, in: Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 2, Wien 1978) 69–97
- Axel *Hägerström*, Inquiries into the Nature of Law and Morals, ed. by Karl *Olivecrona*, transl. by C. D. *Broad* (Uppsala 1953)
- Jan-Magnus *Jansson*, Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning [Hans Kelsens Staatstheorie im Lichte seiner rechtsphilosophischen Auffassungen] (Helsingfors 1950)
- Matthias *Jestaedt*, Hans Kelsens Reine Rechtslehre. Eine Einführung, in: *ders.* (Hrsg.), Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Studienausgabe der 1. Aufl. (Tübingen 2008) XI–LVII
- Hans *Kelsen*, Den rena rättsläran. Dess metod och grundbegrepp [Die Reine Rechtslehre. Methode und Grundbegriffe], Statsvetenskaplig Tidskrift för Politik, Statistik, Ekonomi 36 (1933) 193–244
- Hans *Kelsen*, Staatsform und Weltanschauung, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart (Tübingen 1933); Wiederabdruck in: Hans *Klecatsky* / René *Marcic* / Herbert *Schambeck* (Hrsg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von

- Hans Kelsen, Adolf Merkl und Alfred Verdross, Teil 2 (Frankfurt/Zürich 1968) 1923–1942
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, transl. Anders Wedberg (Cambridge/MasHarvard University Press, 1945)
- Hans Kelsen, Hvad er retfærdighed? [Was ist Gerechtigkeit?], *Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab* (1953) 101–120
- Hans Kelsen, Mitä on oikeudenmukaisuus? [Was ist Gerechtigkeit?], übersetzt von Tauno Sountausta, *Lakimies* 4 (1953) 633–658
- Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, hrsg. von Kurt Ringhofer und Robert Walter (Wien 1979)
- Seppo Laakso, Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in Finnland, in: *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern*, Teil II (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 8, Wien 1983) 5–34
- Fredrik Lagerroth, Boström och Kelsen: en jämförelse [Boström und Kelsen: ein Vergleich], *StvT*, Heft 1 (1925) 1–37
- Fredrik Lagerroth, Psykologisk verklighet och juridisk fiktion vid tillämpningen av Sveriges grundlagar [Psychologische Wirklichkeit und juristische Fiktion bei der Anwendung der schwedischen Verfassung] (Lund 1925)
- Fredrik Lagerroth, Platons stats- och rättsbegrepp. En studie i allmän rättslära [Platos Staats- und Rechtsbegriff. Eine Untersuchung auf dem Gebiet der Allgemeinen Rechtslehre] (Lund 1928)
- Oliver Lepsius, Hans Kelsen und der Nationalsozialismus, in: Robert Walter/Werner Ogris / Thomas Olechowski (Hrsg.), *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit* (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32, Wien 2009) 271–287
- Rudolf Aladár Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk* (Wien 1969)
- Sverker Oredsson, Lunds universitet under andra världskriget. Motsättningar, debatter och hjälpsatser [Die Universität Lund während des Zweiten Weltkriegs. Gegensätze, Debatten und Hilfeinsätze] (Lund 1996)
- Alf Ross, Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positive Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen, in: Hans Kelsen (Hrsg.), *Wiener Staats- u. Rechtswissenschaftliche Studien* 13 (Leipzig/Wien 1929)
- Nils Stjernquist, Fredrik Lagerroth – de stora perspektivens man [Fredrik Lagerroth – ein Mann von holistischer Perspektiven], in: Gunnar Falkemark (Hrsg.), *Statsvetarporträtt. Svenska statsvetare under 350 år* [Staatswissenschaftliche Portraits. Schwedische Staatswissenschaftler der letzten 350 Jahre] (Stockholm 1992) 173–201
- Martin Tegen (Hrsg.), Einar och Gunhild Tegen: en krönika om deras liv och verk [Einar und Gunhild Tegen: eine Chronik über ihr Leben und Werk] (Stockholm 2003)
- Herbert Tingsten, Mitt liv. Mellan trettio och femtio<sup>3</sup> [Mein Leben. Zwischen dreißig und fünfzig<sup>3</sup>] (Stockholm 1962)
- Nomination Database–Peace [<http://www.nobelprize.org>] (eingesehen am 14. 8. 2014)
- Biografisk lexikon för Finland [BLF] [<http://www.blf.fi>]
- Poul Lübke (Hrsg.), *Filosofilexikonet. Filosofer och filosofiska begrepp från A till Ö* [Lexikon der Philosophie. Philosophen und philosophische Begriffe von A bis Ö] (Stockholm 1988)
- Michael Stolleis (Hrsg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert* (München 1995)
- Svensk Biografisk Lexikon [SBL] [Schwedisches biographisches Lexikon] (Stockholm 1917–)
- Svenska Män och Kvinnor [SMoK]. *Biografisk uppslagsbok* [Schwedische Männer und Frauen. Biographisches Nachschlagewerk], Bde. 1–8 (Stockholm 1942–1955)
- Vem är det: Svensk biografisk handbok [Wer ist das: Schwedisches biographisches Handbuch], Projekt Runeberg (1969) [online]

## **Memorandum by Hans Kelsen on the Breaking up of Czecho-Slovakia**

The Munich Agreement and the breaking up of Czecho-Slovakia between March 14, and March 16, 1939 undoubtedly represent two of the most dramatic events of modern history of the Czechoslovak state. Not only did they entail political and legal aspects, but they were also emotionally charged. That is the reason why they still attract the interest of historians, politicians, journalists, and of the wider public. Although the above mentioned issues have already received a lot of attention in domestic and foreign historiography, including by authors dealing with constitutional law, international law, and legal history, there are still some circumstances that are not generally known because they have become obscured by the merciless forgetting of the history which was further enhanced by the half-a-century devastation of historic memory caused by totalitarian regimes in the territory of the contemporary Czech Republic. Both the personality and work of Hans Kelsen are well-recognised by the legal community as Kelsen's work at the time of the first republic, especially his co-operation with Prof. František Weyr<sup>1)</sup> and other lawyers from Brno,<sup>2)</sup> significantly influenced the quality of Czechoslovak jurisprudence. After all, these features of Kelsen's activity in Czechoslovakia were described in detail in Jiří Klabouch's article called "Hans Kelsen, a Prague Man", which was published in the journal *Právník*<sup>3)</sup> in 1993, as well as in a more contemporary study by the archivist Petr Kreuz.<sup>4)</sup>

A study presented in this paper, with the attached text of Kelsen's memorandum, is an attempt to be a reminder of the fact that Hans Kelsen was bound up with the fate of Czechoslovakia also after 15 March 1939; at the same time it attempts to clarify the role of foreign experts in formulating Czechoslovak legal standpoints on the invalidity of the Munich Pact and of the events of March 1939. The authors do so at the time when, in connection with debates on Czech-German relations, the historical events connected with World War II come into the centre of focus again. At the same time, the authors make an effort to provide a legal community with a mixture of legal and general historiographical approaches, especially by making use of archival documents from domestic and foreign archives.

---

<sup>1)</sup> See Weyr's memoirs. *Weyr, Paměti*, Vol. 2, 91, 121–122, 256 f. See also Vladimír Kubeš, *A chtěl bych to všechno znovu* 137–138.

<sup>2)</sup> See, for example, the correspondence between Kelsen and Jaroslav Stránský from 1924, Hoover Institution Archives, Stanford, Jaroslav Stránský Papers, Box/Folder 1 : 34.

<sup>3)</sup> *Klabouch, Pražský rodák Hans Kelsen* 185–192.

<sup>4)</sup> *Kreuz, K pražským kořenům*.

The events of March 14–16 lead to the actual cessation of the Czech-Slovak Republic, which had already been territorially curtailed by a decision of the Munich Conference and Vienna Arbitration; moreover, the Czechoslovak state was internally disrupted also by political, constitutional and state-constituting changes made at the time of the second republic. What we have in mind is particularly the amendment of the Constitution of 1920 through Act No. 330/1938 Sb. z. a n. of December 15, 1938, on the authorisation to amend the constitutional charter and constitutional laws of the Czech-Slovak Republic, on the extraordinary enactive power, and on granting autonomy to Slovakia and Sub-Carpathian Ruthenia. In the remaining Czech territory, the Protectorate of Bohemia and Moravia was established; as for the Slovak territory, an independent Slovak state was formally constituted, which was later declared a republic by Act No. 185/1939 of Slovenský zákonník [Slovak Code], the Constitution of the Slovak Republic. France, Great Britain, the United States of America and the Soviet Union did not recognise the new situation legally and they protested against the German course of action.<sup>5)</sup> After all, this reaction was provoked by German diplomacy itself when it addressed to the governments of said states an extensive note containing the advice of the legal establishment of the Protectorate of Bohemia and Moravia as a part of the German Empire. It was the United States of America that formulated its protest first when, on March 17, 1939, Sumner Welles, Undersecretary of State, issued a statement according to which “the US government, resting on and devoted to the principles of human liberty and democracy, must manifest that this state deplores the acts that have led to a temporary extermination of privileges of a free and independent nation with which the people of the United States have maintained a particularly tight and friendly relationship as of the date when the Czechoslovak Republic gained its independence...”. Said statement was also contained in a diplomatic note sent to Hans Thomsen, German Chargé d’affaires in Washington, and President Franklin Delano Roosevelt reiterated it in a letter addressed to Edvard Beneš. Neville Chamberlain, Prime Minister of Great Britain, formulated a statement of his government in a speech presented on March 17 in Birmingham; on March, 18, ambassadors of Great Britain and France presented the protests of their governments in Berlin. Both European powers regarded the actions of Germany chiefly as a violation of the Munich Pact. The Soviet Union formulated its dissenting legal standpoint in a note, too; it was presented to F.W. von Schulenburg, a German ambassador in Moscow, on March 18, 1939. However, what became an issue was the existence of the independent Slovak Republic, particularly because of a tendency of international law to cope with the actual situation, and the fact that the idea of a Slovak state was accepted by the vast majority of Slovak people. The Slovak State was recognised by many countries (26 in total), including Germany,

---

<sup>5)</sup> Od rozpadu Česko-Slovenska do uznání československé prozatímní vlády 1939–1940 [From the Break-up of Czecho-Slovakia to the Recognition of the Czechoslovak Interim Government 1939–1940]. Dokumenty československé zahraniční politiky [Documents of Czechoslovak Foreign Policy], vol. B/1 (Praha 2002) 25–27.



Italy, the Vatican City, Japan, and Spain, and it was de facto recognised also by Great Britain and France through the institution of its consuls there.<sup>6)</sup> Thus, there were real worries that the actual break-up of the Czechoslovak state would be definitively recognised also from the point of view of international law, especially considering the fact that de facto recognition often preceded the full diplomatic recognition of a new state.

One of a few arguments supporting the standpoint that the Czechoslovak state did not cease to exist after the events of March 1939 was the continuous existence of those embassies that had not been handed over to Germany upon a command by František Chvalkovský, Minister of Foreign Affairs at the time of the second republic. Those were, among others, embassies in the USA (Ambassador Vladimír Hurban), in France (Ambassador Štefan Osuský), in Great Britain (Chargé d'affaires Karel Lisický), and in the USSR (Ambassador Zdeněk Fierlinger). What was of great importance was also the below mentioned activity of Jaroslav Kopecký, a delegate at the League of Nations. However, the legal status of all these diplomatic missions was disputable, and at best they represented the post-Munich Czecho-Slovakia.

The aim of a newly arising resistance movement both at home and abroad became the actual restoration of Czechoslovakia within the pre-Munich borders. The domestic and foreign resistance movement also intended to declare the continuity of the pre-Munich constitutional, legal and political system, with significant changes to the system of political parties, as well to numerous social and economic issues.<sup>7)</sup> We have already indicated that the approach of Slovak political representation to the idea of Czechoslovakia at the time of the existence of the independent Slovak state was sort of an issue. However, also there, the pro-Czechoslovak civic 'resistant movement' commenced to develop in opposition circles comprising mainly young representatives of the Agrarian and Social Democratic Parties, which was based on the idea of the restoration of a common state with the 'independent' status of Slovakia. This attitude found its supporters also amongst Slovak emigrants in the West.

However, it was the second Czechoslovak president, Dr. Edvard Beneš, in the first place, who gave the emerging resistance movement a political programme, which was the theory of legal and political continuity of the Czechoslovak Republic that had first been formulated by Beneš while stinting in the United States. A visiting professor at a university in Chicago, it was there where the news about the March events in Czechoslovakia reached him. Based on appeals from American compatriots and Czechoslovak diplomats in the USA, Beneš decided that he would take the leading role in the 'second resistance movement' for the restoration of Czechoslovakia. Also, he gradually formulated the basis of the above mentioned theory of the legal and political continuity of the CSR. It was first expressed in public speeches that Beneš delivered during his stay in the United States of America. The one of key im-

---

<sup>6)</sup> *Němeček*, *Soumrak a úsvit* 486–511.

<sup>7)</sup> The most recently, see *Kuklik/Němeček/Šebek*, *Dlouhé stíny Mnichova* 137–139.

portance among them was the speech given in Pilsen Park in Chicago on June 8, 1939, which was heard by the assembly called by the Central Committee of Czechoslovak Legionaries. Beneš's address was called the Programme of Czechoslovak Activity Abroad for the Restoration of Czechoslovakia. Regarding the issue of continuity and of the invalidity of the Munich Pact, Beneš, among others, said: "We... are not bound by the Munich Pact because it has never been adopted at the constitutional level for one thing, and for another, it has been forcibly and arbitrarily revoked by Nazi, dictatorial Germany through the implementation of the so-called protectorate. Therefore, it is non-existent for us with regard to Germany. We will go into fight action for the freedom of our old homeland and for winning our old Czechoslovak Republic back. We do not and will not recognise, neither legally nor politically, any fait accompli. We will not recognise any occupation; that is why our state continues to exist legally for us. We will not accept the Vienna Arbitration Agreement with respect to Slovakia and Sub-Carpathian Ruthenia, which has been arbitrarily and forcible violated by Hungary. We carry on proudly and firmly as the people of the Czechoslovak Republic ..."<sup>8)</sup> Beneš presented his aforementioned stances to F. D. Roosevelt, President of the United States of America, in a form of a special memorandum called 'A Statement About the Czechoslovak Problems – Prohlášení o problémech Československa', dated April 28, 1940; he handed the same memorandum over to K. A. Umansky, the Soviet Ambassador in Washington, on June 1.<sup>9)</sup>

Had Beneš's effort to assert the continuity of the CSR and the restoration of the Czechoslovak state had a chance of success, it would have been necessary to get support for it from the representatives of the Powers. It was them to whom Beneš addressed famous protests against German aggression towards the remainder of the Czechoslovak state that he signed as the former president of the Czechoslovak Republic and as a professor at the university in Chicago. He presented therein his idea about the consequences of the violation of the Munich Pact by one of its signatories – Germany – and he also mentioned the invalidity of German aggression resulting from 'threats of violence and military interventions'. That is why he appealed to the Powers not to recognise 'this crime' and to draw consequences therefrom. He sent telegrams to Neville Chamberlain and Eduard Daladier, Prime Ministers of Great Britain and France respectively, to F. D. Roosevelt, President of the USA, and to M. M. Litvinov, the Soviet People's Commissar for Foreign Affairs.<sup>10)</sup>

Beneš attached special importance to a protest served to J. Avenol, Secretary-General of the League of Nations, in which he requested that respective provisions of the Pact of the League of Nations be applied to the German aggressor. Apart from the League of Nations, Beneš demanded in a new appeal

<sup>8)</sup> Beneš, Paměti III., doc. no. 112, 365.

<sup>9)</sup> Od rozpadu Česko-Slovenska do uznání československé prozatímní vlády 1939–1940 [From the Break-up of Czecho-Slovakia to the Recognition of the Czechoslovak Interim Government 1939–1940]. Dokumenty československé zahraniční politiky [Documents of Czechoslovak Foreign Policy], vol. B/1, c. d., doc. no. 41, 118–120.

<sup>10)</sup> Ibid., doc. no. 1, 51–52.

made to the French, British and Soviet ministers of foreign affairs on May 13, 1939 that the Pact be applied, as the first meeting of the Council of the League of Nations since the occupation of the Czech lands was approaching. However, the League was not capable of reacting adequately to the German actions, and it was proven, also in the case of Czechoslovakia, that it was not ready to handle escalating international tensions heading towards a war conflict. In addition, upon the objection raised by Secretary-General J. Avenol, the League of Nations refused to deal with Beneš's protest because it was formally a submission made by a private person. It was the Soviet delegation by whom the text of the telegram was presented, communicated to member states, and although it had not been resolved by the beginning of World War II, the formal Czechoslovak membership of this organisation represented an important aspect in proving that the existence of the Czechoslovak state had not been disrupted.<sup>11)</sup>

In such a situation, the issue of Czechoslovak protest at the League of Nations gains a new sense. Jaromír Kopecký, a Czechoslovak delegate at the League of Nations, tried to make use of the situation to present the Czechoslovak opinion on the nullity of the German declaration of the Protectorate of Bohemia and Moravia.

In the meantime, Jan Ripka, Beneš's confidant and a pro-castle, first-republic journalist who was staying in Paris at that time, wrote to Kopecký on June 24, asking whether he himself should turn to Hans Kelsen with a request for a legal opinion to be presented at the September session of the League of Nations, or whether it would be more appropriate to wait until E. Beneš returned to London from the USA.<sup>12)</sup>

However, Kopecký had already directly approached Kelsen in Geneva. It was Switzerland that became Kelsen's junction on his escape from Nazism. After all, his family had lived there already at the time when Kelsen still worked in Prague and he regularly came to see his family in Switzerland. Kelsen, who is regarded not only as one of the most important legal theorists of the 20th century but also as a lawyer engaged in international law, co-operated personally with Edvard Beneš and the legal department of the Ministry of Foreign Affairs already at the time of the first republic, when he also acquired Czechoslovak citizenship and taught at the German university in Prague. That was the reason why Beneš invited Kopecký to co-operate with Kelsen also at that time so critical for Czechoslovakia. On top of that, Kopecký informed Beneš that Hans Kelsen had sought him out on his own initiative!

The outcome of Kelsen's study should have been a complaint by the Czechoslovak delegation that would be considered by the League of Nations and that would support the Czechoslovak standpoint on the legal nullity of the events of March 14–16, 1939 with arguments. In a letter of June 26, 1939 addressed to Ripka, Kopecký proposed that tactics applied by China after be-

---

<sup>11)</sup> *Němeček*, Okupace českých zemí 1939.

<sup>12)</sup> Národní archiv [The National Archives], Praha, AHR, reg. 1-10-14-3, dossier 133, Ripkův dopis Kopeckému z 24. června 1939 [Ripka's Letter to Kopecký of June 24, 1939].

ing invaded by Japan be used when submitting the complaint, “that is to use the complaint submission and the consideration thereof mainly for the propaganda about the situation in our homeland, not to appeal for far-reaching resolutions to be made by the Powers, and to reserve the right that, after the talks about a complaint are brought to an end at one session, the complaint would be the order of the day and repeat the same next time, thereby getting the chance to have our situation debated at every meeting of the council and being allowed to give speeches, etc. The Chinese are very successful with this approach and the Powers tolerate it because they are not bothered by impossible requests.”<sup>13)</sup>

The complaint based on the below presented opinions should have been formulated in such a way so that it was considered by the Council of the League of Nations and not by the Assembly of the League, because Kopecký was afraid that the Czech delegation would not be able to prove that it was authorised to act before the Assembly. On the other hand, before the Council, Kopecký would be able to act as the head of the permanent Czechoslovak delegation and to make use of the fact that he was not affected by the liquidation of the Czechoslovak embassy in Bern, which had been commanded by Minister Chvalkovský after March 15, 1939. In order to give more weight to Kelsen’s inferences, Kopecký required in the aforementioned letter to Ripka that the foreign press publish the factual course of the events of March 14–16 1939 and that the facts not be denied by Prague. The other option should have been a statement by Osuský that would publicly declare negotiations between Hácha and Hitler as forced ones, and therefore void. Doing so, even the ‘facts’ alleged by Kelsen would be based on a semi-official basis. Kopecký expressly pointed out that neither a press release nor a complaint to the League should be made by E. Beneš, but by Š. Osuský as the Czechoslovak ambassador in France and a frequent representative of Czechoslovakia at the meetings of the League of Nations. He put an emphasis on the orderly procedure so that no motive was given to have the possible application rejected for formal reasons: “So, not a complaint by a private person”, wrote Kopecký to Ripka’s assistant Terezie Leierová<sup>14)</sup> to Paris on June 26, 1939.<sup>15)</sup> Ripka agreed to the procedure proposed by Kopecký regarding Kelsen’s memorandum, but he made the further steps dependant on meeting Beneš in London on July 17, after which Kopecký should have come to London himself to discuss a further course of action.<sup>16)</sup> However, it never came about, as the course of events leading to World War II was faster and Kopecký remained trapped in Geneva for the entire period of the war.

In the atmosphere after the rejection of Beneš’s complaint to the Council

<sup>13)</sup> Ibid., J. Kopecký to H. Ripka of June 26, 1939.

<sup>14)</sup> Regarding the personality of T. Leierová, Kopecký wrote to Ripka on July 17, 1939: „That is why I write to a young lady you have so nimbly stolen from me, but wait until I get the better of you...”

<sup>15)</sup> NA, Praha, AHR, reg. 1-10-14-3, dossier. 133, J. Kopecký to T. Leierová on June 26, 1939.

<sup>16)</sup> Ibid., reg. 1-10-14-4. H. Ripka to J. Kopeckému on July 15, 1939.

of the League of Nations, Kelsen's memorandum, which had been sent to Beneš while he was still in the United States of America and which, along with the ideas of Chicago professors Quincy Wright and Albert Lepawski, supported the Czechoslovak standpoint regarding the undisturbed continuity of the Czechoslovak State,<sup>17)</sup> could not be used in the way the author thereof and the Czechoslovak exiles intended. Moreover, the circumstances would not have made it possible to present the Czechoslovak complaint and have it considered by the Assembly of the League of Nations, as the circumstances changed completely with the outbreak of war.

So, Kelsen's active work for the Czechoslovak resistance movement abroad finished with the preparation of the complaint. The proposed meeting of Kelsen, Beneš, Osuský and Ripka never took place. Nevertheless, the ideas contained in Kelsen's memorandum remained topical. They were even joined by Charles de Gaulle's law advisor and a senior officer of his National Committee – René Cassin, Professor at the Sorbonne University and the future Nobel Laureate in Peace.<sup>18)</sup> If we now jump the historical sequence a little, we will learn that the presented opinions also served as legal opinions in numerous other Czechoslovak memoranda requiring the recognition of the London exile government by Great Britain and the United States between 1940 and 1942. They also crucially influenced talks about 'derecognition of the Munich Pact' by France and Great Britain, and they represent an undervalued and almost forgotten contribution of leading European lawyers who looked for legal justification for the struggle of the sorely tried Czechoslovak state with the Nazi dictatorship during World War II.<sup>19)</sup>

Kelsen's contacts with the Czechoslovak resistance movement ended for good on May 28, 1940 when he left Geneva with his wife so that he could start a new phase of his life in the United States of America. On June 21, 1940 he arrived in New York and thereafter started teaching at the Harvard Law School.

## References

- Edvard *Beneš*, Paměti III. Dokumenty [Memoirs III. Documents], ed. by Milan *Hauner* (Praha 2007)
- René *Cassin*, La position internationale de la Tchécoslovaquie, in: Czechoslovak Yearbook of International Law I (1942) 60–67
- Dokumenty československé zahraniční politiky [Documents of Czechoslovak Foreign Policy], vol. B/1 (Praha 2002)
- Jiří *Klabouch*, Pražský rodák Hans Kelsen [Hans Kelsen, a Prague Man], *Právník* 132 (1993) 185–192
- Petr *Kreuz*, K pražským kořenům tvůrce ryzí nauky právní a spoluautora rakouské ústavy Hanse Kelsena [To the Prague Roots Hans Kelsen, the Originator of Genuine Legal Theory and the Co-author of the Austrian Constitution], in *Pražský sborník historický* [Prague Anthology of History] XXXVII (2009) 225–254

---

<sup>17)</sup> *Kuklik*, Londýnský exil 23.

<sup>18)</sup> See in particular, *Cassin*, La position internationale de la Tchécoslovaquie.

<sup>19)</sup> *Kuklik/Němeček*, Jaroslav Šebek 207 et seq.

- Vlastimil *Kubeš*, A chtěl bych to všechno znovu [I want it all again] (Brno 1994)
- Jan *Kuklík*, Londýnský exil a obnova československého státu 1938–1945 [The Exiles in London and the Restoration of the Czechoslovak State 1938–1945] (Praha 1999)
- Jan *Kuklík*/Jan *Němeček*/Jaroslav *Šebek*, Dlouhé stíny Mnichova. Mnichovská dohoda očima signatářů a jejich dopady na Československo [Long Palls of Munich. The Munich Pact Viewed by Its Signatories and Its Consequences for Czechoslovakia] (Praha 2011)
- Jan *Němeček*, Okupace českých zemí 1939 a Společnost národů [The Occupation of the Czech Lands in 1939 and the League of Nations], *Moderní dějiny* 5 (1997) 152–161
- Jan *Němeček*, Soumrak a úsvit československé diplomacie. 15. březen a československé zastupitelské úřady [Dusk and Dawn of Czechoslovak Diplomacy. March 15 and the Czechoslovak Representative Offices] (Praha 2008)
- František *Weyr*, Paměti: Za Republiky, 1918–1938 [Memoirs: At the Time of the Republic], Vol. 2 (Brno 2001)

## *Appendix: The Memorandum by Hans Kelsen from August 1939*

*VÚA-VHA [Central Military Archives – VHA database], Praha, collection Jaromír Kopecký, reg. 74, dossier. 7. Draft, typewritten copy with handwritten corrections; translation to French, typewritten copy. The footnotes with Arabic numerals are made by the editors, the footnote with an Asterisk was made by Hans Kelsen himself. The document is not dated; it was created in Geneva, where was the seat of the Permanent Delegation of the CSR at the League of Nations and where also H. Kelsen lived at that time, according to file no. (f.n. 278/39) in the first half of August 1939.*

### Memorandum

Die Permanente Delegation der Tschecho-Slowakischen Republik beehrt sich, die Aufmerksamkeit des Völkerbundesrates auf die Tatsache zu lenken, dass die Tschecho-Slowakische Republik im Laufe der bekannten historischen Ereignisse <im März 1939><sup>1</sup> das Opfer eines äusseren Angriffs, gegen den die politische Unabhängigkeit und die Unversehrtheit des Gebietes aller Bundesmitglieder zu wahren nach Art. 10 der V.B. Satzung, die Pflicht jedes Bundesmitgliedes ist. Die gefertigte Delegation beehrt sich anzuregen, der Völkerbundrat wolle, im Sinne des Art. 10 der Völkerbundsatzung, auf die Mittel zur Durchführung dieser Verpflichtung Bedacht nehmen.

Es ist allgemein bekannt, dass sehr erhebliche Teile der Armee des Deutschen Reiches am Nachmittag des 14. März 1939 die tschecho-slow. Stadt Moravská-Ostrava und die anliegenden Ortschaften bis Frydeck besetzte, sodass das ganze Kohlen- und Industriegebiet schon an diesem Tage in den Händen der Deutschen war. Diese Tatsache wurde noch am Abend des 14. März durch das offizielle tschecho-slow. Pressebureau (C.T.K.) der Presse mitgeteilt und überdies durch den tschecho-slow. Rundfunk um 19 Uhr und um 22 Uhr des 14. März verbreitet. In der Mitteilung des Rundfunks wurde auch bekanntgegeben, dass sich Präsident Hácha nach Berlin zu Verhandlungen begeben werde und wie schwierig seine Lage infolge der bereits erfolgten militärischen Besetzung tschecho-slowakischer Gebiete durch die deutsche Armee sein werde.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass Präs. Hacha in Berlin bereits unter dem Druck einer von Deutschland mit bewaffneter Macht gegen den tschecho-slow. Staat begonnenen Aktion verhandelt hat. Die militärische Besetzung der bezeichneten tschecho-slowakischen Gebiete erfolgte offensichtlich zu dem Zwecke, um Präsidenten Hacha zur Unterzeichnung des bekannten Vertrages vom 15. März zu veranlassen, auf den gestützt dann die Regierung des Deutschen Reiches die schon am 14. März begonnene Aktion bis zur vollständigen militärischen Besetzung des Landes fortsetzte. Die gegen die Tschecho-Slowakei gerichtete militärische Aktion vom 14. März kann daher nur als

---

<sup>1</sup> Filled in by hand.

eine Drohung aufgefasst werden, deren offensichtlicher und auch erreichter Zweck war: Präsident Hacha zum Abschluss des erwähnten Vertrages zu zwingen.

Dieser Zwang wurde bei den persönlichen Verhandlungen mit Präsident Hacha in Berlin fortgesetzt und wesentlich verstärkt (folgt die Darstellung der Vorgänge).

Der von der Regierung des Deutschen Reiches bei Abschluss des Vertrages vom 15. März auf die Tschecho-Slowakische Rep. und ihren Vertreter ausgeübte Zwang war widerrechtlich. Nur unter Verletzung des Völkerrechtes konnte das Deutsche Reich mitten im Frieden und ohne jeden Rechtsgrund gegen die Tschecho-Slowakische Republik eine militärische Aktion führen, die nicht nur im Widerspruch zum allgemeinen Völkerrecht sondern insbesondere [sic] auch zu den Bestimmungen des Paktes von Paris steht, der auch die Unterschrift des Deutschen Reiches trägt. Nach Art. 2 dieses Paktes besteht für die vertragschliessenden Staaten die Pflicht: „que le règlement ou la solution de tous les différends ou conflits de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, ne devra jamais recherché que par des moyens pacifiques“. Dass die Drohung mit Gewalt kein friedliches Mittel ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Ein unter Gewaltandrohung abgeschlossener Vertrag ist daher nicht nur nach dem allgemeinen Völkerrecht sondern auch nach dem Pakt von Paris nichtig. In diesen Sinne wurde der letztere sowohl durch die bekannte Deklaration des Staatssekretärs der Vereinigten Staaten *Stimson* von 7. Jänner 1932 als auch durch die Resolution der Völkerbundversammlung vom 11. März 1932 interpretiert. Wenn diese es als eine Pflicht der Völkerbundmitglieder erklärt, keinen Vertrag und keine Situation anzuerkennen, die durch Mittel herbeigeführt wurden, die in Widerspruch stehen zum Völkerbundpakt oder zum Pakt von Paris, so bedeutet dies, auf den vorliegenden Fall angewendet, dass die Völkerbundmitglieder den zwischen den Deutschen Reich und der Tschecho-Slowakischen Republik am 15. März 1939 zu Berlin abgeschlossenen Vertrag als nichtig und sohin die durch ihn geschaffene Situation nur als eine Situation *de facto*, nicht aber *de jure* anzusehen haben.

Der Vertrag vom 15. März 1939 ist aber auch darum nichtig, weil er in Widerspruch zu einem anderen Verträge steht, den das Deutsche Reich vorher, und zwar am 29. September 1938 in München mit anderen Staaten als mit der Tschecho-Slowakei, nämlich mit Grossbritannien, Frankreich und Italien geschlossen hat. Es ist der Annex zu den bekannten Münchner Vertrag, der lautet:

§ 1) Le Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni et le Gouvernement français ont conclu l'accord ci-dessus, étant bien entendu qu'ils maintiennent l'offre contenue dans le § 6 des propositions franco-britanniques du 19 septembre 1938, touchant une garantie internationale des nouvelles frontières de l'Etat tchécoslovaque contre toute agression non-provoquée.

§ 2) Quand la question des minorités polonaise et hongroise aura été réglée, l'Allemagne, l'Italie et l'Italie [!] donneront également une garantie à la Tchécoslovaquie.



Paragraph 2 dieses Zusatzabkommens kann nicht anders verstanden werden, als dass das Deutsche Reich (und Italien) gegenüber Grossbritannien und Frankreich die neuen Grenzen der Tschecho-Slowakei garantieren, unter der Bedingung dass diese die Frage der polnischen und ungarischen Minoritäten regelt. Nur wenn man § 2 als eine von Deutschen Reich bedingt übernommene Garantieverpflichtung auffasst, hat das ganze Münchener Abkommen einen politischen Sinn. Die von Deutschland übernommene Garantieverpflichtung ist die Gegenleistung für die von Frankreich und England konzedierte Änderung des durch die Friedensverträge von 1919–20 geschaffenen Territorialstatus. Ohne eine solche Gegenleistung wäre das Werk von München politisch sinnlos.

Die Bedingungen, unter denen das Deutsche Reich in § 2 des zitierten Zusatzabkommen von München die Garantie der territorialen Integrität der Tschecho-Slowakischen Republik übernahm, hat diese durch die Abtretung der von der polnischen Minorität bewohnten Gebiete an Polen und der von der ungarischen Minorität bewohnten Gebiete an Ungarn erfüllt. Durch diese Tatsachen ist die zunächst nur bedingt übernommene Garantie eine unbedingte geworden. Die bezügliche Verpflichtung, die das Deutsche Reich gegenüber Grossbritannien und Frankreich durch den Vertrag von München übernommen hatte, stand somit in voller Geltung als das Deutsche Reich am 15. März 1939 einen Vertrag schloss, dessen wesentliche Bestimmung lautet: „Le Président de l'Etat tchéco-slovaque ... remet le destin du peuple et du pays tchèque en pleine confiance entre les mains du Führer du Reich allemand.“ Durch diesen Vertrag lässt sich das Deutsche Reich eine unbeschränkte Vollmacht erteilen, in aussenpolitischer wie innenpolitischer Hinsicht über die Tschecho-slowakische Republik zu verfügen. Dem Sinn dieses Dokumentes nach verzichtet die tschecho-slowakische Republik auf ihre bisherige Existenz als Staat im Sinne des Völkerrechts. Während das Deutsche Reich im Vertrag von München gegenüber Grossbritannien und Frankreich die neuen Grenzen der Tschecho-Slowakei garantiert, werden im Berliner Vertrag mit der völkerrechtlichen Existenz auch die Grenzen dieses Staaten überhaupt aufgehoben und – im Verhältnis zu dritten, vormals angrenzenden Staaten – durch Grenzen des Deutschen Reiches ersetzt, zu dessen Bestandteil das Gebiet des tschecho-slowakischen Staates zu seinem grössten Teil geworden ist. Der Widerspruch, in dem der Vertrag von Berlin zum Vertrag von München steht, ist offenkundig. Nach einer von den massgebendsten Vertretern der modernen Völkerrechtstheorie begründeten Anschauung ist ein Vertrag, den ein Staat im Widerspruch zu einem von ihm vorher geschlossenen Vertrag mit einem dritten Staate schliesst, als nichtig anzusehen.\*

Nichtig ist dieser Vertrag aber auch vom Standpunkt der tschecho-slowakischen Verfassung, da diese in ihrem § 64 dem Präsidenten der Republik nur unter der Voraussetzung ermächtigt Staatsverträge abzuschliessen, dass der Staat auch nach Abschluss des Vertrages als souveränes Völkerrechtssubjekt weiter existiert. Ein Staatsvertrag, durch den die Tschecho-Slowakische

---

\* Vgl. Oppenheim, International Law, 5th ed., 1937, vol. I, § 503.

Republik überhaupt aufhört als solche zu bestehen, darf nach deren Verfassung nicht abgeschlossen werden. Wenn das Staatsoberhaupt einen solchen Vertrag unterzeichnet, so überschreitet er bei weitem die ihm von der Verfassung erteilte Vollmacht. Dazu kommt noch, dass nach Art. 1 des Gesetzes vom 29. Februar 1920 betr. die Einführung der Verfassungsurkunde (Nr. 121 Slg.) die Verfassung „nur durch Gesetze abgeändert oder ergänzt werden“ kann, „die als Verfassungsgesetze bezeichnet werden“. Daraus geht hervor, dass eine Änderung der Verfassung durch Staatsverträge überhaupt nicht erfolgen kann. Der Vertrag von Berlin bedeutet aber eine grundlegende Änderung, wenn nicht gar eine Aufhebung der ganzen Verfassung. Nach § 1 dieser Verfassung ist die einzige Quelle der gesamten Staatsgewalt das tschechoslowakische Volk. Nach dem Berliner Vertrag wird aber die gesamte Staatsgewalt dem Staatsoberhaupt eines fremden Staates übertragen. Nach § 2 der Verfassung ist der tschechoslowakische Staat „eine demokratische Republik, deren Oberhaupt der gewählte Präsident ist“. Auf Grund des Berliner Vertrags hört die Tschecho-Slowakei auf, eine demokratische Republik zu sein, da sie zur Provinz eines autokratisch regierten Staates wird. Dass die Regierung des Deutschen Reiches diese Provinz als Protektorats-Gebiet bezeichnet, ist juristisch belanglos, da es in offenem Widerspruch zu der Tatsache steht, dass im Berliner Vertrag die gesamte Staatsgewalt auf das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches übertragen wurde. Wäre die Umwandlung der souveränen Tschech[o]-Slowakei in die – mehr oder weniger autonome – Provinz eines anderen Staates überhaupt möglich, wäre sie nur im Wege eines verfassungsändernden Gesetzes der Tschechoslowakischen Republik rechtlich realisierbar. Ein solches Gesetz ist nie erfolgt. Zumindest müsste aber ein das ganze Staatsgebiet einem anderen Staate einverleibender völkerrechtlicher Vertrag nach § 64 der Verfassungsurkunde die Zustimmung der Nationalversammlung erhalten, da es sich um einen Staatsvertrag handelt, durch den „das Staatsgebiet geändert wird“. Die Änderung, die das Staatsgebiet durch den Berliner Vertrag erfährt, ist die denkbar radikalste: Das Staatsgebiet ändert seinen Gesamtcharakter, es wird aus dem Gebiete eines souveränen Staates zum Gebiet eines fremden Staates. Betrachtet man den Vertrag von Berlin unter diesem Gesichtspunkt, dann ist nach § 64 der Verfassung die Zustimmung der Nationalversammlung unerlässlich und diese Zustimmung muss die Form eines Verfassungsgesetzes haben. Ein solches ist nie ergangen, und der Vertrag von Berlin daher auch aus diesem Grunde nicht in einer für die Tschecho-Sl[owakei] rechtsverbindlichen Form zustandegekommen.

Ist der Berliner Vertrag vom 15. März 1939 nichtig, dann ist die in seiner Durchführung auf dem Gebiete der Tschecho-slowakischen Republik geschaffene Lage kein Rechtszustand, und dann hat die Tschecho-slowakische Republik nur de facto und nicht aber de jure aufgehört, als selbständiger Staat zu existieren.

Ist der erwähnte Vertrag nichtig, dann ist die in seiner Durchführung erfolgte militärische Besetzung <der größten Teils><sup>2</sup> der Tschecho-Slowakei

<sup>2</sup> Filled in by hand.

seitens des Deutschen Reiches ein nicht-provozierter Angriff, gegen den kein militärischer Widerstand geleistet wurde, ein nicht-provozierter Angriff, den zu unterlassen, ja, gegen den die Tschecho-Slowakei zu verteidigen das Deutsche Reich sich im Vertrag zu München verpflichtet hatte.

Ist der Vertrag von Berlin nichtig, dann stellt die in seiner Durchführung erfolgte, mit bewaffneter Macht durchgeführte Besetzung von Böhmen und Mähren einen „äusseren Angriff“ auf die politische Unabhängigkeit und die territoriale Integrität der tschechoslowakischen Republik dar, die gegen jeden solchen Angriff zu wahren alle anderen Mitglieder des Völkerbundes nach Art. 10 des Völkerbundpaktes verpflichtet sind.

Im wesentlichen das gleiche gilt von der militärischen Aktion der ungarischen Regierung gegen die Karpatho-Ukraine. Sie ist unter flagranter Verletzung des Paktes von Paris und des Art. 10 des Völkerbundpaktes erfolgt.

Die Loslösung der Slowakei aus dem tschecho-slowakischen Staatsverband erfolgte zwar formal-juristisch auf Grund eines Beschlusses des slowakischen Parlamentes vom 14. März 1939. Allein dieser Beschluss ist nichtig, da er durch die Drohung erzwungen wurde, die Slowakei werde widrigenfalls das Schicksal Böhmens und Mährens teilen. Insoweit die Loslösung der Slowakei aber auf eine innerpolitische Bewegung zurückgeht, so ist diese ganz wesentlich durch äussere Einflüsse unterstützt, wenn nicht gar hervorgerufen worden (nähere Darstellung der Umstände).

Aus diesen Umständen geht hervor, dass die durch die Loslösung der Slowakei bewirkte Verletzung der territorialen Integrität der Tschecho-slowakischen Republik zwar nicht durch einen „äusseren Angriff“ im Sinne des – wörtlich interpretierten – Art. 10 erfolgte, dass aber die wesentliche Teilnahme einer fremden Macht an dem zur Loslösung der Slowakei führenden innerpolitischen Vorgängen eine sinngemässe Anwendung des Art. 10 des Völkerbundpaktes vollauf rechtfertigt.

Die gefertigte Permanente Delegation der Tschecho-Slowakischen Republik beehrt sich daher, ihre eingangs erwähnte Anregung zu wiederholen: der Völkerbundrat wolle im Sinne des Art. 10 auf die Mittel zur Durchführung der in dem zitierten Artikel statuierten Garantiepflicht der Völkerbundmitglieder Bedacht nehmen.



Thomas Olechowski, Wien

## Hans Kelsens Gutachten zur Neugestaltung Österreichs und Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg\*)

### I. Zur Entstehung des Gutachtens

Der Kriegseintritt der Vereinigten Staaten in den Zweiten Weltkrieg 1941 machte eine Reihe von Reformen in der US-Verwaltung erforderlich. So wurde zur besseren Handhabung der Außenwirtschaftspolitik der USA mit Executive Order 9380 vom 25. September 1943 die Foreign Economic Administration (F.E.A.) unter der Leitung von Leo T. Crowley als Einrichtung des Office for Emergency Management errichtet.<sup>1)</sup> Innerhalb der – bereits 1945 wieder aufgelösten – F.E.A. sollte ein „Bureau of Areas“ spezielle Vorgangsweisen der US-Außenwirtschaftspolitik für einzelne Regionen planen und mit dem State Department einerseits, den verschiedenen Militärbehörden andererseits koordinieren.<sup>2)</sup>

Wie Rudolf A. Métall berichtet, war Hans Kelsen im Jahr 1944 als „wissenschaftlicher Berater“ für eine Abteilung dieser Behörde, den Liberated Areas Branch, tätig, was auch durch andere Quellen bestätigt wird.<sup>3)</sup> Über das Ausmaß und das genaue Aufgabenfeld dieser Tätigkeit sind wir ebenso wenig unterrichtet wie über die genauen Umstände, unter denen Kelsen in Kontakt mit der F.E.A. gekommen war.<sup>4)</sup>

Doch war Kelsen als Vertreter dieser Behörde am 5. Mai 1944 Teilnehmer einer Besprechung im State Department, bei der die Frage der Wiederherstellung der österreichischen Staatlichkeit nach Kriegsende zwischen den Ver-

---

\*) Der Aufsatz enthält Ergebnisse des von mir geleiteten FWF-Forschungsprojekts „Kelsens Leben in Amerika (1940–1973) und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“ (FWF-Projekt P 23747).

<sup>1)</sup> Abgedruckt als Appendix IV im Report to Congress On Operations of the Foreign Economic Administration (Washington 1944) 54 f.

<sup>2)</sup> United States Government Information Service (Hrsg.) (1944): United States Government Manual. Summer 1944, Washington), 67 f.

<sup>3)</sup> Métall, Kelsen 79. Vgl. auch das Memo von Miriam E. Oatman vom F.E.A., Bureau of Areas, vom 23. 1. 1945 („...Dr. Kelsen is also working on Austrian questions“) bei Eppel, Österreicher im Exil II, 214.

<sup>4)</sup> Nachweisbar ist aber, dass Kelsen im Spring Term, Summer Term und Fall Term 1944 (Februar 1944–Februar 1945) keine Lehrveranstaltungen an der UC Berkeley hielt: Announcement of Courses. For the Spring and Summer Terms 1944 (Berkeley 1944); General Catalogue Fall and Spring Terms 1944–1945 (Berkeley 1944). Nach Aussagen von Hugo Caminos, der zu jener Zeit in Berkeley studierte und mit Kelsen in freundschaftlichem Kontakt stand, reiste dieser etwa alle drei Wochen zu beratenden Tätigkeiten nach Washington D.C.: Hugo Caminos, Interview vom 31. 3. 2012 mit Thomas Olechowski und Miriam Gassner in Buenos Aires.

terern verschiedener US-Ämter diskutiert wurde.<sup>5)</sup> Und offenbar im Gefolge dieser Besprechung erstellte er ein mit „Berkeley, June 1, 1944“ datiertes, 15-seitiges Memorandum „Austria: Her Actual Legal Status and Re-establishment as an Independent State“. Nach dem Gesagten war das Gutachten offenbar eine Auftragsarbeit für die F.E.A., möglicherweise zur Weitergabe an das State Department gedacht. Sein weiteres Schicksal, ja auch der Verbleib des Originals ist unbekannt. Doch ist davon auszugehen, dass es weite Verbreitung unter den Alliierten und Assoziierten Mächten fand, denn eine Kopie gelangte noch im selben Jahr an die tschechoslowakische Exilregierung in London und befindet sich heute im Masaryk-Archiv in Prag; 1993 wurde eine Kopie dieser Kopie erstellt, die sich nunmehr im Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes in Wien befindet.<sup>6)</sup>

Eine andere Kopie gelangte, offenbar noch zu Lebzeiten Kelsens, in den Besitz von Métall und nach dessen Tod 1975 an das Hans Kelsen-Institut in Wien, wo es sich noch heute befindet. Métall ordnete das – als solches niemals publizierte – Gutachten irrtümlich in das von ihm 1969 erstellte Publikationsverzeichnis Kelsens ein, was in dem 2003 erstellten Verzeichnis von Walter/Jabloner/Zeleny übernommen wurde.<sup>7)</sup>

## II. Zum Inhalt des Gutachtens

Kelsen wirft zu Beginn seines Gutachtens die Frage auf, ob der „Anschluß“ Österreichs an das nationalsozialistische Deutsche Reich im Jahre 1938 rechtswidrig war. Aus völkerrechtlicher Sicht sei dies – aufgrund der Verstöße gegen die Verträge von Versailles und St. Germain – „evident“; schwieriger sei dagegen die verfassungsrechtliche Beurteilung, da das „Anschlußgesetz“<sup>8)</sup> formal gültig zustande gekommen sei und selbst wenn eine Rechtswidrigkeit vorliege, diese nur zu einer Vernichtbarkeit nach Art 170 Verfassung 1934,<sup>9)</sup>

<sup>5)</sup> National Archives and Record Administration (im Folgenden: NARA), RG 59, Control (Austria)/5-544, ARC#740.00119; Kopie im Dokumentationsarchiv des Österreichischen Widerstandes (DÖW) 21.011/14; zusammengefasst auch bei *Eppel*, Österreicher im Exil I, 494 f. Vgl. dazu schon *Olechowski/Wedrac*, Kelsen und Washington 283.

<sup>6)</sup> DÖW 22.451/12. Demgegenüber führt die bei *Eppel*, Österreicher im Exil I, 236 f angegebene Sigle ins Leere, vgl schon *Stifter*, Erneuerung und Restauration 396.

<sup>7)</sup> *Métall*, Kelsen 141 (unter Nr. 335); *Walter/Jabloner/Zeleny*, Kelsen 185 (unter Nr. 247).

<sup>8)</sup> BVG 13. 3. 1938 BGBl 75 über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich. Dass es beim Zustandekommen dieses Gesetzes zu formalen Mängeln gekommen war (dazu *Wiederin*, März 1938, 255), konnte Kelsen nicht wissen.

<sup>9)</sup> BGBl 1934 II/1. Der Bundesgerichtshof (bei Kelsen frei, jedoch inhaltlich durchaus zutreffend mit „Federal Court of Constitution and Administration“ übersetzt) hatte die Kompetenz, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben, wobei den Erkenntnissen – in gleicher Weise wie heute nach Art 140 B-VG – eine konstitutive Wirkung zukam, die verfassungswidrigen Gesetze also nicht absolut nichtig, sondern nur vernichtbar waren. Vgl dazu auch *Wiederin*, März 1938, 258, der sich dennoch für eine absolute Nichtigkeit des „Anschlußgesetzes“ ausspricht, zumal dieses Gesetz ua die

nicht zu einer absoluten Nichtigkeit führe. Dennoch stimmt auch Kelsen dafür, dass der „Anschluß“ (aus der Sicht der österreichischen Verfassung 1934) verfassungswidrig war, fügt aber gleich hinzu, dass auch das ganze „Dollfuß-Schuschnigg-Regime“ sich seit 1933 auf eine ganze Kette von Verfassungsbrüchen (vom Standpunkt des B-VG aus gesehen) stützte.<sup>10)</sup>

Doch auch wenn man von einer Rechtswidrigkeit der Akte vom März 1938 ausgehe, sei der „Anschluß“ letztlich effektiv und damit Österreich ein Teil des Deutschen Reiches geworden.<sup>11)</sup> Diese Feststellung ist insbesondere für die rechtliche Beurteilung der sog Moskauer Deklaration vom 30. Oktober 1943 von erheblicher Relevanz. In dieser hatten die Regierungen des UK, der UdSSR und der USA erklärt, „that Austria the first free country to fall a victim to Hitlerite aggression, shall be liberated from German domination“, weswegen die „annexion“ vom März 1938 „as null and void“ angesehen wurde.<sup>12)</sup>

Die Wiederherstellung Österreichs in den Grenzen von 1937 war bis zu diesem Zeitpunkt beileibe keine Selbstverständlichkeit für die Alliierten gewesen. Zwar hatte Stalin bereits 1941 gegenüber dem britischen Außenminister Anthony Eden den Wunsch geäußert, Österreich wiederherzustellen. In Großbritannien setzte sich die Ansicht, das kleine Österreich würde überlebensfähig sein, jedoch erst 1943, also relativ knapp vor der Moskauer Konferenz durch; bis dahin hatte Churchill noch mit der Idee einer „Donauföderation“, also einer Vereinigung mehrerer Gebiete der einstigen Habsburgermonarchie, auch und nicht zuletzt als Bollwerk gegen sowjetische Expansionsbestrebungen, gespielt.<sup>13)</sup>

Dies ist auch insofern bedeutsam, als es in Großbritannien und Kanada, aber auch in den USA, eine durchaus ernst zu nehmende monarchistische Bewegung gab,<sup>14)</sup> die sich für eine Restauration der Habsburger, sei es in einer Donauföderation Österreichs mit „Ungarn, Kroatien, Böhmen und der Slowakei“, sei es auch nur in Form einer gemeinsamen „Regierung der Erzherzogtümer Österreich unter und ob der Enns, der Herzogtümer Salzburg, Steiermark und Kärnten, der gefürsteten Grafschaft Tirol und des Landes Vorarl-

---

Verfassungsgerichtsbarkeit ausschaltete, womit man ansonsten in einen *circulus vitiosus* gerate.

<sup>10)</sup> *Kelsen*, Gutachten (unten 133). Er stützt sich dabei auf eine von seinem ehemaligen Schüler Hans Klinghoffer 1943 im brasilianischen Exil verfasste Studie: *Klinghoffer*, *Les aspects juridiques*.

<sup>11)</sup> *Kelsen*, Gutachten (unten 134). Diese Ansicht wird von ihm auch in späteren Publikationen wiederholt, vgl insbesondere *Kelsen*, *Principles* 260.

<sup>12)</sup> Zur Moskauer Deklaration umfassend *Stourzh*, *Um Einheit und Freiheit* 12 ff, mit weiteren Nachweisen.

<sup>13)</sup> *Švejc*, Moskauer Deklaration 55 f; *Laufer*, *Die sowjetischen Nachkriegsplanungen* 73.

<sup>14)</sup> Vgl. Schreiben des FBI-Direktors John E. Hoover an den Assistant Secretary of State, Adolf A. Berle, v. 11. 4. 1941: „there is a movement on foot in the British Isles and Canada, the object of which is the restauration of the Royal Family of Austria“: DÖW 21.011/14.

berg“ einsetzte.<sup>15)</sup> Zu ihren Protagonisten zählte insbesondere Willibald M. Plöchl, der 1935–1938 als Privatdozent und 1948–1977 als Professor des Kirchenrechts an der Universität Wien lehrte, in der Zeit dazwischen jedoch im Exil lebte, 1939–40 in Paris für Otto Habsburg-Lothringen arbeitete und 1940–1947 als Gastprofessor der Catholic University of America unterrichtete. Am 8. Dezember 1941, einen Tag nach dem japanischen Angriff auf Pearl Harbor, schrieb Plöchl an den Secretary of State, dass „Austria ... the first victim of aggression“ gewesen war.<sup>16)</sup> Er ist damit allem Anschein nach der Urheber jener Formulierung, die später wörtlich in die Moskauer Deklaration aufgenommen wurde,<sup>17)</sup> was auf einen gewissen Einfluss Plöchls auf die Österreich-Politik der Alliierten schließen lässt. In Zusammenarbeit mit Plöchl verfasste sein Universitätskollege Herbert F. Wright, Professor für Internationales Recht an der Catholic University of America, noch vor der Moskauer Erklärung 1943 ein Memorandum über den Standpunkt der Vereinigten Staaten gegenüber Österreich, das dem US-Kongress überreicht und von diesem im März 1944 publiziert wurde.<sup>18)</sup> In diesem Memorandum kam Wright – so wie Kelsen – zum Schluss, dass die Annexion Österreichs vom völker- und verfassungsrechtlichen Standpunkt aus rechtswidrig war, verknüpfte dies aber mit der Forderung, dass eine Exilregierung gebildet werden müsse, und zwar von „some outstanding emigré Austrian statesmen who can prove some legal connection with the last legal Austrian Government“<sup>19)</sup> – womit das Schusch-

<sup>15)</sup> So die Formulierungen für einen Entwurf einer Regierungsantrittserklärung von Otto Habsburg-Lothringen, zit n *Plöchl*, Plöchl und Habsburg in den USA 188.

<sup>16)</sup> DÖW 21.011/14.

<sup>17)</sup> Sein Brief ist insbesondere älter als die Rede Churchills vom 18. 2. 1942, durch die die Formulierung allgemein bekannt wurde; vgl. zu dieser *Stourzh*, Um Einheit und Freiheit 13. *Beer*, Die Briten 105, ist der Ansicht, dass mit ihr Österreich mit Absicht eine „Opferrolle“ zugeschanzt wurde um den Österreichern so die Bejahung ihrer staatlichen Eigenständigkeit zu erleichtern. Sollte dieses Konzept tatsächlich bestanden haben, so ging es jedenfalls voll und ganz auf. Später allerdings führte die Diskussion um die angebliche „Opferrolle“ Österreichs zu heftigen Kontroversen, in denen aber regelmäßig die (diskutable) Opferrolle des österreichischen Staates mit der (indiskutablen) Opferrolle der österreichischen Gesellschaft verwechselt, ja manchmal bewusst vermengt wurde. Geradezu symptomatisch hierfür erklärt jüngst *Botz*, „Anschluss“ 123, dass eine „Unterscheidung von Gesellschaft und Staat [...] mit einem modernen Demokratieverständnis nicht vereinbar“ erscheine. Dem sei zunächst die schlichte Tatsache entgegengehalten, dass der austrofaschistische Staat keine Demokratie war. Dann aber ist im gegenständlichen Zusammenhang auch hervorzuheben, dass eine begriffliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft nicht nur, wie Botz meint, einem „hegelianische[n] Verständnis vom Staat“, sondern auch einer Grundforderung der Reinen Rechtslehre entspricht.

<sup>18)</sup> *Wright*, Attitude; zur Datierung vgl insbesondere die Seiten II und 25. In Anmerkung 1 bedankt sich Wright bei seinem Kollegen Plöchl „for considerable source material upon which the above study is based“, nimmt aber die alleinige Verantwortung für den Text auf sich. Die Mitwirkung Plöchls an diesem Memorandum wird von *Keyserlingk*, Austria Abandoned 238, besonders hervorgehoben.

<sup>19)</sup> *Wright*, Attitude 25; vgl. auch die Kurzfassung seiner Thesen in einem für das AJIL verfassten Aufsatz: *Wright*, Legality, bes 635.



nigg-Regime gemeint war, welches, wie Kelsen anmerkte, eine Restauration der Habsburger geplant hatte.<sup>20)</sup>

Tatsächlich hatte Otto Habsburg-Lothringen in Paris auch Kontakte zu Hans Rott gepflegt, einem von nur zwei in Freiheit lebenden ehemaligen Bundesministern des letzten Kabinettes Schuschnigg. Am 19. September 1941 war unter maßgeblicher Mitwirkung Habsburg-Lothringens und mit Unterstützung des US-State Department die Gründung eines „Free Austrian National Council“ mit Rott als Präsidenten und Plöchl als Kanzler erfolgt. Dieser bedeutendste Versuch zur Bildung einer österreichischen Exilregierung während des Zweiten Weltkrieges war jedoch an inneren Unstimmigkeiten schon nach wenigen Monaten gescheitert.<sup>21)</sup> Es bleibt unklar, ob das Memorandum Wrights vor oder nach diesen Zerwürfnissen zustande kam; jedenfalls lag es ganz auf der bis dahin von Plöchl verfolgten Linie, die Legitimität einer Exilregierung von jener des vormaligen Schuschnigg-Regimes abzuleiten.

Und ebendiese Pläne zu durchkreuzen, war das eigentliche Ziel Kelsens, in welchem Zusammenhang ein Großteil seines Gutachtens zu lesen ist.<sup>22)</sup> Da nach Ansicht Plöchls und Wrights wie auch Kelsens eine bloße Okkupation Österreichs nach Wegfall derselben die Wiederherstellung des Staates in derselben Form, wie er bis zum 12. März 1938 bestanden hatte, zur Folge hätte, wurde Kelsen zum vehementen Befürworter der Annexionsthese!<sup>23)</sup>

Die von Kelsen propagierte Wiederherstellung Österreichs als demokratische Republik war daher aus seiner Sicht nur durch einen revolutionären Akt möglich: Mit Unterstützung der Alliierten sollte eine Volksabstimmung stattfinden, bei der die Österreicherinnen und Österreicher befragt werden sollten, ob die 1918 gegründete österreichische Republik wiederhergestellt werden solle. Diese Idee ist umso interessanter, als sie einen *contrarius actus* zur Volksabstimmung vom 10. April 1938, als mehr als 99 % der Österreicher ihre Zustimmung zum „Anschluss“ gegeben hatten, dargestellt hätte. Darauf ging Kelsen in seinem Gutachten aber nicht ein. Wohl hob er aber hervor, dass der Anschlussgedanke tief verwurzelt in der österreichischen Bevölkerung war, äußerte jedoch zugleich die Hoffnung, dass das österreichische Volk nunmehr für die Unabhängigkeit stimmen werde, weil es diesfalls nicht das Schicksal Deutschlands (dazu sogleich) teilen werde. Kelsen ging sogar weiter und schlug vor, den Österreichern die Unabhängigkeit „schmackhaft“ zu machen, etwa durch vorteilhafte wirtschaftliche Abkommen mit den Nachbarstaaten

---

<sup>20)</sup> Zu den Restaurationsbestrebungen vor 1938 vgl. *Wohnout*, Regierungsdiktatur 409, mit weiteren Nachweisen.

<sup>21)</sup> *Plöchl*, Plöchl und Habsburg in den USA 57 ff., 148 ff.; *Plöchl*, Exilregierungen 18 und 27.

<sup>22)</sup> So etwa die Problematisierung, weshalb das „Anschlußgesetz“ gleich zweimal von Seyß-Inquart (einmal in seiner Funktion als Bundeskanzler, einmal in seiner Funktion als provisorisches Staatsoberhaupt) unterschrieben wurde: *Wright*, Attitude 12 f. und *Kelsen*, Gutachten (unten 132).

<sup>23)</sup> Vgl. *Keyserlingk*, Austria Abandoned 226.

oder durch die Stellung eines nichtständigen Mitglieds im (1944 noch nicht existierenden!) Weltsicherheitsrat.<sup>24)</sup>

Sozusagen als Vorfrage zu diesen politischen Zielen behandelte Kelsen auch die Frage, was überhaupt mit Deutschland nach Kriegsende passieren solle. Kelsen sprach sich dagegen aus, einen Friedensvertrag mit Deutschland abzuschließen: das Beispiel von Versailles 1919 zeige, dass ein derartiger Vertrag nur als Friedensdiktat aufgefasst werden würde und dementsprechend auf Ablehnung stoßen würde. Ferner verwies er darauf, dass eine bloße militärische Besetzung Deutschlands nach der Haager Landkriegsordnung erfolgen müsse, die den Siegermächten nur sehr beschränkte Rechte gebe, insbesondere nicht das Recht, in einem Teil des besetzten Gebietes eine Volksabstimmung über die Unabhängigkeit dieses Gebietes abzuhalten.<sup>25)</sup> Aber auch jede andere politische Neuordnung Deutschlands oder auch eine Redemokratisierung des deutschen Volkes durch Erziehungsmaßnahmen wären nicht von einer solchen Okkupation gedeckt.<sup>26)</sup>

Kelsen schlug daher vor, dass die Alliierten Mächte auf dem eroberten Gebiet ein Kondominium einrichten sollten, ähnlich wie dies Österreich und Preußen 1864–1866 mit Schleswig-Holstein und Lauenburg gemacht hatten. Weitere von Kelsen genannte Beispiele waren das britisch-ägyptische Kondominium über den Sudan 1898–1956, das britisch-französische Kondominium über die Neuen Hebriden 1914–1980, das österreichisch-ungarische Kondominium über Bosnien-Herzegowina 1908–1918, aber auch das alliierte Kondominium über Fiume (Rijeka) 1919.<sup>27)</sup>

Nach diesen Vorbildern sollten die Alliierten Mächte gemeinsam die oberste Gewalt in Deutschland übernehmen. Eine Aufteilung in Besatzungszonen könne stattfinden, doch müsste es ein gemeinsames oberstes Organ geben, das Beschlüsse in Bezug auf das gesamte Territorium zu treffen habe. Auf diese Weise seien die Alliierten nicht an die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung gebunden und müssten auch keinen Friedensvertrag mit Deutschland schließen, sondern hätten es in der Hand, Deutschland in jener Weise neu zu gestalten, wie sie es für richtig halten: Es könnte die Volksabstimmung in Bezug auf Österreich stattfinden, und auch ein in Zukunft neu zu errichtender deutscher Staat würde in keiner rechtlichen Kontinuität zu Nazi-Deutschland stehen. Schlussendlich könnten die Alliierten selbst die deutschen Kriegsverbrecher zur Verantwortung ziehen.<sup>28)</sup>

<sup>24)</sup> Kelsen, Gutachten (unten 141).

<sup>25)</sup> Kelsen, Gutachten (unten 138) = Kelsen, AJIL 1944, 691 f.

<sup>26)</sup> Zu den Bemühungen der USA um eine demokratische „Umerziehung“ Österreichs und den (letztlich vergeblichen) Bemühungen Kelsens, sich daran zu beteiligen, vgl. nunmehr *Stifter*, Erneuerung und Restauration 400 f.

<sup>27)</sup> Kelsen, Gutachten (unten 139 f) = Kelsen, AJIL 1944, 692 f. Vgl. zu Fiume auch den Beitrag von *Wedrac* in diesem Band.

<sup>28)</sup> Kelsen, Gutachten (unten 140) = Kelsen, AJIL 1944, 693 f.

### III. Die Teilpublikation und ihre Reaktionen; Bewertung

Noch im selben Jahr, in dem das Gutachten entstand, 1944, wurden Teile davon im *American Journal for International Law* (AJIL) veröffentlicht. Die Beweggründe dafür sowie die Gründe für die Umarbeitungen können nur vermutet werden. Wie gesagt, ist ein großer Teil des Gutachtens als eine Antwort auf das Wright-Memorandum zu verstehen; gerade diese Abschnitte waren am meisten von den Kürzungen betroffen. Im veröffentlichten Text stehen daher die Überlegungen zu Deutschland bei weitem im Vordergrund, woraus sich auch der Aufsatztitel: „The international legal status of Germany to be established immediately upon termination of the war“ erklärt.

Ein Jahr später, 1945, publizierte Kelsen erneut in dieser Zeitschrift und stellte fest, dass die sog Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945, mit der die Alliierten „the supreme authority“ über Deutschland übernommen hatten, seinen eigenen Vorschlägen von 1944 voll und ganz entspreche.<sup>29)</sup> Diesem Befund ist zumindest insofern zuzustimmen, als die Berliner Erklärung und das sie ergänzende Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945, mit dem ua der Alliierte Kontrollrat für Deutschland geschaffen wurde, so interpretiert werden können, dass sie mit Kelsens Thesen übereinstimmen.

Besonders Kelsens in diesem Zusammenhang geäußerte These, dass Deutschland als Staat im Sinne des Völkerrechts aufgehört habe zu existieren,<sup>30)</sup> wurde von der deutschen Staats- und Völkerrechtslehre fast einhellig und mit Entrüstung zurückgewiesen und im Gegenteil die Fortexistenz des Deutschen Reiches über 1945 propagiert.<sup>31)</sup> Dabei wurde regelmäßig übersehen, dass Kelsens Äußerung ja nur vor dem Hintergrund seiner eigenen Staatsrechtslehre, die im Staat (nur) eine Rechtsordnung erblickt, verständlich ist.

Die Auswirkungen des Kelsen-Gutachtens auf Österreich sind schwerer auszumachen. Beachtenswert ist zunächst, dass das State Department nach der Moskauer Erklärung Rott die bisher zugesicherte Unterstützung entzog, was – neben anderen Faktoren – auch auf den Einfluss Kelsens zurückzuführen sein könnte.<sup>32)</sup>

Dagegen blieben Kelsens Forderungen nach einer Volksabstimmung über die Unabhängigkeit Österreichs ungehört. Sie konnten schon deshalb keinen Einfluss auf die Entwicklung in Österreich haben, als die Bildung der Provisorischen Staatsregierung unter Karl Renner ja nicht auf Initiative der USA, für die Kelsen arbeitete, sondern auf Initiative der UdSSR zustande kam. Die von ihr verkündete Unabhängigkeitserklärung war ein juristischer Bruch mit dem NS-Regime, eine Revolution im Sinne der Reinen Rechtslehre, womit eine zentrale Forderung Kelsens erfüllt war.<sup>33)</sup> Diese Provisorische Staatsregierung beschloss nicht die Rückkehr zur letzten vor 1938 gültigen Verfassung, der Maiverfassung 1934, sondern zur vorletzten gültigen Verfassung, zum Bun-

---

<sup>29)</sup> *Kelsen*, AJIL 1945, 518.

<sup>30)</sup> *Kelsen*, AJIL 1945, 519; vgl. auch *Kelsen*, Principles 263.

<sup>31)</sup> Dazu schon *Olechowski*, Kelsens Debellatio-These 545 ff.

<sup>32)</sup> *Stourzh*, Um Einheit und Freiheit 25.

<sup>33)</sup> Vgl. *Kelsen*, Principles 262.

des-Verfassungsgesetz von 1920 in der Fassung von 1929, also zu einer demokratischen (und maßgeblich von Hans Kelsen mitgestalteten) Verfassung.<sup>34</sup>) Auch dies war ganz im Sinne Kelsens. Eine Volksabstimmung über diese Rückkehr zur Verfassung war juristisch nicht notwendig; sie hätte sicherlich große Bedeutung für das Selbstbewusstsein der österreichischen Nation gehabt. Ob sie so klar und eindeutig ausgefallen wäre, wie sich dies Kelsen 1944 gewünscht hatte, muss offen bleiben.

### Literaturverzeichnis

- Siegfried *Beer*, SOE, PWE und schließlich FO. Die Briten als Vorreiter der alliierten Österreichplanung, 1940–1943, in: Stefan *Karner* / Alexander *Tschubarjan* (Hrsg.), Die Moskauer Deklaration 1943 (Wien/Köln/Weimar 2015) 99–108
- Gerhard *Botz*, Der „Anschluss“ Österreichs an das Deutsche Reich, in: Stefan *Karner* / Alexander *Tschubarjan* (Hrsg.), Die Moskauer Deklaration 1943 (Wien/Köln/Weimar 2015) 121–133
- DÖW (Hrsg.), Peter *Eppel* (Bearb.), Österreicher im Exil. USA 1938–1945. Eine Dokumentation, 2 Bde. (Wien 1995)
- Walter M. *Iber* / Peter *Ruggenthaler*, Zur Bedeutung der Moskauer Deklaration zu Österreich für die Sowjetunion, in: Stefan *Karner* / Alexander *Tschubarjan* (Hrsg.), Die Moskauer Deklaration 1943 (Wien/Köln/Weimar 2015) 78–91
- Hans *Kelsen*, The International Legal Status of Germany to be established immediately upon termination for the war, *The American Journal for International Law* 38 (1944) 689–694
- Hans *Kelsen*, The Legal Status of Germany according to the Declaration of Berlin, *The American Journal for International Law* 39 (1945) 518–526
- Hans *Kelsen*, *Principles of International Law* (New York 1952, ND Clark 2003)
- Robert H. *Keyserklingk*, Austria Abandoned. Anglo-American Propaganda and Planning for Austria, 1938–1945, in: Fred *Parkinson* (Hrsg.), *Conquering the Past. Austrian Nazism Yesterday & Today* (Detroit 1989) 224–242
- Hans *Klinghoffer*, Les aspects juridiques de l’occupation de l’Autriche par l’Allemagne (Rio de Janeiro 1943)
- Jochen *Lauffer*, Die sowjetischen Nachkriegsplanungen, in: Stefan *Karner* / Alexander *Tschubarjan* (Hrsg.), Die Moskauer Deklaration 1943 (Wien/Köln/Weimar 2015) 71–77
- Rudolf A. *Metall*, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969)
- Thomas *Olechowski*, Kelsens Debellatio-These. Rechtshistorische und rechtstheoretische Überlegungen zur Kontinuität von Staaten, in Clemens *Jablöner* ua (Hrsg.), Gedenkschrift Robert Walter (Wien 2013) 531–552
- Thomas *Olechowski* / Stefan *Wedrac*, Hans Kelsen und Washington, in: Lucile *Dreidemy* ua (Hrsg.), *Bananen, Cola, Zeitgeschichte. Oliver Rathkolb und das lange 20. Jahrhundert* (Wien/Köln/Weimar 2015) 280–295
- Theo *Öhlinger*, Der Rückgriff auf die Bundesverfassung 1929, in: Erika *Weinzierl* u.a. (Hrsg.) *Justiz und Zeitgeschichte II* (Wien 1993) 746–759
- Gerhardt *Plöchl*, Willibald Plöchl und Otto Habsburg in den USA. Ringen um Österreichs „Exilregierung“ 1941/42 (Wien 2007)
- Gerhardt *Plöchl*, Rechtsgrundlagen und Wirkungen von Exilregierungen (= Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft 102, Wien 2008)

<sup>34</sup>) Dazu *Öhlinger*, Der Rückgriff auf die Bundesverfassung.

- Christian *Stifter*, Zwischen geistiger Erneuerung und Restauration. US-amerikanische Planungen zur Entnazifizierung und demokratischen Reorientierung und die Nachkriegsrealität österreichischer Wissenschaft 1941–1955 (Wien/Köln/Weimar 2014)
- Gerald *Stourzh*, Um Einheit und Freiheit. Staatsvertrag, Neutralität und das Ende der Ost-West-Besetzung Österreichs 1945–1955<sup>4</sup> (= Studien zu Politik und Verwaltung 62, Wien/Köln/Graz 1998)
- Vladimir *Švejcer*, Die Moskauer Deklaration von 1943: Kommentar zur Position der UdSSR, in: Stefan *Karner* / Alexander *Tschubarjan* (Hrsg.), Die Moskauer Deklaration 1943 (Wien/Köln/Weimar 2015) 53–58
- Ewald *Wiederin*, März 1938 – staatsrechtlich betrachtet, in: Ulrike *Davy* u.a. (Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus (Wien 1990) 226–265
- Helmut *Wohnout*, Regierungsdiktatur oder Ständeparlament? Gesetzgebung im autoritären Österreich (= Studien zu Politik und Verwaltung 43, Wien/Köln/Graz 1993)
- Herbert *Wright*, The Attitude of the United States Towards Austria (= House Documents 477 of the 78<sup>th</sup> Congress, Washington D.C. 1944)
- Herbert *Wright*, The Legality of the Annexation of Austria by Germany, The American Journal of International Law 38 (1944) 621–635

## *Anhang: Das Gutachten Hans Kelsens von 1944*

*15-seitiges Typoskript im amerikanischen Letter-Format, ohne handschriftliche Ausbesserungen. Abschrift nach der im HKI aufliegenden Fotokopie; Verbleib des Originals unbekannt.*

*Im Original unterstrichene Passagen wurden kursiv gesetzt. Die einzige Fußnote, die das Original aufweist, ist, wie auch im Original, durch einen Asterisk gekennzeichnet.*

*Teile des Gutachtens wurden im American Journal for International Law (AJIL) 38 (1944) 689–694 publiziert, diese Abschnitte werden durch Fußnoten mit Kleinbuchstaben gekennzeichnet; textliche Abweichungen des publizierten Aufsatzes vom Originalgutachten werden durch Fußnoten mit arabischen Zahlen gekennzeichnet.*

### AUSTRIA:

#### HER ACTUAL LEGAL STATUS AND RE-ESTABLISHING AS AN INDEPENDENT STATE

##### I

It is evident that the annexation of Austria by Germany in March, 1938, was, from the point of view of international law, an illegal act. It was an open violation of Art. 80 of the Peace Treaty of Versailles and Art. 88 of the Peace Treaty of St. Germain. It is, however, less evident that the annexation was illegal from the point of view of the Austrian Constitution. Austria's incorporation into the German Reich is legally the execution of the federal constitutional law of March 13, 1938 (B.G.Bl. No. 75/1938), by which Austria is declared a "Land" of the German Reich, and the corresponding German law of the same date, by which the Austrian law is declared a German federal law. The Austrian law was enacted by the Seyss-Inquart Government on the basis of Art. 3, Par. 2, of the federal constitutional law of April 30, 1934 (B.G.Bl. I. No. 255/1934), by which the whole legislative power including constitutional legislation was transferred to the Government. There is no sufficient reason to doubt that the Seyss-Inquart Government was appointed according to the constitution by Federal President Miklas prior to his resignation on March 13, 1938. The Anschluss-law contains the clause by which, according to Art. 66, Par. 1, of the 1934 Constitution, the Federal President certifies by his signature the constitutionality of the law. The clause is signed by Seyss-Inquart to whom, as Federal Chancellor, according to Art. 77, Par. 1, of the 1934 Constitution, the powers and duties of the Federal President devolve in case the office of the President becomes vacant. The Anschluss-law is further signed by the members of the Seyss-Inquart Government which issued the law, so that the signature of Seyss-Inquart appears twice on the document. The law presents itself as enacted after the Federal President's resignation. It seems that he resigned just because he was not willing to collaborate in the enactment of the

Anschluss-law. There is no sufficient evidence of the fact, sometimes maintained, that Seyss-Inquart, in his capacity as Federal Chancellor, signed the clause certifying the constitutionality of the Anschluss-law prior to the resignation of the Federal President. So far, it is difficult to prove that the Anschluss-law was not constitutional. It is easier to base the unconstitutional character of the Anschluss of Austria on the fact that it was the result of coercion exercised against the Austrian Government by the German Government. In his farewell address to the Austrian people broadcasted on March 11, 1938, Chancellor Schuschnigg declared: "The Government of the German Reich has presented to the Federal President an ultimatum with a fixed time-limit, demanding the appointment of a candidate of its own choice for the post of Chancellor and the formation of a Government in accordance with the proposals of the German Reich Government. In the event of a refusal, it is intended that German troops shall march into Austria at this hour.... The Federal President instructs me to inform the Austrian people that we are yielding to force." There can be no doubt that it was only under the pressure of this threat that the Schuschnigg Government resigned and that President Miklas appointed the Seyss-Inquart Government. If, however, the unconstitutionality of the Anschluss-law should be considered to be of decisive importance in the re-establishment of an independent Austria, it is necessary to be aware of the fact that the question of the nullity of an act of State is a very complex one. It is in particular highly debatable whether coercion, consisting of the threat of an injury to be inflicted not directly upon the person of a State organ but upon the State as such, is a reason for the nullity of the act performed by that organ under such a threat. Another question is: Can a constitutionally-published law be considered as void *ab initio*, or is it only voidable? It is not impossible to advocate the thesis that, according to the Austrian Constitution, a statute published in the official Gazette (*Bundesgesetzblatt*) is to be considered valid as long as it is not cancelled by the only authority entitled to invalidate laws, namely, the Federal Court of Constitution and Administration, according to Art. 170 of the 1934 Constitution (or, prior to this Constitution, by the Constitutional Court according to the Constitution of 1920). This is the reason why it is rather problematical to found the nullity of the Anschluss-law on the nullity of the federal constitutional law of April 30, 1934, by which the legislative power was transferred to the government and to which the Anschluss-law expressly refers. There can be little doubt that the enactment of the law of April 30, 1934, under the Dollfuss Government was a violation of the Constitution in force at this time. However, the whole Dollfuss-Schuschnigg regime was but a series of breaches of the Constitution (cf. Hans Klinghoffer, *Les Aspects juridiques de l'Occupation de l'Autriche par l'Allemagne*, Rio de Janeiro, 1943, pp. 28 ff.). If all the acts of State performed not in conformity with the Constitution were to be considered void *ab initio*, then Austria, since 1933 – that is, during the period of fascism, could hardly be recognized as a legal community and would have ceased to exist as a "State" in the sense of law long before the Anschluss.

However, the whole problem of the constitutionality of the Anschluss-law is of subordinate importance. Even if based on an unconstitutional law, the

Anschluss of Austria to Germany became effective, and the principle of effectiveness plays a decisive role in constitutional law. A new constitution, even if established in a revolutionary way, that is to say, by an open violation of the old constitution, is generally considered to be valid if it is really effective. If the Austrian Constitution, as the constitution of an independent State, has been effectively eliminated and replaced by the German Constitution, effectively extended to the Austrian territory and population, the German Constitution must be considered as valid with respect to the territory and the population which formerly were elements of the independent Austrian State; and this territory together with its inhabitants must be considered as part of the State legally constituted by the German Constitution, that is to say, as part of the German Reich.

## II

The principle of effectiveness is in international law no less important than the constitutional law. If one State effectively extends its sovereignty over the territory of another State, it acquires this territory even if the extension of its sovereignty implies a violation of international law. The acquisition of the territory according to the principle of effectiveness does not, of course, exclude the consequences which international law provides for its violation. The State remains responsible for its violation of the law; it exposes itself to the sanctions stipulated by general or particular international law. But the fact that the State has violated international law does not and cannot alter the circumstance that a new legal situation has been created, under the condition that this situation is firmly established. The doctrine advocated by some writers, *ex injuria jus non oritur*, is not applicable without considerable restrictions in constitutional as well as in international law.

Non-recognition of a territorial change effected by an illegal act has rather a political than a legal significance. Such non-recognition means that the States which do not recognize the territorial change wish to see restored the legal status which, according to their opinion, has been altered in an illegal way. Non-recognition of the effective annexation of one State by another on the part of a third State cannot mean that the government of the latter denies the fact that the annexed State has legally ceased to exist if the non-recognizing government is not in a position to prove that the victim of the annexation still exhibits all the elements essential to the existence of an independent State, particularly an independent government exercising effective control over the territory and the population. Non-recognition of an illegal but effective annexation is the expression of a certain disapproval on the part of the non-recognizing government, which may be of the greatest political importance; but it cannot be interpreted as the doctrine that the annexed community has legally never ceased to exist. This is a legal fiction which it is practically impossible to maintain if the whole territory of a State has effectively been incorporated into another State so that the incorporated body has actually lost all the elements which, according to international law, are essential to an independent



State, and especially if the government of the annexed State has ceased to operate.

Non-recognition of Austria's annexation by Germany does not and cannot mean that the non-recognizing governments maintain that Austria still fulfills all the conditions which a community must fulfill in order to be a State "in the sense of international law." It means exactly what the Moscow Declaration expressly says by explaining the Statement that the Governments of the United Kingdom, the Soviet Union, and the United States of America "regard the annexation imposed upon Austria by Germany on March 15, 1938, as null and void," namely: "They consider themselves as in no way bound by any changes effected in Austria since that date.\* They declare that they wish to see re-established a free and independent Austria...." If non-recognition of the annexation of Austria really signified that Austria has not ceased to exist as an independent State, a "re-establishment" of a free and independent Austria would be superfluous, nay, impossible. If non-recognition of the Annexation had the legal meaning that Austria has never ceased to exist as an independent State, the non-recognizing governments could not consider Austria as being at war with them, since none of them has declared war or resorted to war against Austria as such, nor has Austria declared war or resorted to war against one of them. However, in the Declaration of Moscow the three Powers make Austria responsible "for participation in the war." This is possible only if Austria is considered to be a part of Germany. The Moscow Declaration, it is true, speaks of participation of Austria in the war "at the side of Hitlerite Germany," as if Austria were an ally of Germany, which is another fiction; and this fiction is even less compatible with the legal reality than the fiction of Austria's continued existence as an independent State. The Moscow Declaration shows clearly that the three Powers are willing to accept the non-recognition doctrine only insofar as its application is in their interest.

This is particularly true with respect to the question of the establishment of a provisional Austrian government. If the non-recognition of Austria's annexation were more than the expression of the political intention of the non-recognizing Powers to restore Austria as a State which has been destroyed by its annexation, the establishment and recognition of an Austrian Government-in-exile would be the inevitable consequence. The fact that the Powers of the Moscow Declaration do not accept this consequence shows that they do not wish to adhere too closely to their own non-recognition doctrine.

To interpret this doctrine as the basis of the continued legal existence of Austria as an independent State is neither in the interest of the Powers of the Moscow Declaration nor in the interest of the Austrians who hope for the re-establishment of a democratic Austria. If non-recognition of Austria's annexation means that Austria has not ceased to exist as an independent State, then

---

\* If non-recognition of the Anschluss had a legal meaning, the text of the Moscow Declaration would contain a dangerous mistake. The decisive change of Austria's legal status was not effected on March 15, but on March 13, 1938, on which date the Austrian and German Anschluss-laws entered into force.

the abolition of Germany's domination over the Austrian people by the military occupation of Austrian territory on the part of the three Powers has the consequence that the legal status which prevailed in Austria at the moment of the annexation would revive automatically. At this moment Austria had a fascistic constitution. It is evident that the three Powers do not intend to establish a fascistic State.

If non-recognition of Austria's annexation has not only a political but also a legal meaning, it must be based on the nullity of the act by which the Seyss-Inquart Government has been appointed. The consequence would be that the Schuschnigg Government is still to be considered as the legitimate government of Austria. In a "Study of the Legality of the Annexation of Austria by Germany under International Law and Austrian Constitutional Law and the Policy of the United States toward the Annexation," submitted to the Congress of the United States by Mr. Herbert Wright, Professor of International Law at the Catholic University of America, and published as House Document No. 477 (78th Congress, 2d Session, United States Government Printing Office, Washington: 1944), the author tries to prove that the annexation of Austria was illegal under international law and "that it was forcible and therefore illegal under Austrian constitutional law" (p. 18). Professor Wright comes to the conclusion "that the Austrians are entitled to the same rights and privileges as are extended to the Czechoslovaks, Poles, Danes, Dutch, Norwegians, and nationals of other overrun countries." Consequently he calls the attention of the Congress "to the possibility of organizing from some outstanding emigré Austrian Statesmen who can prove some legal connection with the last legal Austrian Government a Free Austrian Government-in-Exile" (p. 25). "The last legal Austrian Government" was a fascistic government and in favor of the restoration of the Hapsburgs.

### III

If the non-recognition doctrine means that Austria has never ceased to exist legally as an independent State, then a military occupation of the Austrian territory by the armed forces of the three Powers is admissible only with the consent of the legitimate government of Austria. Since at the moment of occupation probably no such government recognized by the occupant Powers will exist, the necessary consent is impossible and the character of the occupation of Austrian territory remains problematical. If, however, according to a correct interpretation of the legal situation, free from any legal fiction, Austria is considered a part of the German Reich, the occupation of Austrian territory will have the same character as that of the rest of the German territory. This is evidently much more in the interest of the victorious States than the consequences of the non-recognition doctrine if interpreted as a legal fiction of Austria's continued existence as an independent State.

<sup>a</sup>]There are, in substance, two different kinds of legal statuses which may be established in Germany immediately after her unconditional surrender. The first is the status of military occupation of enemy territory (*occupatio bellica*, belligerent occupation).

According to general international law and the Hague Convention of 1907, the occupant Power, or the occupant Powers<sup>1</sup>, do not acquire sovereignty over the occupied territory. The occupant prevents the legitimate sovereign from exercising his authority, but the right of the occupant is merely a right of administration and is limited by strict rules of international law as codified in Arts. 42–56 of the Hague Regulations. The main principle is that the occupant is obliged to respect “unless absolutely prevented, the laws in force in the country” (Art. 43, Hague Regulations).<sup>2</sup>

Military occupation of enemy territory is essentially an aim<sup>3</sup> of warfare; it presupposes a state of war in the relationship between the occupant State and the State whose territory is occupied; it has by its very nature a transient character. If a fundamental reform of the political structure of Germany, a complete change of her political system and re-education of the German people, is intended by the victorious Powers, the status of belligerent occupation is by no means an adequate basis. The measures taken by the occupant in the administration of the occupied country<sup>4</sup> are justified only insofar as they are necessary for the maintenance and safety of his armed forces and the realization of the purpose of war, that is, victory over the enemy. Consequently, the occupant has no right to divide the country into new administrative districts for political purposes. When Germany, during the first World War, dismembered occupied Belgium in order to detach<sup>5</sup> the Flemish part from the rest of the country, this movement was generally considered as a violation of international law. The occupant has no legal right to set up a part of the occupied territory as an independent State. This rule is important with respect of the re-establishment of Austria.<sup>6</sup><sup>a</sup> <sup>b</sup>]Since the occupant<sup>7</sup> Powers have not recognized the annexation, they may, it is true, consider themselves not to be bound, in this particular case, by the rule concerned.<sup>8</sup> But this view certainly will be contested by the German Government; and it is, at least, doubtful how an impartial authority would decide this question.<sup>b</sup> The re-establishment of Austria as an independ-

<sup>a</sup>]—<sup>a</sup> *Entspricht AJIL 1944, 689.*

<sup>1</sup> *AJIL 1944, 689*: The occupant Power, or the occupant Powers.

<sup>2</sup> *AJIL 1944, 689*: The main principle is (Art. 43) that the occupant is obliged to respect “unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”

<sup>3</sup> *AJIL 1944, 689*: incident.

<sup>4</sup> *AJIL 1944, 689*: of occupied country.

<sup>5</sup> *AJIL 1944, 689*: by detaching.

<sup>6</sup> *AJIL 1944, 689*: This principle is important especially with respect to the terms for the reestablishment of Austria as set forth in the Moscow Declaration and the intention to divide Germany into two or three states.

<sup>7</sup> *AJIL 1944, 690*: occupying.

<sup>b</sup>]—<sup>b</sup> *Entspricht AJIL 1944, 690 f.*

<sup>8</sup> *AJIL 1944, 690 f.*: in this particular case either by this rule or by rule prohibiting any change of the legal status of the occupied country.

ent State should be effected in a way that is legally incontestable.

#### IV

<sup>c</sup>[The re-establishment of an independent democratic Austria could result from a movement of the Austrian people, tolerated or even supported by the occupant<sup>9</sup> Powers. From the standpoint of the laws in force at the moment of the occupation it would be correct to consider such a movement as revolutionary. Toleration or support of a revolutionary movement of the population aiming at the separation of a part of the State is hardly compatible with the international duties of the occupant who, according to Art. 43 of the Hague Regulations<sup>10</sup>, is obliged to “take all the measures in his power to restore and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”<sup>c</sup> The status of belligerent occupation is certainly not favorable to the intentions which the victorious Powers have with respect to the territorial changes Germany must undergo. However, these changes must be carried out while German territory is still under military occupation.

#### V

<sup>d</sup>[It stands to reason that occupation of Germany including Austria<sup>11</sup> is legally possible also on the basis of an international treaty, especially an armistice or peace treaty concluded with Germany, and that by such a treaty the victorious Powers may acquire all the rights they need.]<sup>d</sup> Such a treaty presupposes the existence of a German national government established on German territory and acting under the effective control of the military authorities of the occupant Powers. <sup>e</sup>[It is, however, not very likely that any respected and reliable German will be found willing to form such a government and to assume the responsibility for all the actions requested by the victors and, in particular, for the separation of a part of German territory from the mother Country,<sup>12</sup> which inevitably would be interpreted as destroying national unity.]<sup>e</sup> <sup>f</sup>[Even if such a national government could be established, its members would act under the constant threat of murder by partisans of the nationalistic underground movement which certainly will be organized after the defeat and which will be much more effective than the “Vehme” after the defeat in the first World War. Any international treaty concluded by a German government under the pressure of military occupation will certainly be declared null and void by German nationalistic propaganda.]<sup>f</sup> Immediately after her unconditional surrender, Germany

<sup>c</sup>—<sup>c</sup> *Entspricht AJIL 1944, 690; die im Gutachten unter I und II geäußerten Thesen wurden zuvor zusammengefasst.*

<sup>9</sup> *AJIL 1944, 690*: occupying.

<sup>10</sup> *AJIL 1944, 690*: according to the Hague Regulations.

<sup>d</sup>—<sup>d</sup> und <sup>e</sup>—<sup>e</sup> und <sup>f</sup>—<sup>f</sup> *Entsprechen AJIL 1944, 691.*

<sup>11</sup> *AJIL 1944, 691*: Including Austria fehlt.

<sup>12</sup> *AJIL 1944 691*: *Einschub*: or the dismemberment of Germany

certainly will not be in the political condition of an acceptable partner to an international treaty to be concluded with the victorious States. One of the lessons which should be drawn from the experiences of the first World War is that <sup>g</sup>it is useless, nay, dangerous to settle national and international problems aroused by a conflict of the dimension of a World War, by a peace treaty imposed upon the defeated State. If a peace treaty is not the result of true negotiations – which after this war is practically impossible; if the peace treaty is the dictate of a victor as any peace treaty concluded with Germany after unconditional surrender must be, then the treaty, although legally valid, is politically a farce and cannot have the specific value of a treaty which consists of the voluntary consent of the parties to the obligations conferred upon them by the treaty.<sup>g</sup> <sup>h</sup>The second World War must not and cannot be terminated by, the political system to be established after this war must not and cannot be based upon, a peace treaty concluded with an enemy which has unconditionally surrendered.

## VI

It is possible to terminate the war without such a peace treaty and reestablish an independent Austria in a legally incontestable way<sup>13</sup> if the international legal status of Germany including Austria<sup>14</sup>, to be established immediately after her unconditional surrender, does not have the character of belligerent occupation but, rather, that of a *condominium* of the three Great Powers, the United States of America, the United Kingdom, and the Soviet Union, whose armed forces after the complete defeat of Germany will occupy her whole territory. The legal Status of a so-called *condominium* is characterized by the fact that the territory involved is placed under the joint tenancy of two or more States which exercise their sovereignty conjointly over it and its inhabitants. If the territory was previously under sovereignty, the latter is abolished and replaced by the joined sovereignty of the States establishing their *condominium*. If the territory involved is that of a belligerent, the establishment of a *condominium* over it by two or more opponents is possible only after so-called *debellatio*, that is to say, the complete destruction of the military power of the enemy, the elimination of any possible resistance on the part of the defeated State, so that wartime precariousness has ceased to exist and the conquest of the territory is firmly established.

Well-known cases of *condominium* are:

The *condominium* of Austria and Prussia over Schleswig-Holstein and Lauenburg 1864–1866;

the *condominium* of Great Britain and Egypt over the Sudan since 1898;

<sup>g</sup>–<sup>g</sup> Entspricht AJIL 1944, 691.

<sup>h</sup>–<sup>h</sup> Entspricht AJIL 1944, 692–694.

<sup>13</sup> AJIL 1944, 692: and reestablish an independent Austria in a legally incontestable way *fehlt*.

<sup>14</sup> AJIL 1944, 692: including Austria *fehlt*.

the *condominium* of Great Britain and France over the New Hebrides since 1914

the *condominium* of Austria and Hungary over Bosnia and Hercegovina 1908–1918.

It is important to note that a *condominium* may be established as a provisional measure with the intention of later on settling definitively the status of the territory. This was the case of the territory of Memel, which according to Art. 99 of the Treaty of Versailles, and the territory of Fiume, which according to Arts. 53 and 74 of the Treaty of Trianon, were placed under the joint sovereignty of the Allied and Associated Powers until final settlement regarding these territories had been made.

The *condominium* may be exercised either by agencies which have the character of common organs of the joint States, appointed on the basis of an agreement between these States, or by division of the territory into several districts, each of which is placed under the relatively independent administration of one of the joint States<sup>15</sup>. But in the latter case, a common organ must also exist to decide certain general questions concerning the whole territory, such as disposition of the territory and the final settlement of its legal status, especially the re-establishment of the territory as an independent State.

The advantages of establishing a status of *condominium* of the three Great Powers over Germany (including Austria)<sup>16</sup>, instead of that of belligerent occupation, are as follows:

(1) there would be no obstacles on the part of international law to a fundamental political reorganization of Germany and the necessary changes of her territory;<sup>17</sup>

(2) no armistice or dictated peace treaty would have to be concluded with a national German government;

(3) no national government able to commit sabotage would exist;

(4) a legal and political responsibility would be assumed by the authorities, actually in possession of power, for the measures taken at their command;<sup>18</sup> no sham responsibility of a national German puppet government acting under the control of the occupant Powers would be allowed;<sup>19</sup><sup>h</sup>

<sup>i</sup>(5) there would be no legal continuity between Nazi Germany and the new democratic Germany, nor between fascistic Austria of 1938 and the democratic Austria<sup>20</sup> which will be admitted<sup>21</sup> into the future international organization.<sup>i</sup>

<sup>15</sup> *AJIL* 1944, 693: one of these states.

<sup>16</sup> *AJIL* 1944, 693: (including Austria) *fehlt*.

<sup>17</sup> *AJIL* 1944, 693: *Einschub*: War crimes committed by German officials as acts of state would be prosecuted with the consent of any national German Government.

<sup>18</sup> *AJIL* 1944, 694: *Satz ist umgestellt*.

<sup>19</sup> *AJIL* 1944, 694: tolerated.

<sup>i</sup>—<sup>i</sup> *Entspricht AJIL* 1944, 694.

<sup>20</sup> *AJIL* 1944, 694: (or the successors) *statt Hinweis auf Austria*.

<sup>21</sup> *AJIL* 1944, 694: which would eventually be admitted.

## VII

It is advisable, and at the same time a consequence of the Moscow Declaration, to form a separate administrative district out of the former Austrian territory, and to re-establish an independent Austria as soon as possible, in any case prior to the restoration of Germany as a sovereign State. Of the greatest importance is to carry out the re-establishment of Austria according to the principle of the self-determination of the people, that is to say, on the basis of a plebiscite which – if carefully prepared – will certainly result in a clear majority for the restoration of the Austrian Republic. If the restoration of Austria is carried out as the fulfillment of the Austrian people's own wish, it will be possible to avoid the impression that the independence of Austria has been imposed upon her people by the victors in the same way as it was done by Art. 88 of the Peace Treaty of St. Germain.

Only if the independence of Austria is the result of her right of self-determination, will her separation from Germany not be interpreted as the destruction of the unity of the German nation, which was one of the most effective argument of the nationalistic propaganda after the first World War. The sooner the plebiscite concerning the re-establishment of Austria will take place, the greater will be an assenting majority, since the establishment of an independent Austria will mean the termination of the status of *condominium* still maintained for the main part of Germany. Other guarantees of a favorable outcome of the plebiscite will be:

(1) Conferring the right of voting only upon those persons who were Austrian citizens before the Anschluss;

(2) Exclusion from the right to vote of all persons who have taken their domicile in Austria after March 13, 1938, or were members of the national socialist party;

(3) A satisfactory arrangement of the economic relations of Austria to her neighboring States, such as Czechoslovakia, Hungary, Yugoslavia; this arrangement must be prepared by the occupant Powers since the Austrian government will be too weak to obtain commercial treaties necessary to make Austria a prosperous economic body.

(4) Admission of Austria into the new international organization, if possible in a privileged position, such as a temporary member of the Council, if the constitution of the future League should permit it.

The plebiscite should take place under the administration established by the three Powers exercising their *condominium* over the territory. It would be advisable to give an international commission composed of representatives of neutral States the opportunity of controlling the plebiscite procedure in order to eliminate any suspicion of illegal influence exercised by the administration.

The question submitted to the plebiscite should be formulated as follows: "Do you wish that the Austrian Republic founded in 1918 shall be restored?"

This formula is justified by the fact that the Austria whose restoration is proclaimed by the Moscow Declaration is undoubtedly the Austrian Republic which first came into existence after the dismemberment of the Austrian Em-

pire at the end of World War I. The Austrian Republic of 1918 is not identical with the Austrian Monarchy which has definitively ceased to exist. It is to be hoped that the Powers which intend to restore the Austrian Republic are not interested in maintaining the political fiction which, unfortunately, has been made the ideological basis of the Peace Treaty of St. Germain: that the Austrian Republic continued the existence of the Austrian Monarchy, a fiction which led to the most paradoxical contradictions between the terms of the Peace Treaty and the political as well as the legal reality created by the disintegration of the Austrian-Hungarian Monarchy. Such a contradiction is, for instance, that the Austrian Republic ceded, in the Treaty of St. Germain, the greatest part of Czechoslovakian territory to the Czechoslovakian Republic although this territory never was under the sovereignty of the Austrian Republic and Czechoslovakia could not have existed prior to the cession. Only because the Czechoslovakian Republic exercised her legal sovereignty over this territory before the conclusion of the Treaty of St. Germain, could she be admitted as a contracting party to the Peace Treaty of Versailles concluded prior to the Peace Treaty of St. Germain by which, according to its terms, Austria ceded the territory in question to Czechoslovakia. It is not superfluous to recall to memory the fact that the name "Austria" has been more or less imposed upon the new Republic whose representatives at the peace Conference expressly denied the identity of the Republic with the Austrian monarchy.

This non-identity is of importance with respect to the question of the form of government under which Austria is to be re-established. The Powers of the Moscow Declaration are politically bound to restore the Austrian Republic founded in 1918, not the Austrian Monarchy which, after having been destroyed by the victory of the Allied and Associated Powers in the first World War, has been succeeded by the Austrian Republic in exactly the same way as by Czechoslovakia, Poland, Yugoslavia, and the other States which had taken over parts of the territory of the former Monarchy. The people of Austria may, after the re-establishment of the Republic as a sovereign State, decide for another form of government. Such a decision, however, should – if at all – be adopted by the people in the exercise of its own sovereignty, under its own responsibility, not under the responsibility of the three Powers during their *condominium* over it.

This is the reason why only the question of the restoration of the Austrian Republic, and not a separate question concerning the form of government, should be submitted to the decision of the Austrian people in the plebiscite as the political basis of Austria's re-establishment.

After the plebiscite has decided for the restoration of the Austrian Republic, the formation of national Austrian Government may be brought about by the administration of the joint Powers which, after the national Austrian Government has taken over the administration, may withdraw from the territory.

Hans Kelsen

University of California

Department of Political Sciences

Berkeley, June 1, 1944



## Hans Kelsen und die sowjetische Rechtslehre\*)

### I. Einleitung: Die Wiener Jahre der russischen Revolutionäre

Im Frühjahr 2014 war in Wien – besonders in den „Nobelbezirken“ – ein interessantes Phänomen zu beobachten: Auf den Straßen fuhren vermehrt Autos mit (ost-)ukrainischen und russischen Kennzeichen und in den Fußgängerzonen war deutlich mehr russisch und ukrainisch als sonst zu hören. Der Grund dafür lag wohl vor allem darin, dass sich mit Ausbruch des Ukraine Konflikts im Februar 2014 zahlreiche wohlhabende Russen und Ukrainer auf ihre Zweitwohnsitze (die heute im Gegensatz zu den einstigen „Datschas“ oft nicht mehr am Stadtrand der jeweiligen heimischen Metropole, sondern im nahe gelegenen, gut angebundenen westlichen Ausland liegen) zurückzogen, um hier im politisch stabilen und wirtschaftlich sicheren Umfeld aus einiger Entfernung die weitere Entwicklung im eigenen Land abzuwarten...

Abgesehen davon, dass diese Entwicklung die geographische Nähe Wiens zur Ukraine und zu Russland neuerlich ins Bewusstsein vieler Wiener rief, handelte es sich dabei keineswegs um ein neues Phänomen, zumal Österreich, allen voran Wien, im Laufe der Geschichte bereits des Öfteren die Funktion des „sicheren Zufluchtsorts“, von dem aus man die Geschehnisse im eigenen Land aus sicherer Entfernung beobachten und abwarten konnte, innegehabt hatte: Bereits einige Jahre vor der sog Ersten russischen Revolution 1905 war Wien die wichtigste Durchreisestation der russischen Revolutionäre auf deren Weg in die Emigration. Zu den russischen Revolutionären, denen es in den Jahren 1900 und 1901 gelang, zu flüchten, befand sich auch Wladimir Iljitsch Uljanow, besser bekannt unter seinem Decknamen Lenin, der nach der Gründung des Petersburger Kampfbundes zur Befreiung der Arbeiterklasse im Jahre 1895 nach Sibirien verbannt worden war.<sup>1)</sup> Eigentliches Ziel der meisten Exilanten waren aber die Schweiz und Deutschland.<sup>2)</sup> Dort gab die Gruppe um

---

\*) Der Aufsatz enthält Ergebnisse des FWF-Forschungsprojekts „Kelsens Leben in Amerika (1940–1973) und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“ (FWF-Projekt P 23747); mit finanzieller Unterstützung des Hans Kelsen-Instituts konnte ich im Sommer 2012 eine Forschungsreise nach Moskau unternehmen, wofür ich herzlich danke. Dank auch an Andrey Isserov und Stephan Yeliseev von der Russischen Akademie der Wissenschaften in Moskau für vielfältige Unterstützung bei dieser Forschungsreise sowie an Thomas Olechowski für die kritische Lektüre dieses Textes.

<sup>1)</sup> Dies gilt auch für jene Revolutionäre, die im März 1898 nach dem Versuch, die sozialdemokratische Partei zu einigen und in Minsk den ersten Parteitag der sozialdemokratischen Arbeiterpartei Russlands abzuhalten, verhaftet und verbannt worden waren und denen es wie Lenin gelang zu entkommen. Siehe dazu auch: Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Österreichs (Hrsg.), Geschichte der Kommunistischen Partei 30.

<sup>2)</sup> *Kutos*, Revolutionäre 33.

Lenin ab 1901 dann auch die Zeitschrift *Iskra* (Der Funke) heraus.<sup>3)</sup> Auch als Lew Dawidowitsch Bronstein, besser bekannt als Leo Trotzki, 1902 nach Zürich floh, führte ihn sein Weg über Wien, wo er – da sein Geld lediglich für ein Zugticket bis in diese Stadt gereicht hatte – auch etwas länger blieb. Bei dieser Gelegenheit nahm er zum ersten Mal mit der österreichischen Sozialdemokratie Kontakt auf und traf auch auf Viktor Adler, der ihm schließlich das Geld für die Weiterreise nach Zürich zu Verfügung stellte.<sup>4)</sup>

Richtig niederlassen und in Wien sesshaft werden wollten sich die russischen Revolutionäre erst nach dem Scheitern der Revolution von 1905. Mit ihr begann für viele russische Revolutionäre die Zeit der „zweiten Emigration“. So etwa ließ sich Leo Trotzki – später von der österreichischen Presse auch gerne liebevoll „der Herr Bronstein aus dem Café Central“ genannt – im Oktober 1907<sup>5)</sup> dauerhaft in Wien, zuerst im XIV. (in der Hüttelbergstraße 55) und danach im XIX. Wiener Gemeindebezirk (in der Sieveringerstraße 19, der Friedelgasse 40 und schließlich in der Rodlergasse 25)<sup>6)</sup> nieder. Hier widmete er sich ab Oktober 1908 vor allem der Herausgabe der Zeitung *Prawda* (*Die Wahrheit*), als deren Erscheinungsort ab November 1909 ebenfalls Wien genannt wurde.<sup>7)</sup> In einem Bericht der Wiener Polizeidirektion an den k.k. Statthalter in Wien vom 8. November 1911 heißt es, dass sich zu diesem Zeitpunkt 5.324 russische Staatsangehörige in Wien aufhielten.<sup>8)</sup> Damit zählten die Emigranten aus dem Russischen Reich zwischen 1905 und dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges im Jahre 1914 zur größten Emigrantengruppe in Wien.<sup>9)</sup> Bei den meisten von ihnen handelte es sich um russische Sozialdemokraten, die im Wesentlichen in zwei verschiedenen Gruppen gespalten waren: die *Prawda*-Gruppe, die zwischen 1909 und 1912 von Trotzki angeführt wurde, und die unter der Führung Lenins stehenden Bolschewiki. Das sich zwischen 1911 und 1914 in Wien aufhaltende Ehepaar Alexander und Elena Trojanowski galt als Anlaufstelle für zahlreiche einflussreiche Bolschewisten, zu nennen ist hier vor allem das spätere Mitglied des Politbüros, später der Vorsitzende der Kommunistischen Internationale Nikolai Bucharin, der von 1912 bis 1914 unter dem Pseudonym Orlow in Wien weilte, an der juristischen Fakultät der Universität Wien inskribiert war<sup>10)</sup> und in dieser Zeit nach eigenen Angaben Vorlesungen bei Eugen Böhm v. Bawerk und Karl Grünberg sowie Friedrich Wieser hörte sowie in der Wiener Universitätsbibliothek hinge-

<sup>3)</sup> *Schramm*, Handbuch 3, 294.

<sup>4)</sup> *Trotzki*, Mein Leben 134.

<sup>5)</sup> Trotzki floh ebenfalls aus der sibirischen Verbannung nach Österreich; siehe dazu auch: *Trotzki*, Mein Leben 182.

<sup>6)</sup> *Kutos*, Revolutionäre 41 ff.

<sup>7)</sup> *Trotzki*, Mein Leben 210.

<sup>8)</sup> *Kutos*, Revolutionäre 15.

<sup>9)</sup> *Kutos* behauptet, dass die russische Kolonie in Wien wohl auch wegen der wohlwollenden Flüchtlingspolitik der österreichischen Regierung vor dem ersten Weltkrieg so zahlreich war, zumal letztgenannte diese als außenpolitisches Instrument gegen das Zarenreich verwendete (siehe dazu *Kutos*, Revolutionäre 47).

<sup>10)</sup> *Kutos*, Revolutionäre 85.

bungsvoll die „Wiener Theoretiker“ studierte.<sup>11)</sup> Aber auch Jossif Dschughaschwili, besser bekannt als Josef Stalin, hielt sich im Auftrag Lenins in der ersten Jahreshälfte 1913 in Wien auf und wohnte beim Ehepaar Trojanowski in der Schönbrunner Schloßstraße 30<sup>12)</sup> im XII. Bezirk in Untermiete.<sup>13)</sup>

Im Gegensatz zu Trotzki, Bucharin und Stalin hielt sich Lenin niemals längerfristig in Wien auf. Für ihn sollte Wien stets eine Durchreisestation bleiben, in der er des Öfteren – auch für mehrere Tage – Halt machte, um Parteigenossen wie Stalin oder Bucharin zu treffen.<sup>14)</sup> Über direkte Beziehungen Lenins zur österreichischen Sozialdemokratie ist wenig bekannt. Immerhin wissen wir, dass Lenin, als er im August 1914 bei der Durchreise durch die k.k. Monarchie in Krakau wegen Spionageverdacht verhaftet wurde, Kontakt zu Viktor Adler aufnahm, der sich in Folge für Lenins Freilassung und ungehinderte Weiterreise einsetzte.<sup>15)</sup>

## II. Hatte Kelsen über die österreichische Sozialdemokratie Kontakte zu den russischen Revolutionären?

### A. Hans Kelsens Kontakte zu den Austromarxisten 1907–1914

Zur selben Zeit, als der russische Revolutionär Leo Trotzki sich in Wien niederließ, versuchte der damals 26-jährige Kelsen, der 1906 das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften absolviert hatte, gerade vergeblich, eine seinen wissenschaftlichen Interessen entsprechende Stellung an der Universität Wien zu finden.<sup>16)</sup> In Ermangelung anderer Möglichkeiten begann er nur einige Monate nach Beendigung seines Studiums mit dem Gerichtsjahr und arbeitete parallel dazu wohl schon an seinem Kommentar zu der am 26. Jänner 1907 vom Kaiser sanktionierten Reichswahlordnung, die im Frühjahr 1907

<sup>11)</sup> Löwy, Bucharin 33.

<sup>12)</sup> Bis heute erinnert eine Gedenktafel am Haus Schönbrunner Schloßstraße 30 in Wien Meidling an den Wien Aufenthalt Stalins. Sie stellt spätestens seit dem Zusammenbruch des Kommunismus eine der letzten Gedenkstätten für Stalin in Europa dar.

<sup>13)</sup> Lenin hatte Stalin in der Hauptstadt der Habsburgermonarchie geschickt, um dort eine Studie über die nationale Frage zu verfassen, die im März 1913 unter dem Titel: „Nationale Frage und Sozialdemokratie“ in der Zeitschrift „Proswechtschenije“ veröffentlicht wurde. Nachdem Stalin weder deutsch noch eine andere Sprache der Habsburgermonarchie sprach, wurde Bucharin von Lenin beauftragt, Stalin während seines Wien- Aufenthalts „unter die Arme zu greifen“ und für ihn alle für seine Studie nötigen Unterlagen zu beschaffen und zu übersetzen (siehe dazu auch Löwy, Bucharin 42).

<sup>14)</sup> In diesem Zusammenhang ist insbesondere interessant, dass Lenin und Bucharin sich in Wien im September 1912 auch das erste Mal persönlich begegnet sind (so Löwy, Bucharin 35).

<sup>15)</sup> Am 5. 9. 1914 schickte Lenin als Dank für Adlers Intervention beim Innenminister eine Postkarte an Adler und vermeldete darin gut in Zürich angekommen zu sein (*Kutos*, Revolutionäre 27 bzw. 124; Inhalt der Postkarte abgedruckt in: *Kutos*, Revolutionäre 115).

<sup>16)</sup> Siehe dazu *Olechowski*, Biographical Researches 284 f.

veröffentlicht wurde.<sup>17)</sup> Im Wintersemester 1907/08 reiste Kelsen zum ersten Mal und im Wintersemester 1908/09 zum zweiten Mal nach Heidelberg, um dort ein Seminar bei Georg Jellinek zu besuchen,<sup>18)</sup> wobei sich Kelsen nach eigenen Angaben während seiner Heidelberg-Aufenthalte ganz auf seine Habilitation, also die „Hauptprobleme“ konzentrierte und seine sozialen Kontakte auf ein Minimum beschränkte.<sup>19)</sup> Im Herbst 1909 wurde Kelsen dann regulärer Konzeptadjunkt am k.k. Handelsmuseum und Assistent von Professor Ernst Seidler an der (einen Bestandteil des Handelsmuseums bildenden) Exportakademie, wo er 1911 zum nebenamtlichen, 1914 zum hauptamtlichen Dozenten für Verfassungs- und Verwaltungsrechtslehre ernannt wurde.<sup>20)</sup> Vor allem aber erschien 1911 auch seine Monographie „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“, mit der er sich an der Wiener rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät für die Fächer Staatsrecht und Rechtsphilosophie habilitierte. Im Herbst 1911 begann er, parallel zu seiner Lehrtätigkeit an der Exportakademie, auch Vorlesungen an der juristischen Fakultät der Universität Wien zu halten.<sup>21)</sup>

Zwar trat Kelsen niemals einer politischen Partei bei, er stand aber politisch der Sozialdemokratie nahe.<sup>22)</sup> So antwortete Kelsen, der in den 1950er Jahren ins Visier der FBI-Ermittler geraten war, bei einer Vernehmung im Jahre 1953 auf die Frage, ob er sich selbst als Kommunist oder Sozialist sehe, mit den Worten: „I would as a Liberal Socialist.“<sup>23)</sup> Kelsen pflegte auch mit den Größen der österreichischen Sozialdemokratie („Austromarxisten“), allen voran mit Otto Bauer, Karl Renner und Max Adler,<sup>24)</sup> über Jahre hinweg ein freundschaftliches Verhältnis und verkehrte in ihren Kreisen.<sup>25)</sup> Es erscheint naheliegend, dass diese Kontakte über Otto Bauer, der gemeinsam mit Kelsen studiert hatte, zustande kamen, wobei aber auch Kelsens Vortragstätigkeit in

17) *Kelsen*, Reichswahlordnung 332–544.

18) *Kelsen*, Autobiographie 6.

19) *Métall*, Kelsen 11.

20) *Métall*, Kelsen 14.

21) *Métall*, Kelsen 14.

22) Siehe dazu auch *Ehs*, Kelsen 47.

23) *Rathkolb*, Kelsen und das FBI 347.

24) So etwa spricht Kelsen in der Vorrede zur zweiten Auflage von Sozialismus und Staat von „meinem Freund und hoch geschätzten Kollegen Professor Dr. Max Adler“.

25) Siehe dazu auch *Ehs*, Kelsen 81ff. bzw. *Hanisch*, Otto Bauer 38. Wie auch Kelsen entstammte der nur um etwas mehr als ein Monat ältere Otto Bauer einer aufstrebenden jüdischen Familie, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nach Wien gezogen war und hier ihren wirtschaftlichen und sozialen Aufstieg fortsetzte. Wie auch Kelsens Vater Adolf war Bauers Vater Philipp Mitglied der Freimaurer und ermutigte seinen Sohn nach Besuch des Gymnasiums zum Studium der Rechtswissenschaften, welches beide nahezu zeitgleich im Jahre 1906 abschlossen. Es ist aufgrund der damals so geringen Zahl an Studierenden äußerst wahrscheinlich, dass Kelsen und Bauer sich bereits als Studenten an der Universität kennengelernt haben, zumal beide auch über zahlreiche gemeinsame Bekannte wie Kelsens Schulkollegen, den Wirtschaftswissenschaftler Ludwig von Mises oder den (späteren) Finanzminister Joseph Schumpeter, bei dessen Eheschließung Kelsen Trauzeuge war, verfügten.

der 1907 von Max Adler mitbegründeten Wiener Soziologischen Gesellschaft<sup>26)</sup> eine wichtige Rolle gespielt haben dürfte.<sup>27)</sup>

Wohl um das Jahr 1907 lernte Bauer – wahrscheinlich über seine spätere Ehefrau Helene (damals noch Dr. Helene Landau) – Rudolf Hilferding kennen,<sup>28)</sup> der dann seinerseits neben Viktor Adler das wohl wichtigste Bindeglied zwischen den russischen Revolutionären und den Austromarxisten darstellen sollte, denn über den ab 1906 in Berlin lebenden Hilferding lernte etwa Leo Trotzki während seines siebenjährigen Wien-Aufenthaltes dessen Wiener Freunde Max Adler, Victor Adlers Sohn Friedrich, Otto Bauer und Karl Renner kennen.<sup>29)</sup>

### B. Von der Möglichkeit einer Bekanntschaft Kelsens mit Trotzki, Bucharin, Stalin oder Lenin

Da es sich bei den Wiener Freunden Hilferdings um genau jenen Personenkreis handelte, in dem auch Kelsen zwischen 1907 und 1914 häufig verkehrte,<sup>30)</sup> und Trotzki – nicht zuletzt aufgrund seiner guten Deutschkenntnisse – gut in das gesellschaftliche Leben Wiens integriert war und regelmäßig Wiens Kaffeehäuser, allen voran das Café Central besuchte,<sup>31)</sup> erscheint es höchst wahrscheinlich, dass sich Kelsen und Trotzki während dessen Wien-Aufenthalts zumindest mehrmals begegnet sind.<sup>32)</sup> Inwieweit darüber hinaus ein wirklicher persönlicher Kontakt zwischen den beiden bestand, kann nicht festgestellt werden, zumal praktisch keine Briefe Kelsens aus dieser Zeit erhalten sind, Trotzki eine Bekanntschaft mit Kelsen nicht erwähnt und es auch sonst keine konkreten Anhaltspunkte für einen intensiveren persönlichen Kontakt zwischen Kelsen und Trotzki gibt.

Anders als für die Verbindungen Trotzkis zur österreichischen Sozialdemokratie, zumal dieser auch auf verschiedenen Parteitagungen der österreichischen Sozialdemokraten zugegen war und dort sogar Reden hielt, gibt es für politische Verbindungen der österreichischen Sozialdemokratie zu Nikolai Bucharin kaum Belege. Nach eigenen Angaben unterhielt Bucharin – der von Lenin neben der Aufgabe, „Trotzki zu beobachten“, auch den Auftrag erhalten hatte, Kontakt zu österreichischen Sozialdemokraten herzustellen<sup>33)</sup> – Kontak-

<sup>26)</sup> Pfabigan, Adler 44.

<sup>27)</sup> Jestaedt in HKW 3, 24.

<sup>28)</sup> Hanisch, Otto Bauer 34.

<sup>29)</sup> Die Austromarxisten waren zwar Trotzki zufolge sehr gebildete Menschen und wussten auf vielen Gebieten mehr als er – jedoch waren sie in seinen Augen alles andere als Revolutionäre (Trotzki, Mein Leben 198).

<sup>30)</sup> Erwähnt sei dabei etwa Sigmund Freuds „Mittwochgesellschaft“ oder die „Soziologische Gesellschaft“ (siehe dazu Ehs, Kelsen 126).

<sup>31)</sup> Trotzki, Mein Leben 211.

<sup>32)</sup> Der Kontakt könnte über Samuel Kláčko und dessen Tochter Aline Furtmüller zustande gekommen sein, mit denen sowohl Trotzki als auch Kelsen freundschaftliche Kontakte pflegten. Vgl. dazu künftig Olechowski, Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers (in Vorbereitung).

<sup>33)</sup> Löwy, Bucharin 35.

te zu Max Adler, Otto Bauer, Rudolf Hilferding, Karl Seitz, Karl Renner und Friedrich Adler.<sup>34)</sup> Bucharin wird aber umgekehrt von den genannten Austromarxisten kaum erwähnt. Anders als Trotzki soll Bucharin nämlich den Großteil seiner Zeit in Bibliotheken verbracht haben, Kaffeehäuser wurden von ihm gemieden und auch bei den Treffen im Café Central scheint Bucharin nicht zugegen gewesen zu sein. Der Grund dafür könnte darin liegen, dass Bucharin während seines Wien-Aufenthalts an psychischen Problemen gelitten haben soll, weswegen er sich im Studienjahr 1913/14 auch in psychotherapeutische Behandlung zu Sigmund Freuds Schüler Alfred Adler begab.<sup>35)</sup> Dafür, dass Kelsen und Bucharin sich persönlich kannten, spricht, dass Bucharin zu einer Zeit, als Kelsen bereits an der rechtswissenschaftlichen Fakultät lehrte, dort inskribiert war und Kelsen auf Bucharins rechtstheoretische Arbeiten in seinen Arbeiten über Marxismus und Kommunismus häufig Bezug nimmt (dazu Näheres unter III.). Dagegen spricht, dass sich aus den Aufzeichnungen im Wiener Universitätsarchiv über die Inskriptionen Bucharins eindeutig ergibt, dass dieser niemals Lehrveranstaltungen bei Kelsen besuchte.<sup>36)</sup> Weder Kelsen noch Bucharin erwähnen, dem anderen jemals persönlich begegnet zu sein.

Was schließlich Lenin und Stalin betrifft, so erscheint es nahezu ausgeschlossen, dass sie Kelsen während deren Wien-Aufenthalte persönlich kennenlernte: Eine Bekanntschaft zu Lenin ist schon deshalb nicht anzunehmen, da sich Lenin immer nur tageweise im Rahmen von Durchreisen in Wien aufhielt und dann meist nur andere russische Bolschewiki beziehungsweise führende österreichische Sozialdemokraten traf. Außerdem wäre eine etwaige Begegnung mit Lenin, der auch vor der Oktoberrevolution durchaus kein Unbekannter mehr war, höchstwahrscheinlich von Kelsen in dessen Autobiographie erwähnt worden. Was Stalin betrifft, so erscheint ein direkter Kontakt mit Kelsen ebenfalls äußerst unwahrscheinlich, zumal Stalin kein deutsch sprach und somit nur in beschränktem Maße selbständig im Kreise der österreichischen Sozialdemokraten verkehren konnte. Belegt ist lediglich, dass Stalin Renner und Bauer während seines Wien-Aufenthaltes begegnete.<sup>37)</sup> Wie bereits mehrfach angedeutet, wäre eine allfällige Bekanntschaft mit Stalin nur über Bucharin, der als Stalins Übersetzer und ständiger Begleiter fungierte, möglich gewesen, für dessen persönliche Bekanntschaft mit Kelsen es jedoch ebenso an konkreten Beweisen fehlt.

Generell gibt es keine konkreten Hinweise dafür, dass Kelsen von der Anwesenheit der russischen Revolutionäre in Wien sonderlich Notiz nahm. In der Zeit von 1907 bis 1914 war Kelsen wissenschaftlich zuerst mit dem Thema Wahlrecht, danach mit seinen „Hauptproblemen“ und schließlich mit dem Problemkreis „Soziologie und Recht“ sowie mit dem Studium der Marburger Neukantianer, allen voran Hermann Cohen, beschäftigt, ehe er im Jahre 1914 die Zeitschrift für öffentliches Recht ins Leben rief.<sup>38)</sup> Für ein besonderes

<sup>34)</sup> Ebd. 43–44.

<sup>35)</sup> Löwy, Bucharin 27 (43).

<sup>36)</sup> Kutos, Revolutionäre 85.

<sup>37)</sup> Hanisch, Otto Bauer 33.

<sup>38)</sup> Métall, Kelsen 15.

wissenschaftliches Interesse am Marxismus (Sozialismus) Kelsens gab es zu dieser Zeit keine Anhaltspunkte.

### **III. Kelsens wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Marxismus und Kommunismus**

#### **A. Kelsens erste Auseinandersetzung mit dem marxistischen Rechtsdenken in den 1920er Jahren**

Das erste Mal, dass sich Hans Kelsen ausführlich mit der politischen und ökonomischen Theorie des Marxismus (öffentlich) auseinandersetzte, war allem Anschein nach im Jahre 1920: Am 17. April 1920 erschien im „Österreichischen Volkswirt“ ein von Hans Kelsen verfasster Artikel mit dem Titel: „Die ökonomische und politische Theorie des Marxismus. Eine Selbstanzeige“.<sup>39)</sup> Was genau Kelsen zu diesem Artikel bewegte, ist nicht geklärt, jedoch erscheint eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Marxismus als wenig erstaunlich, zumal aufgrund der Geschehnisse in Russland die kommunistische Bewegung – wie der Marxismus generell – das die Presse beherrschende Thema war. In seinem Artikel ging Kelsen der Frage nach, wie die Wirtschaft in einem sozialistischen Gemeinwesen eingerichtet werden solle – einer Frage, die seiner Meinung nach von den sozialistischen Ideologen nicht zufriedenstellend beantwortet worden war, da sich die Begründer des wissenschaftlichen Sozialismus, allen voran Marx und Engels, lediglich auf eine Kritik des bestehenden Zustandes beschränkt hatten. Solange die sozialistische Literatur sich mit Schilderungen und Kausalerklärungen des historisch gewordenen Gesellschaftszustandes begnügte und sich darauf beschränkte, eine „soziologische Theorie“ zu sein, kam es Kelsen zufolge auch noch zu keinen Widersprüchen. Diese traten erst auf, als der Sozialismus den Anspruch zu erheben begann, auch eine Politik zu sein und nicht mehr bloß erklären, sondern auch „werten“ wollte. Kelsen zufolge sei eine Bewertung ohne Vision von einem Zukunftsstaates aber unmöglich, denn man müsse wissen, was sein soll, wenn man beurteilen wolle, dass etwas nicht sein soll.<sup>40)</sup> Was im sozialistischen Staat sein solle und was nicht, ließ sich Kelsen zufolge lediglich aus der von den Begründern des Sozialismus geübten Kritik an den bestehenden Systemen ableiten. So kann man aus der Kritik an der „Anarchie der Produktion“ etwa das Streben nach einer „Organisation“ in Form einer Zentralisierung und Rationalisierung der Wirtschaft ableiten, woraus sich Kelsens zweiter großer Kritikpunkt am Marxismus ergibt: Diese „Organisation“ kann Kelsen zufolge nämlich nur eine „Zwangorganisation“ sein, da sich schließlich ja jeder einzelne dem Wirtschaftsplan (dh der „Organisation“) unterzuordnen habe und dies nicht ohne Zwang geschehen könne. Folglich habe die „Organisation“ unzweifelhaft „Zwangsscharakter“ und sei somit ein Staat.<sup>41)</sup> Da aber

<sup>39)</sup> *Kelsen*, Marxismus 560–562.

<sup>40)</sup> *Kelsen*, Marxismus 560.

<sup>41)</sup> Ebd.

die sozialistische Lehre von Anfang an den Fehler begangen habe, den Begriff des Staates mit dem Klassen- und Ausbeuterstaat gleichzusetzen, habe sie einen unüberwindbaren Widerspruch in sich geschaffen, zumal sich gerade die Notwendigkeit einer Zwangsordnung ganz unabhängig vom Klassengegensatz – ja gerade zur Vermeidung der Klassenbildung und Ausbeutung – ergeben könne, so Kelsen treffend.<sup>42)</sup> Kelsen brachte in diesem Aufsatz bereits deutlich zum Ausdruck, dass er rein rechtsdogmatisch der deutschen Sozialdemokratie, die geradezu staatsbejahend ist, wesentlich mehr abgewinnen könne, als den „echten Marxisten“, welche – gestützt auf die Lehren des russischen Anarchisten Michail Bakunin (1814–1876) – ein Absterben des Staates behaupteten. Diese Lehre tat Kelsen bereits in diesem ersten Aufsatz als „reine Utopie“ ab. Kelsen zufolge begehe der „echte Marxismus“ nämlich den methodologischen Hauptfehler, dass er seine politische und seine ökonomische Seite voneinander trenne: So sterbe nach marxistischer Auffassung mit dem Übergang des Sozialismus zur herrschafts- und klassenlosen Gesellschaft zwar der Staat (und mit ihm auch die staatliche Zwangsgewalt) ab, der autoritär organisierte Wirtschaftsapparat bleibe jedoch bestehen, was die Grundlage für den größten Widerspruch innerhalb der marxistischen Rechtslehre darstelle und per se niemals überbrückt werden könne. Generell kann man sagen, dass Kelsen bereits in seinem ersten Aufsatz zu diesem Themengebiet die wesentlichen Punkte seiner Kritik an der marxistischen bzw. kommunistischen Rechtslehre darlegte. Vor allem seine Kritik hinsichtlich der Lehre vom Absterben des Staates erscheint in „Die ökonomische und politische Theorie des Marxismus“ als durchaus ausgereift und wird von Kelsen im Kern unverändert in späteren Arbeiten wie „Sozialismus und Staat“ oder „The Communist Theory of Law“ übernommen werden.

In den folgenden Jahren beschäftigte sich Kelsen gleich mehrmals ausführlich mit dem Marxismus und der sozialistischen Rechtslehre: So etwa in seinem vorhin erwähnten, ebenfalls im Jahr 1920 erschienenen Werk „Sozialismus und Staat“,<sup>43)</sup> 1921 im Zuge einer Buchbesprechung von Friedrich Lenz' Werk „Staat und Marxismus“,<sup>44)</sup> 1923 in einer Buchbesprechung von Wilhelm Mautners' Werk „Der Bolschewismus“ sowie im Jahre 1924 in seinem 38-seitigen Aufsatz „Marx oder Lassalle. Wandlungen in der politischen Theorie des Marxismus“.<sup>45)</sup> Zu erwähnen sind aber auch seine berühmte Schrift „Vom Wesen und Wert der Demokratie“<sup>46)</sup> aus dem Jahr 1920 sowie seine in der Zeitschrift für Verwaltung 1921 publizierte Arbeit „Demokratisierung der Verwaltung“,<sup>47)</sup> in denen deutlich wird, dass Kelsen dem in der Sowjetunion eingeführten Rätssystem grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber stand.<sup>48)</sup> So bezeichnete Kelsen 1920 das russische Rätssystem, bei dem sogar

<sup>42)</sup> Ebd. 561.

<sup>43)</sup> Kelsen, Sozialismus.

<sup>44)</sup> Kelsen, Buchbesprechung 446–449.

<sup>45)</sup> Kelsen, Marx oder Lassalle.

<sup>46)</sup> Kelsen, Wesen und Wert.

<sup>47)</sup> Kelsen, Demokratisierung 5–15.

<sup>48)</sup> So auch Olechowski, Hans Kelsen 113–132 (123).



„der einzelne wirtschaftliche Betrieb, die Fabrik, die Werkstätte, das Regiment zum Wahlkörper wird“ als die „echtste Demokratie“.<sup>49)</sup> Auch dem vom russischen Rechtstheoretiker Nikolai Bucharin unermüdlich aufgezeigten Vorteil der Räteverfassung, wonach der „Urwille des Volkes“ in den Betrieben erzeugt werde, schien Kelsen ursprünglich einiges abgewinnen zu können, auch wenn er zu bedenken gab, dass dieser „Urwille des Volkes“ erst (vielleicht mehrfach) gebrochen im Parlament münde, „da er durch mehrere Schichten pyramidisch übereinander aufgetürmter Vertretungskörper – die Räte einzelner Betriebe, Bezirke und Territorien – durchdringen muss, um sich aktiv gesetzgebend wie verwaltend entfalten zu können“.<sup>50)</sup> Von der durchaus wohlwollenden Haltung Kelsens gegenüber dem russischem Rätssystem zeugt auch das Faktum, dass Kelsen an Karl Renners um 1918 entwickelten Plänen zur Demokratisierung der Bezirksverwaltung, welche zweifellos – wenn auch in deutlich abgeschwächter Form – vom sowjetischen Rätegedanken geprägt waren, durchwegs Gefallen fand.<sup>51)</sup>

In seinem Werk „Sozialismus und Staat“, welches bereits drei Jahre nach dessen Erstveröffentlichung im Jahre 1923 in zweiter (erweiterter) Auflage erschien und neben „The Communist Theory of Law“ wohl Kelsens Hauptwerk zum Themenbereich Marxismus/Sozialismus/Kommunismus darstellt, griff Kelsen einige Gedanken, die er bereits in seiner ersten Auseinandersetzung mit diesem Thema in seinem Aufsatz „Die ökonomische und politische Theorie des Marxismus“ geäußert hatte, wieder auf und entwickelte sie weiter. Darüber hinaus ging er in „Sozialismus und Staat“ der Frage nach dem Verhältnis des Sozialismus zum Staat nach, wobei ihn dabei nicht einmal sosehr die Frage, ob der Sozialismus den Staat nunmehr verneine oder bejahe (bzw ob der Staat eine endgültige Organisationsform oder eine bloße Übergangserscheinung sei) interessierte, sondern vielmehr, welche Staats- und Regierungsform denn nunmehr die der sozialistischen Gesellschaftsordnung adäquate sei. Eingangs kritisierte Kelsen dabei, dass die sozialistischen Rechtstheoretiker diese Frage (noch) nicht ausreichend beantwortet hätten. Dass diese Frage erst jetzt – nach der bereits programmatischen Eroberung der politischen Macht – gestellt werde, begründete er mit der „Eigenart des an der materialistischen Geschichtsauffassung orientierten sozialistischen Denkens“.<sup>52)</sup> worin ihm zufolge schlussendlich auch einer der wesentlichen Unterschiede zwischen Sozialismus und Kommunismus bestehe: So habe etwa die sozialdemokratische Partei niemals die Utopie eines Zukunftsstaats in ihr Programm aufgenommen, zumal sie davon ausgehe, dass die sozialistische Gesellschaftsordnung nicht auf Grund eines vorgefassten Plans geschaffen werden könne, sondern sich gemäß den wirkenden Produktionskräften aus der kapitalistischen Gesellschaft entwickeln müsse. Dies sei aber Kelsen zufolge nichts anderes als das naturnotwendige Ergebnis eines gesetzmäßig ablaufenden sozialen Prozes-

<sup>49)</sup> Kelsen, Wesen und Wert 16.

<sup>50)</sup> Kelsen, Sozialismus 178.

<sup>51)</sup> Kelsen, Demokratisierung 8. Siehe dazu auch Olechowski, Hans Kelsen 113–132 (123).

<sup>52)</sup> Kelsen, Sozialismus 1.

ses und stelle damit „eine unzulässige Vermengung einer kausal-erklärenden mit einer normativ-wertenden Betrachtung“<sup>53)</sup> dar, die „die radikalste Verwischung der Grenzen zwischen Wirklichkeit und Wert, zwischen kausaler und normativer Problemstellung zur Folge habe.“<sup>54)</sup> Kelsen ging sogar so weit, die Qualifikation des Sozialismus als politische Ideologie in Frage zu stellen, zumal eine politische Ideologie „irgendeinen Inhalt als gesollt, als erstrebenswert, als gerecht zu behaupten habe und auf einen obersten Wert zurückzuführen sein müsse.“<sup>55)</sup> Ein wesentlicher Fehler, den sowohl der Marxismus als auch der Sozialismus – zurückgehend auf Hegel – in diesem Zusammenhang begingen, sei es nämlich, dass beide den Gegensatz zwischen Sein und Sollen negierten, was schon deshalb eine gewissen Ironie aufweise, als Marx (und auf ihn zurückgehend auch die Sozialisten) von Hegel damit eine durchaus konservative, gegen allen Umsturz gerichtete – und somit antirevolutionäre – Tendenz übernommen haben, die sich letztendlich dabei derselben Fiktion wie die religiöse Ethik bediene, so Kelsen.<sup>56)</sup> Weiters setzte sich Kelsen in „Sozialismus und Staat“ ausführlich mit dem marxistisch-sozialistischen Staatsbegriff auseinander und wiederholte dabei die in seinem Beitrag über „Die ökonomische und politische Theorie des Marxismus“ dargelegte Kritik am marxistisch-kommunistischen Staatsbegriff.<sup>57)</sup> Hinsichtlich der vom Marxismus getätigten Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft, ging Kelsen anders als die marxistische Rechtslehre, die Hegel folgend einen Gegensatz zwischen Gesellschaft und Staat annahm,<sup>58)</sup> davon aus, dass der Begriff der Gesellschaft im weitesten Sinne auch den Begriff des Staates „[...] in etwa auf dieselbe Weise wie der Begriff Säugetier auch den Begriff Mensch umfasst“<sup>59)</sup> und folglich jedenfalls kein Gegensatz zwischen den beiden Begriffen bestehen könne. Fast spöttisch merkte Kelsen in diesem Zusammenhang an, dass der einzige Unterschied zwischen der Konzeption des heiligen Augustinus mit seiner *civitas diaboli*, welche wohl den Staat umfasse und der *civitas dei*, welche der Gesellschaft entspreche, einerseits und der des Marxismus andererseits darin bestehe, dass „jener [Anmerkung: der heilige Augustinus] sein Ideal vorsichtigerweise ins Jenseits verlege.“<sup>60)</sup> Auffallend sei in diesem Zusammenhang auch, dass im Kommunistischen Manifest und in weiterer Folge in der gesamten marxistischen Rechtslehre „die Grenzlinie zwischen Staat und Gesellschaft immer dann zu verwischen geneigt scheint, wenn vom Zukunftsstaat die Rede ist und dies, obwohl gerade im Sinne des Manifests die staatliche Organisation durchaus noch eine Zwangsordnung darstelle, da beispielsweise die Einführung des

---

<sup>53)</sup> Ebd. 2.

<sup>54)</sup> Ebd. 3.

<sup>55)</sup> Ebd. 4.

<sup>56)</sup> Ebd. 8 (10).

<sup>57)</sup> Ebd. 16–17.

<sup>58)</sup> Der Gegensatz manifestiert sich bei der marxistischen Rechtslehre darin, dass der Staat zum Ausdruck eines „unsittlichen Prinzips“, des egoistischen Klasseninteresses, die Gesellschaft hingegen zum Ausdruck der sittlichen Solidarität wird.

<sup>59)</sup> Ebd. 22–23.

<sup>60)</sup> Ebd.

gleichen Arbeitszwanges für alle zu den ersten Maßregeln des siegreichen Proletariats gehöre“, so Kelsen.<sup>61)</sup> Das Kommunistische Manifest begehe darüber hinaus noch den grundlegenden Fehler, dass es auf die Zwangsordnung des Staates späterhin verzichten zu können glaube, indem es nach der Machtübernahme und Aneignung aller Produktionsmittel durch das Proletariat und der folgenden Aufhebung aller Klassen den Staat und die politische Gewalt mit der Klassenherrschaft identifiziere, übersehe dabei aber, dass auch das Proletariat – wenn auch ausschließlich zur Verhinderung oder Verminderung der Ausbeutung – Zwangsnormen zu erlassen habe, die sich an alle richten, so der Vorwurf Kelsens.<sup>62)</sup>

Hinsichtlich der prinzipiellen Frage nach dem marxistischen Rechtsverständnis (dem Rechtsbegriff) sei vorweggeschickt, dass für Marx das „bürgerliche Recht“ nicht etwa das Zivilrecht im modernen Wortverständnis, sondern das Recht überhaupt ist. Bei Marx ist alles Recht „ein Recht der Ungleichheit“. Der Inhalt der Rechtsordnung ist bei Marx nichts anderes als ein Niederschlag der jeweiligen Kulturentwicklung. Marx zufolge bedürfe es in der „höheren kommunistischen Gesellschaft“ keines Rechtes mehr, zumal die Menschen freiwillig nach ihren Fähigkeiten tätig sein werden und ihre Arbeit so unheimlich produktiv sein werde.<sup>63)</sup> Engels folgt diesem Gedanken und fordert die Ablösung der Rechtsordnung durch eine natürliche Ordnung, woraus Kelsen seinerseits schließt, dass jemand, der eine solche natürliche Ordnung für die Gesellschaft fordert, zwangsläufig jeden Eingriff durch menschlich organisierten, auf menschlich-planmäßigem Wollen gegründeten Zwang im Vertrauen auf eine „natürliche Harmonie“ ablehne, was im Endeffekt nichts anderes als die Forderung nach Anarchismus sei.<sup>64)</sup> Die Zukunftsvision Marx' und Engels,<sup>65)</sup> ist Kelsen zufolge unzweifelhaft eine „individualistisch-anarchische“: Wenn nun sowohl Marx als auch Engels eine ausgesprochene Kampfstellung gegen die Theorie des Anarchismus einnehmen, so könne dies nach Kelsens Ansicht nur aus politischem Kalkül geschehen. Dafür spreche auch die Behauptung, dass – wie Marx und Engels nicht müde werden zu betonen – die sozialistische Gesellschaftsordnung keine Zwangsordnung sei, so Kelsen.<sup>66)</sup> Wie H. L. A. Hart treffend in seiner Buchrezension<sup>67)</sup> von Kelsens „Communist Theory of Law“ anmerkt, ist Kelsens Gleichsetzung des Kommunismus mit dem Anarchismus nicht vollständig nachvollziehbar, zumal Kelsen den

---

61) Ebd. 34.

62) Ebd.

63) Siehe dazu *Marx/Engels*, Manifest.

64) Ebd. 100.

65) Der Zukunftsversion von Marx und Engels zufolge wird der „Klassenstaat des Kapitalismus“ durch gewaltsame Revolution gestürzt, was zur Entstehung eines Übergangstaates führt, der seinerseits alles Eigentum an sich zieht und so zum Alleineigentümer sämtlicher Produktionsmittel wird, ehe der Staat von selbst aufhört und die staatenlose Gesellschaft des vollendeten Kommunismus entstehen kann.

66) Ebd.

67) Hart, Book review: The Communist theory of law.

Beweis dafür unterlässt und das bloße Fehlen einer Zwangsordnung alleine noch keine Anarchie bedingt.

Was den Klassenbegriff betrifft, so bringt Kelsen gegen diesen vor, dass der Klassenbegriff ursprünglich ein ökonomischer Begriff war und nunmehr in der politischen Theorie des Marxismus eine ganz andere Bedeutung bekommen habe, die einen Widerspruch in sich schaffe: Wenn im Kommunistischen Manifest von „der Erhebung des Proletariats zur herrschenden Klasse“ und „der Er kämpfung der Demokratie“ als Ziel der Arbeiterrevolution gesprochen werde, so verstricken sich Marx und Engels nur noch tiefer in Widersprüche, zumal eine Demokratie per se die Gleichheit aller Staatsbürger und deren mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an der Bildung des Staatswillens durch das allgemeine und gleiche Wahlrecht zur Volksvertretung voraussetze, was im Umkehrschluss eine politische Gleichberechtigung aller Arbeiter und Unternehmer, Proletarier und Bourgeoisie zur Folge hat.<sup>68)</sup> Da politisch innerhalb der Demokratie nur eine Partei mit der Majorität die Herrschaft behaupten könne, wäre es keinesfalls die Klasse, sondern, wenn überhaupt, dann die Partei des Proletariats, die in der Demokratie die politische Macht erobere, meint Kelsen.<sup>69)</sup>

Schließlich geht Kelsen der Frage nach, wie das Proletariat an die Macht gelange (durch einen gewaltsamen Umsturz oder gestützt auf die Tatsache, dass es die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung bildet, mit friedlichen, gesetzlichen Mitteln durch die Erringung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts in der Volksvertretung).<sup>70)</sup> Da durch die „soziale Revolution“ lediglich ein Wechsel der herrschenden Partei im Staat stattfinde, sei es Kelsen zufolge nicht nachvollziehbar, warum der Staat bei Marx und Engels überhaupt zuerst vernichtet und dann erneut aufgebaut werden müsse, zumal zumindest dort, wo schon der kapitalistische Staat die Form einer Demokratie hat, nicht einmal eine prinzipielle Verfassungsänderung notwendig wäre und die Umwandlung einzig und allein in der sozialistischen Ausgestaltung der wirtschaftlichen Gesetzgebung bestünde. Aus dem „Kommunistischen Manifest“ ergebe sich weiters, dass sich Marx und Engels die demokratische Republik als spezifische Form für die Diktatur des Proletariats vorstellen. Dabei werde aber von beiden der Fehler begangen, die solidarisch-anarchische Gesellschaft, die sich laut Kelsen zwangsläufig mangels staatlicher Einheit aufgrund der Klassengegensätze bilde, als Demokratie zu bezeichnen und damit den Begriff der Demokratie mit jenem individueller Freiheit zu identifizieren.<sup>71)</sup> „Es ist wahrhaftig kein Einwand, der hier gegen die sozialistische Ordnung des Arbeiterstaates gemacht wird, wenn auf Grund all dieser Momente behauptet wird, dass sie jeden

<sup>68)</sup> Kelsen, Sozialismus 45.

<sup>69)</sup> Ebd.

<sup>70)</sup> In diesem Punkt steht das Kommunistische Manifest, in welchem eindeutig die Anwendung von Gewalt bejaht wird, im Widerspruch zu anderen Bemerkungen Marx' und Engels, denen zufolge sie in gewissen Ländern wie Amerika oder England auch mit friedlichen Mitteln zum Ziel gelangen könnten.

<sup>71)</sup> Ebd. 67.

Ehrentitel, nur nicht den einer „freien“ verdient“<sup>72)</sup> schreibt Kelsen und führt dazu weiter aus: „Es ist unerfindlich, wie dieser Zwangsapparat, den gerade die bolschewistische Theorie für notwendig hält, jene neuen und freien Gesellschaftszustände in seinem Schoße bergen soll.“<sup>73)</sup> Trotz allem hält Lenin in seiner Schrift „Revolution und Staat“ die Forderung nach einer demokratischen Staatsform für die Herrschaft des Proletariats scheinbar aufrecht, zumindest ist er bestrebt, die Terminologie zu wahren, zumal er beispielsweise den „Ausbau der Demokratie bis ans Ende“ als eine der Aufgaben der Revolution bezeichnet.<sup>74)</sup> Bucharin geht, was den Demokratiebegriff betrifft, noch weiter als Lenin und fordert sogar eine neue Form der Staatsordnung: die Macht der Räte der Arbeiter-, Soldaten- und Bauerndeputierten, die den Vorteil habe, „dass die nicht arbeitenden Klassen (dazu zählen etwa die Bourgeoisie, frühere Gutsbesitzer, Bankiers, Handelsleute, der Klerus etc., die als „Gegner der Revolution“ bezeichnet werden) in der Räterepublik kein Stimmrecht haben und keinen Anteil an der Staatsverwaltung nehmen.“<sup>75)</sup> Da die „Diktatur des Proletariats“ in Russland aber in Wirklichkeit zur Ablehnung der Demokratie und zur Annahme einer aristokratischen Staatsform geführt habe, sei das sowjetische System jedenfalls alles andere als eine Demokratie, folgert Kelsen richtig, und zwar auch dann, „wenn Lenin und Bucharin an der Fiktion von der überwiegenden Majorität des Proletariats festhalten und sich dabei bemühen, der Sowjetverfassung die gleiche Qualität wie den wirklich demokratischen Verfassungen nachzuweisen“.<sup>76)</sup>

### **B. Kelsens neuerliche Auseinandersetzung mit dem Marxismus/Kommunismus in den 1940er Jahren**

Nach Erscheinen von Kelsens Aufsatz „Marx oder Lassalle. Wandlungen in der politischen Theorie des Marxismus“<sup>77)</sup> im Jahre 1924 sollte es beinahe 25 Jahre dauern, ehe sich Kelsen im Jahre 1948 in seiner neuen Heimat Berkeley in den USA in „The Political Theory of Bolshevism. A Critical Analysis“<sup>78)</sup>

---

<sup>72)</sup> Ebd. 134.

<sup>73)</sup> Ebd.

<sup>74)</sup> *Lenin*, *Revolution und Staat* 72. Lenin unternimmt allem Anschein nach den Versuch, sich aus der Klemme des Marxismus zu befreien, indem er versucht, den Begriff der Demokratie umzudeuten und behauptet, dass die Demokratie mit der Unterordnung der Minderheit unter die Mehrheit nicht identisch ist: Für Lenin ist Demokratie der Staat, sprich eine Organisation zur systematischen Verwaltung einer Klasse durch die andere (eines Teiles der Bevölkerung durch den anderen), der die Unterordnung der Minderheit unter die Mehrheit anerkenne. Die kapitalistische Demokratie bezeichnet er als Scheindemokratie, zumal die arbeitende Bevölkerung von der Leitung des Produktionsprozesses gänzlich ausgeschlossen sei und die bloß politische Selbstverwaltung in Gemeinde, Provinz und Staat die wesentlichen Belange des gesellschaftlichen Lebens unberührt (dh der Autokratie der Unternehmer) überlasse.

<sup>75)</sup> *Bucharin*, *Kommunisten* 18.

<sup>76)</sup> *Kelsen*, *Sozialismus* 176.

<sup>77)</sup> *Kelsen*, *Marx oder Lassalle*.

<sup>78)</sup> *Kelsen*, *Bolshevism*.

und schließlich 1955 in seinem Werk *The Communist Theory of Law*<sup>79)</sup> erneut mit der marxistischen bzw. kommunistischen Rechtslehre beschäftigte. Was Kelsen nach so langer Zeit dazu bewegte, sich erneut mit den Themenbereichen Marxismus/Sozialismus/Kommunismus auseinanderzusetzen, kann lediglich vermutet werden: Hans Kelsen, welcher 1940 im Alter von 59 Jahren gemeinsam mit seiner Gattin Grete in die USA geflohen war und all sein Hab und Gut in Europa zurücklassen musste, war nach seiner Ankunft in den USA aufgrund seiner Mittellosigkeit trotz seines fortgeschrittenen Alters gezwungen zu arbeiten.<sup>80)</sup> Im Jahre 1945 wurde Kelsen zwar zum full professor am Political Science Department an der University of California in Berkeley ernannt, was ihm zumindest ein gesichertes Einkommen und einen Pensionsanspruch garantierte, jedoch gelang es Kelsen nicht, an seine in Europa erzielten Erfolge anzuknüpfen. Nachdem seine Reine Rechtslehre nicht so recht in das vom case law dominierte US-amerikanische Rechtsdenken passte, versuchte sich Kelsen einerseits auf dem Gebiet des positiven Völkerrechts, andererseits auf dem Gebiet der Politikwissenschaften zu etablieren.<sup>81)</sup> Unter diesem Blickwinkel ist wohl auch Kelsens neuerliche Auseinandersetzung mit dem Thema Marxismus/Sozialismus/Kommunismus im Jahre 1947/48 in seinem Werk „*The Political Theory of Bolshevism*“ zu sehen, zumal gerade in den dem Zweiten Weltkrieg unmittelbar folgenden Jahren das Zerwürfnis der beiden ehemaligen Verbündeten Sowjetunion und USA und die damit verbundene Verkündung der „Truman-Doctrine“ am 12. März 1947 das die amerikanische Öffentlichkeit beherrschende Thema war und das Interesse der Amerikaner für den Kommunismus erneut entfachte. Generell erscheint Kelsens „*Political Theory of Bolshevism*“ mehr wie ein Kurzlehrbuch für Studenten<sup>82)</sup> als eine wissenschaftliche Abhandlung und Auseinandersetzung mit dem Kommunismus: Kelsen erklärt in einfachen Worten über mehrere Seiten hinweg Grundbegriffe wie Staat, Demokratie und Anarchismus und stellt die Staatslehre Hegels, Marx' und Engels zwar übersichtlich, aber stark vereinfacht dar,<sup>83)</sup> ehe er ausführlich die Schwachstellen der dialektischen Methode aufzeigt<sup>84)</sup> und die Lehre vom Verschwinden des Staates und Stalins Versuche einer Begründung, warum der Staat trotz Vollendung des Kommunismus in Russland noch immer fortbestehe, endgültig als absurd abtut.<sup>85)</sup> Wie bereits bei seinem Werk „*Sozialismus und Staat*“ hervorgehoben, gelangt Kelsen auch in „*The Political Theory of Bolshevism*“ zum Schluss, dass es sich in der Sowjetunion um keine Demokratie sondern um eine Diktatur handle, woran auch die neue sowjetische Verfassung aus dem Jahre 1936 (sog. Stalin-Verfassung) nichts zu ändern

<sup>79)</sup> *Kelsen, Communist Theory.*

<sup>80)</sup> Siehe dazu auch: *Gassner/Olechowski, Cossio versus Kelsen* 140.

<sup>81)</sup> Ebd.

<sup>82)</sup> Allerdings findet sich im Vorlesungsverzeichnis der politikwissenschaftlichen Fakultät in Berkeley kein Hinweis darauf, dass Kelsen zu diesem Thema in der in Frage kommenden Zeit eine Vorlesung hielt.

<sup>83)</sup> Siehe dazu: *Kelsen, Bolshevism* 1–12.

<sup>84)</sup> Ebd. 15–25.

<sup>85)</sup> Ebd. 25–33.

vermöge, zumal der kommunistischen Partei das ausschließliche und unbeschränkte Recht der Kontrolle darüber, wer als Kandidat nominiert werden kann, zukomme.<sup>86)</sup> Schließlich folgert Kelsen: „All these absurd contradictions are the inevitable consequence of the fact that the dictatorship of the proletariat is just what it calls itself: a dictatorship, not a democracy, and the fact that it must be interpreted to be a democracy, since it is called so by Marx and Engels, makes things even worse.“<sup>87)</sup> Hat man Kelsens „Sozialismus und Staat“ gelesen, so entsteht notgedrungen der Eindruck, dass es sich bei „The Political Theory of Bolshevism“ um eine einfache Zusammenfassung in englischer Sprache der bereits in „Sozialismus und Staat“ geäußerten Gedanken Kelsens handelt, welche bis auf die „exkursartige“ Auseinandersetzung mit der stalinistischen (Staats-)Rechtslehre und der Stalin-Verfassung 1936 wenig Neues zu bieten hat.

Anders verhält sich mit Kelsens 1955 veröffentlichtem Werk „The Communist Theory of Law“, dessen Entstehungsgeschichte sich grundlegend von der „Political Theory of Bolshevism“ unterscheidet: Bereits während des Zweiten Weltkrieges, aber vor allem während der darauf folgenden Konfrontation mit der Sowjetunion, in den späten 40er und frühen 50er Jahren, wurde es zu einer Hauptaufgabe des FBI – das damals unter der Leitung von Edgar J. Hoover stand –, „Informationen über subversive Bestrebungen in den Vereinigten Staaten insbesondere in Hinblick auf Kommunismus und Faschismus zu beschaffen“.<sup>88)</sup> Als der damalige US-Präsident Harry S. Truman im Rahmen der „Truman-Doctrine“ erklärte, einer weiteren kommunistischen Expansion global entgegenzutreten, hatte dies zur Folge, dass selbst Emigranten und Hitler-Flüchtlinge mit untadeligem Ruf wie Hans Kelsen in den Verdacht gerieten, mit dem Kommunismus zu sympathisieren: So mussten etwa über 4 Millionen Bundesbedienstete nachweisen, dass sie nicht Mitglied der kommunistischen Partei waren,<sup>89)</sup> und 1950 verlangte die University of California von den Fakultätsmitgliedern sogar, einen sog. Loyalitätseid zu leisten, was insgesamt 31 Professoren – unter ihnen auch ein Universitätsdozent namens Harold Winkler, zu welchem Kelsen ein freundschaftliches Verhältnis unterhielt – mit Verweis auf die akademische Freiheit verweigerten. Winklers akademische Karriere endete daraufhin abrupt,<sup>90)</sup> und als Kelsen öffentlich den Abgang Winklers bedauerte, geriet auch er ins Visier der FBI-Ermittler. So wurden Ermittlungen gegen Hans Kelsen eingeleitet, die sich bis Mitte der 50er Jahre dahinzogen.<sup>91)</sup> Vor diesem Hintergrund ist wohl auch Kelsens neuerliche Auseinandersetzung mit dem Kommunismus in den 1950er Jahren zu verstehen: Bereits bei der Lektüre des Vorwortes zu seiner „Communist Theory of Law“ entsteht der Eindruck, dass es sich dabei um eine persönliche Stellungnahme Kelsens zum kommunistischen System im Allgemeinen und zur marxistisch-

---

<sup>86)</sup> Ebd. 53, 55.

<sup>87)</sup> Ebd. 51.

<sup>88)</sup> *Rathkolb*, Kelsen und das FBI 340.

<sup>89)</sup> Ebd. 342.

<sup>90)</sup> Ebd. 344, 345.

<sup>91)</sup> Ebd. 348.

kommunistischen Rechtslehre im Besonderen handelt, insbesondere wenn er schreibt: „[Marx‘ theory] was from the beginning on intended as an ideological weapon“<sup>92)</sup> oder behauptet, dass die sowjetische Rechtslehre beinahe ausschließlich von politischen Faktoren bestimmt sei und sich unterwürfig jeder Wandlung der sowjetischen Regierung anpasse.<sup>93)</sup> Außerdem dürfte das 1951 erschienene Buch „Soviet Legal Philosophy“<sup>94)</sup> seinen Teil dazu beigetragen haben, zumal in diesem Werk die wichtigsten Werke der gängigsten sowjetischen Rechtsphilosophen ins Englische übersetzt wurden und so auch ihre Kritik an Kelsen einem westlichen Publikum zugänglich wurde. Aufgrund der Tatsache, dass sich auch ein ehemaliger Schüler Kelsens, Josef L. Kunz, im Herausgeberkomitee des besagten Werkes befand, erscheint es naheliegend, dass dieser Kelsen darauf hinwies, dass in den Werken von Paschukanis, Vyshinsky, Golinskii, Strogovich und Trainin wiederholt Kritik an Kelsens Reiner Rechtslehre geübt wurde, was Kelsen dazu veranlasste, sich neuerlich mit der marxistischen/kommunistischen Rechtslehre auseinanderzusetzen.

In dieselbe Richtung gehend, scheint auch der Experte für Sowjetrecht J. N. Hazard Kelsens „Communist Theory of Law“ zu verstehen: In einer Rezension dieses Buches<sup>95)</sup> bringt er zum Ausdruck, dass er Kelsens Werk als dessen Antwort auf die Kritik der kommunistischen Rechtstheoretiker an Kelsens Reiner Rechtslehre ansieht.

### C. Die Kritik der sowjetischen Rechtsgelehrten an Kelsens‘ Rechtstheorie

Was aber war die Meinung der sowjetischen Rechtsgelehrten zu Kelsens Rechtslehre und in welchen Punkten griffen sie sie an?

Vorausgeschickt sei, dass sich die „Oktoberrevolution“ zu einem Zeitpunkt vollzog, zu dem es an einer eigenständigen sowjetischen Rechtstheorie fehlte.<sup>96)</sup> Es war Aufgabe der ersten sowjetischen Regierungen, einen für die revolutionär entstandene Sowjetunion gültigen Rechtsbegriff zu schaffen, der den marxistischen Gedanken Rechnung trug und weiters, daraus eine eigene Rechtslehre zu entwickeln. Bei der Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre kam in einer ersten Phase – in den 1920er Jahren – dem sowjetischen Justizkommissär Peteris (Pavel) Ivanovich Stucka, unter dessen Leitung der erste sowjetische Zivilrechtskodex 1921 verfasst wurde, sowie den Jus-Professoren Evgeny Paschukanis und Mikhail Andreevich Reisner neben Lenin selbst eine führende Rolle zu.

Beschäftigt man sich mit der Rezeption Kelsens in der sowjetischen Rechtslehre, so scheint es auf den ersten Blick, als wäre Kelsen dort bis zum Erscheinen der ersten Übersetzung der Reinen Rechtslehre ins Russische im Jahre 1987 völlig unbeachtet geblieben und hätte in gewisser Weise „verbote-

<sup>92)</sup> Kelsen, *Communist Theory*, Preface.

<sup>93)</sup> Ebd.

<sup>94)</sup> Babb/Hazard, *Soviet Legal Philosophy*

<sup>95)</sup> Hazard, *Book review* 412–417.

<sup>96)</sup> So auch Hazard in seinem Vorwort zu Babb/Hazard, *Soviet Legal Philosophy*, Introduction XVII.



ne Literatur“ dargestellt. Bestärkt wird man in dieser Annahme etwa durch Rudolf Métall, der behauptet, dass „[...] keine der Schriften Kelsens in der Sowjetunion je erscheinen durften.“<sup>97)</sup> Dies ist so nicht richtig, denn allein aus der Tatsache, dass die erste vollständige Übersetzung eines Werkes von Hans Kelsen ins Russische aus dem Jahre 1987 stammt, kann noch nicht auf ein bis dahin bestehendes generelles Verbot der Schriften Kelsens in der Sowjetunion geschlossen werden. Ein explizites Verbot der Schriften Kelsens hat es so nie gegeben.

Im Gegenteil: In der Zeit zwischen 1917 und 1930, als sich die sowjetische Rechtstheorie erst ausbilden musste, fand in der Sowjetunion eine intensive Auseinandersetzung mit den damals vorherrschenden westeuropäischen Rechtstheorien, unter anderem auch mit der Rechtslehre Kelsens statt. In einer Zeit, als die bereits erwähnten Peteris Stucka und Evgeny Paschukanis die sowjetische rechtstheoretische Bühne beherrschten und die von ihnen zu einem guten Teil entwickelte sowjetisch-marxistische Rechtslehre mittels der von ihnen gegründeten bzw. mitherausgegebenen Zeitschriften „Boten der sozialistischen Akademie“ («вестник Российской академии наук») und „Revolution des Rechts“ («Революция права») verbreiteten, entstand in der Sowjetunion eine auf Nikolai Korkunov und Leon Petrazycki zurückgehende semioppositionelle Rechtsschule, deren Leitfiguren – darunter Juristen wie D. Magerovsky, N. Totsky, I. Voitinsky, V. Durdenevsky, S.A. Bulatov und Goihbarg – in der von A. Trainin herausgegebenen Zeitschrift „Leben und Recht“ («Право и жизнь») sowie in der Zeitschrift „Sowjetisches Recht“ («Советское право») regelmäßig Aufsätze publizierten, die westeuropäische Rechtstheorie zum Gegenstand hatten. Vor allem die Neukantianer entgingen nicht den in „Leben und Recht“ und „Sowjetisches Recht“ publizierenden Autoren. Besonders häufig schienen sich die Autoren in dieser Zeit mit Cohen, Stammler, Jhering, Cassirer, Bierling und Fritz Somlo auseinanderzusetzen, aber auch Kelsens „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ wurde von ihnen behandelt.<sup>98)</sup>

1923 rezensierte Paschukanis im „Boten der sozialistischen Akademie“<sup>99)</sup> Kelsens Werke „Das Problem der Souveränität“ und „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff“ und übte in seiner Rezension Kritik an Kelsens „formal-logischen Zugang“.<sup>100)</sup> Auch kritisierte Paschukanis Kelsens Grundnorm, deren Konzeption in sich widersprüchlich sei, zumal ihre Geltung ein Minimum an Wirksamkeit verlange. Sie sei trotz positivistischen Scheins eine Rückkehr zum Naturrecht, „[...] der gelehrte Jurist [Kelsen] habe sich offensichtlich entschieden vom hohen Roß seines Normativismus herabzusteigen“, so Paschukanis an anderer Stelle.<sup>101)</sup> Neben dem „Boten der sozialistischen Akademie“ war auch die Zeitschrift „Leben und Recht“ für ihre Rezensionen von westlichen rechtstheoretischen Werken bekannt, und so wurde im Jahre

<sup>97)</sup> Métall, Kelsen 83.

<sup>98)</sup> Siehe zB: С.А. булатов, юридическая логика 89.

<sup>99)</sup> Paschukanis, Soviet Legal Philosophy 5, 227ff.

<sup>100)</sup> Siehe dazu auch Reich, Paschukanis 24.

<sup>101)</sup> Paschukanis, Soviet Legal Philosophy 5, 228.

1925 kurz nach dessen Erscheinen auch Kelsens „Allgemeine Staatslehre“ dort rezensiert.<sup>102)</sup> In der durchwegs positiv ausfallenden Rezension wird Kelsen zwar eingangs als „bourgoiser Moderechtstheoretiker“ bezeichnet, Lob erntet er jedoch für seine konsequente Methode, mit der er sich den Staats- und Rechtsproblemen nähert.<sup>103)</sup> Manche Autoren wie Magerovsky, Totsky, und Voitinsky – offiziell überzeugte Marxisten – dürften den westlichen rechtstheoretischen Strömungen jedoch zu viel Sympathie entgegengebracht haben, denn „Leben und Recht“ musste im Jahre 1927 und „Sowjetisches Recht“ im Jahre 1930 eingestellt werden. An ihre Stelle traten zu Beginn der 1930er Jahre die Zeitschriften „Sozialistische Gesetzgebung“ («Социалистическая законность») und „Sowjetische Gerechtigkeit“ («Советская юстиция») die ein völlig anderes Format hatten und sich hauptsächlich mit praktischen (sowjetischen) Rechtsfragen und Militärrecht beschäftigten.

Neben den eben dargelegten Kritikpunkten Paschukanis, welcher vor allem in seinem 1924 veröffentlichtem Werk „Allgemeine Rechtslehre und Marxismus“ auf Kelsens Rechtslehre Bezug nahm, drehen sich die von den sowjetischen Rechtstheoretikern vorgebrachten Kritikpunkte immer wieder um ähnliche Problemkreise: Hingewiesen sei vor allem auf das unterschiedliche Wissenschaftsverständnis, das den Ausgangspunkt für die unterschiedlichen Rechtsauffassungen bildet und sich darin manifestiert, dass die Reine Rechtslehre Ergebnis eines wissenschaftlichen Positivismus ist, ihre Untersuchungen der neukantianischen Erkenntnistheorie folgend auf die Norm reduziert und zu neuen Ansichten der Rechtsbegriffe führt, während den sowjetischen Rechtstheorien der marxistische Wissenschaftsbegriff zugrunde liegt, der Erkenntnisse aus dem „Gesamtzusammenhang“ ableitet. Kelsens letztendlich schon aus seinem positivistischen Wissenschaftsbegriff resultierende Sein/Sollen-Dichotomie, die sich ihm zufolge niemals und von niemanden überwinden lasse, wird von den sowjetischen Rechtstheoretikern – der marxistischen Theorie folgend, die die gesellschaftliche Entwicklung als einen „naturgeschichtlichen Prozess“ betrachtet – als „eine typische ... Erscheinungsform der bürgerlichen Gesellschaft“ gesehen, deren Widersprüchlichkeit sich in Bezug auf Werte und Wirklichkeit widerspiegle und mit der Überwindung der gesellschaftlichen Widersprüche ohnehin an Bedeutung verlieren würde.<sup>104)</sup> Wie Ralf Dreier<sup>105)</sup> jedoch treffend feststellt, bedingt die für Kelsens Rechtstheorie konstitutive These der formallogischen Disparität von Sein und Sollen an sich noch keine Unvereinbarkeit von Reiner Rechtslehre und marxistischer Rechtstheorie.

Weiters wurde Kelsens Vorstellung von „Recht als Zwangsordnung“ bis in die 30er Jahre von den sowjetischen Rechtstheoretikern, allen voran von Paschukanis, abgelehnt, da diese versuchten, die Rechtsform aus der Warenform abzuleiten, der Warentausch als Äquivalententausch gesehen wurde und

<sup>102)</sup> C. H., Rezension der Allgemeine Staatsrechtslehre 149–152.

<sup>103)</sup> Ebd.

<sup>104)</sup> Potacs, Kelsen und der Marxismus 188.

<sup>105)</sup> R. Dreier, Reine Rechtslehre 131.

der Ausgangspunkt somit ein Vertrag zwischen freien Rechtssubjekten war, welcher seinerseits nicht auf eine zwangsweise Regelung sondern auf eine freiwillige Regelung hinwies.<sup>106)</sup> Der Widerstand gegen die Auffassung von Recht als Zwangsordnung wurde jedoch von den sowjetischen Rechtstheoretikern, bedingt durch die Arbeiten Vyshinskis, in den späten 30er Jahren einheitlich aufgegeben und das Recht als ein System von Normen (mit Zwangscharakter) anerkannt.<sup>107)</sup> An dieser Stelle sei noch auf eine weitere Problematik, die zu Verständigungsschwierigkeiten zwischen Kelsen und den sowjetischen Rechtstheoretikern führte, hingewiesen: Während Kelsen Zeit seines Lebens – auch wenn er eine abstrakte Rechtstheorie schuf – das öffentliche Recht vor Augen hatte, hatten die sowjetischen Rechtstheoretikern bei ihren allgemeinen Ausführungen meist das Zivilrecht vor Augen, was zur Folge hat, dass beide Parteien häufig „aneinander vorbei reden“. Neben Kelsens Grundnorm, die von den sowjetischen Rechtstheoretikern, wie bereits an anderer Stelle erwähnt, als „Rückkehr zum Naturrecht“ abgetan wird, kritisierten die sowjetischen Rechtstheoretiker schließlich Kelsen noch dafür, dass er Marx' These vom Absterben des Staates nichts abgewinnen können.

Unter der Herrschaft Stalins geriet zu Beginn der 1930er Jahre die Rechtslehre Paschukanis, allen voran dessen Lehre vom Verschwinden des Staates, unter Kritik. Paschukanis begann zu Beginn der 30er Jahre seine Rechtslehre zu widerrufen und neue Positionen, die unter anderem von den neuen Sternen am Himmel der sowjetischen Rechtslehre Pavel Feodorovich Yudin und Andrey Yanuarevich Vyshinsky ausgearbeitet worden waren, einzunehmen, was ihm Stalin 1936 dankte, indem er ihn zum Vize-Justizkommissär ernannte und ihn mit der Ausarbeitung der Verfassung von 1936 betraute, ehe er 1937 von der politischen Bildfläche verschwand.<sup>108)</sup>

In den 40er Jahren wurde die sowjetische Rechtslandschaft dann von den beiden Rechtstheoretikern und Mitgliedern der sowjetischen Akademie der Wissenschaften S. A. Golunski und M. S. Strogovich, die 1940 auch das sowjetische Standardlehrbuch „Die Theorie des Staates und des Rechts“ verfassten, beherrscht.<sup>109)</sup> Sie sollten in den 40er und 50er Jahren zu den schärfsten und profundesten Kritikern von Kelsens Rechtslehre werden, die das von Kelsen zugrunde gelegte normative System hart angriffen.<sup>110)</sup>

In den 50er Jahren, also zu jener Zeit, als sich Kelsen zuletzt mit dem Kommunismus ausführlich auseinandersetzte, dominierten schließlich der Rechtsphilosoph Ilia Pavlovich Trainin gemeinsam mit dem als völkerrechtlicher Berater des Außenministers agierenden Vyshinsky die sowjetische Rechtslandschaft. Beide setzen sich ebenfalls inhaltlich mit dem Werk Kelsens auseinander.<sup>111)</sup> In den 60er und 70er Jahren wurde Kelsen zunehmend ohne

<sup>106)</sup> *Pschukanis*, Soviet State 237–280.

<sup>107)</sup> So auch *Römer*, Kelsensche Lehre 158.

<sup>108)</sup> So auch Hazard in seinem Vorwort zu *Babb/Hazard*, Soviet Legal Philosophy XXIX.

<sup>109)</sup> Ebd. XXXIII.

<sup>110)</sup> Siehe dazu *Golunskii/Strogovich*, Bourgeois Doctrines 400–426 (421, 422).

<sup>111)</sup> *Babb/Hazard*, Soviet Legal Philosophy xxxv.

tiefgehendere Auseinandersetzung mit seinem Werk als „dekadenter, bourgeois Rechts theoretiker aus dem Westen“ abgetan, ehe schließlich im Jahre 1987 im Rahmen eines internationalen rechtsphilosophischen und rechtssoziologischen Kongresses die erste (vollständige) Übersetzung ins Russische von Kelsens „Reiner Rechtslehre“<sup>112)</sup> in der Sowjetunion veröffentlicht wurde. Völlig ignoriert wurde Kelsen in der Sowjetunion aber auch in den 60er und 70er Jahren nicht, denn selbst im Standardlehrbuch für Studenten „Staatslehre und Recht“ («теория государства и права») von A. Denisov findet sich eine kurze Darstellung der Reinen Rechtslehre Kelsens.<sup>113)</sup>

#### D. Kelsens „Communist Theory of Law“

Wie bereits in seinem Werk „Sozialismus und Staat“ beschäftigte sich Kelsen im ersten Teil seiner „Communist Theory of Law“ neuerlich mit dem marxistischen Staats- und Rechtsbegriff, ging aber über seine bereits in „Sozialismus und Staat“ geäußerten Gedanken hinaus, indem er nunmehr auch das Verhältnis zwischen Wirtschaft, Staat und Recht näher untersuchte und zu dem Schluss gelangte, dass sich der marxistischen Rechtslehre zufolge Wirtschaft und Staat in einem Verhältnis der „Interdependenz“ befinden,<sup>114)</sup> wobei das Recht bei Marx nichts anderes als ein „ideologischer Überbau“ („ideological superstructure“) sei, das auf der sozialen Wirklichkeit (der „Basis“) aufgesetzt werde.<sup>115)</sup> Wenn aber das Recht tatsächlich Teil dieses „ideologischen Überbaus“ sei, könne es nicht die Auswirkung der wirtschaftlichen Beziehungen sein – wie dies die Marxisten behaupten – und auch diese nicht beeinflussen, denn das Recht könne als Funktion des Wollens und nicht des Denkens niemals eine Ideologie sein, so die Kritik Kelsens.<sup>116)</sup> Wie bereits in „Sozialismus und Staat“ angemerkt, bestehe Marx‘ grundlegendster Fehler darin, dass dieser das Recht nicht als eine Gesamtheit von Normen auffasse, sondern dem Irrtum unterliege, dass Normen eine moralische Wertung enthalten und folglich Marx Recht mit (Un-)Gerechtigkeit gleichsetze.<sup>117)</sup> Somit kommt Kelsen zufolge die marxistische Rechtslehre einer Naturrechtslehre gleich, der es aufgrund der Verwechslung von Recht und Rechtstheorie an jeder Wissenschaftlichkeit fehle und die nur den Zweck erfülle, die kommunistische Partei in ihrem Kampf gegen den Kapitalismus zu unterstützen.

Der Kritik Kelsens ist vorbehaltlos zuzustimmen. Der marxistische Rechtsbegriff, dessen erste Schwachstelle es ist, dass die Begründer des Marxismus die Definition eines so zentralen Begriffs wie „Produktionsverhältnisse“ schuldig bleiben, eignet sich, wenn überhaupt, dann nur für den kurzen Moment eines Umsturzes, einer Revolution, nicht jedoch für einen Dauerzustand. Die Gleichsetzung von Recht und Ausbeutung führt zu einer Unverein-

<sup>112)</sup> Ганс Кельзен, Чистое учение о праве (übersetzt von С.В. Лёзов).

<sup>113)</sup> А.И. Денисов, теория государства и права 342.

<sup>114)</sup> Kelsen, Communist Theory 2.

<sup>115)</sup> Ebd. 10.

<sup>116)</sup> Ebd. 12.

<sup>117)</sup> Ebd. 14.

barkeit des sozialistischen (kommunistischen) Systems mit dem Recht im Allgemeinen, die sich, wie Kelsen treffend darlegt, nicht auflösen lässt.

Was die Frage nach der sowjetischen Herrschaftsform betrifft, so hält Kelsen an seinen bereits in „Sozialismus und Staat“ geäußerten Gedanken fest und spricht der Sowjetunion die Herrschaftsform einer Demokratie ab. Dass die Sowjetunion tatsächlich nichts anderes als eine Diktatur sei, kommt, wie Kelsen richtig feststellt,<sup>118)</sup> schon in Bucharins „Programm der Kommunisten“<sup>119)</sup> zum Ausdruck, in welchem Letztgenannter von der ausnahmslosen Unterdrückung des Widerstandes der Ausbeuter und der Massenerziehung von Männern und Frauen im Sinne der sozialistischen Ideologie spricht. Generell ist zum ersten Abschnitt der „Communist Theory of Law“ anzumerken, dass dieser – wie auch H. L. A. Hart in seiner Buchrezension in der *Harvard Law Review* feststellt<sup>120)</sup> – der gelungenere Abschnitt des Werkes ist, zumal der zweite Abschnitt der „Communist Theory of Law“, in dem sich Kelsen – nahezu ausschließlich auf Grundlage des Werkes „Soviet Legal Philosophy“<sup>121)</sup> – mit den gängigsten (ins Englische übersetzten) Werken der sowjetischen Rechtstheoretiker auseinandersetzt, schon alleine aufgrund der Übersetzungsschwierigkeiten Nährboden für diverse Missverständnisse ist. H. L. A. Hart sowie J. N. Hazard ist daher uneingeschränkt beizupflichten, wenn diese in ihren Buchrezensionen anmerken, dass Kelsens „Communist Theory of Law“ überhaupt nur im Zusammenhang mit dem Werk „Soviet Legal Philosophy“ (sinnvoll) gelesen und auch verstanden werden könne.<sup>122)</sup> Im zweiten Abschnitt der „Communist Theory of Law“ unternimmt Kelsen in jener dialektischen Art und Weise, wie sie schon seit seinen „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“ bekannt ist, eine Untersuchung der gängigsten sowjetischen Rechtstheorien. Doch ist nochmals zu betonen, dass die Auswahl nicht von ihm, sondern von den Herausgebern der „Soviet Legal Philosophy“ getroffen wurde. So beschäftigt er sich im zweiten Teil etwa mit der Rechtslehre von Peteris Stucka,<sup>123)</sup> analysiert das Werk Paschukanis‘, äußert sich zu der von Paschukanis an ihm geübten Kritik und unternimmt schließlich eine Untersuchung der von Andrej Vyshinski, Sergei Golunski, Evgeny Korovin und Sergej Krylov entwickelten sowjetischen Völkerrechtsdoktrin, auf die im Detail einzugehen jedoch den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes sprengen würde,<sup>124)</sup>

---

<sup>118)</sup> Kelsen, *Communist Theory* 31.

<sup>119)</sup> Bucharin, *Kommunisten*.

<sup>120)</sup> Hart, *Book review* 774.

<sup>121)</sup> Bobb/Hazard, *Soviet Legal Philosophy*.

<sup>122)</sup> Hart, *Book review* 775; Hazard, *Book review* 412.

<sup>123)</sup> Peteris Stucka war wohl der erste, der den Versuch unternahm eine eigene sowjetische Rechtslehre (und nicht ein bloßes Nebenprodukt der sowjetischen Staatstheorie) zu entwickeln.

<sup>124)</sup> Zur sowjetischen Völkerrechtsdoktrin sei lediglich angemerkt, dass diese in den ersten Jahren nach der Oktoberrevolution zwischen 1917 und 1924 gänzlich fehlte, da von Lenin – Marx folgend – Völkerrecht aufgrund des fehlenden Klasselements gar nicht als Recht verstanden wurde und man darüber hinaus in der Erwartung die Revolution werde sich bald international ausbreiten und zu einer Weltrevolution werden, kein Bedürfnis hatte, sich in das traditionelle Staatensystem einzufügen (siehe

weswegen die Autorin sich hier auf eine Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Stuckas, Paschukanis und Vyshinskis beschränkt:

In seinem Werk „Die revolutionäre Rolle von Staat und Recht“ aus dem Jahre 1921<sup>125)</sup> definierte Stucka das Recht im Allgemeinen (nicht aber das Strafrecht!<sup>126)</sup> als ein System sozialer Beziehungen, welches den Interessen der herrschenden Klasse entsprechend und durch organisierten Zwang dieser Klasse erhalten bleibe. Er setzte die Begriffspaare Recht und Gesellschaft sowie Gesellschaft und Wirtschaft gleich und führte, Marx folgend, aus, dass das Recht nur in einer Gesellschaft, die in unterschiedliche Klassen organisiert ist, existieren könne. Im Übergangsstaat bestehe daher zwar das Recht noch weiter, dieses Recht des Übergangsstaaates sei Stucka zufolge aber „kapitalistisches und sozialistisches Recht zugleich“.<sup>127)</sup> Stucka vertritt weiters die Auf-

---

dazu auch *Uibopuu*, Völkerrechtsauffassung 22). Erst als dies nicht geschah, war der sowjetische Völkerrechtler Evgeny Korovin im Jahre 1924 der erste, der sich in seinem Werk *Международное право переходного времени* – was auf Deutsch so viel wie „Völkerrecht der Übergangszeit“ bedeutet – mit dem Sowjetvölkerrecht beschäftigte. Korovin verstand das Völkerrecht als „Kompromißrecht“, dem sich die Sowjetunion nur bis zur Errichtung des kommunistischen Weltstaates unterwerfe, zwischen der Sowjetunion und den übrigen Sowjetrepubliken gelte ihm zufolge nicht Völker- sondern intersowjetisches Recht. Somit behauptete Korovin nichts anderes als die Existenz zweier verschiedener Völkerrechtsregime, ein einheitliches Völkerrecht, welches die Beziehungen sämtlicher Staaten untereinander regle, gab es ihm zufolge nicht. Schließlich war es Evgeny Paschukanis der den Versuch unternahm dem Völkerrecht „Rechtseigenschaft“ zu Teil werden zu lassen, indem er versuchte einen Klassencharakter ins Völkerrecht hineinzuzinterpretieren und zu diesem Zweck das Ober- und Unterordnungsverhältnis zwischen armen und reichen Staaten in den Mittelpunkt seiner Rechtslehre stellte. Nach dem Zweiten Weltkrieg gewann schließlich die Völkerrechtslehre Vyshinskis zunehmend an Bedeutung, der sowohl die Existenz eines absterbenden-bürgerlichen-kapitalistischen sowie eines neuen progressiven sozialistischen Völkerrechtskreises bejahte und auch die Geltung von gewissen völkerrechtlichen Normen, die für beide Rechtskreise bindend seien anerkannte. Interessant dabei ist die Tatsache, dass Vyshinsky auch der erste war, der auf Kelsens „Law of the United Nations“ während der 362. Sitzung der Politischen Kommission der (V. Tagung der) Generalversammlung am 16. 10. 1951 hinwies (siehe dazu auch: *Métall*, Kelsen 83). Neben Vyshinskys Völkerrechtstheorie sei noch auf Sergey Krylovs Völkerrechtslehre hingewiesen, der bei seinem Vortrag an der Akademie von Den Haag im Jahre 1946 (siehe dazu auch Vortrag von Sergey Krylov an der Akademie von Den Haag, *The Fundamental Concepts of International Law* [1946]) das Völkerrecht als einen „juristischen Überbau“ ansah. [Anmerkung: Auch wenn es in Kelsens Werk „The Communist Theory of Law“ so wirkt als wäre er bei Krylovs Vortrag in den Haag 1946 zugegen gewesen, so ist dies höchst unwahrscheinlich, zumal Kelsen erst im Jahre 1953 (wieder) einen Vortrag in Den Haag hielt und dies auch nach seiner Emigration in die USA das erste Mal gewesen sein dürfte, dass Kelsen wieder nach Europa reiste.] Kelsens Hauptvorwurf an der sowjetischen Völkerrechtsdoktrin besteht darin, dass er den sowjetischen Völkerrechtlern vorwirft Monisten zu sein, die den Vorrang des nationalen Rechts vor dem internationalen Recht propagieren.

<sup>125)</sup> *Stucka*, Revolutionäre Rolle.

<sup>126)</sup> Stucka zufolge besteht das Strafrecht – anders als das übrige Recht – aus Normen und anderen gesetzesähnlichen Maßnahmen und ist somit ein Normensystem.

<sup>127)</sup> *Stucka*, Revolutionäre Rolle.

fassung, dass es in der „Diktatur des Proletariats“ keines Rechts – außer des Strafrechts – und folglich auch keiner Juristen mehr bedürfe. Gegen die eben dargelegte Ausführung Stuckas wird von Kelsen – neben den bereits mehrfach dargelegten Einwänden gegen den Marxismus im Allgemeinen – der Einwand erhoben, dass das Strafrecht nicht von den anderen Rechtsgebieten isoliert betrachtet werden dürfe, da das Strafrecht, Kelsen zufolge, als Teil der Rechtsordnung nicht anders als andere Rechtsgebiete behandelt werden könne.<sup>128)</sup> Dem ist wohl gerade deshalb schon vorbehaltlos zuzustimmen, als der Untertitel von Stuckas Werk „Eine allgemeine Rechtsdoktrin“ ist, und gerade eine solche alle Rechtsgebiete zu umfassen hat. Auch übt Kelsen an der Rechtsdefinition Stuckas Kritik, der die Überlegenheit seiner Rechtsdefinition gegenüber den „bourgoisen“ Rechtsbegriff darin sieht, dass sein Rechtsbegriff ohne eine rein formale Betrachtung des Rechts auskommt, zumal er das Recht als soziales Phänomen anstatt als eternal category („immerfortwährende Gegebenheit“) betrachtet. Kelsen zufolge könne das Recht nicht zugleich formalistisch sein und eine eternal category darstellen,<sup>129)</sup> was meines Erachtens aber insofern unrichtig ist, als Stucka „formalistisch“ nur im Sinne von „nicht auf den Inhalt Bezug nehmend“ und unter eternal category die Betrachtung von Recht als ein sich wandelndes soziales Phänomen versteht und in diesem Sinne Recht, wie auch H. L. A. Hart richtig feststellt,<sup>130)</sup> durchaus „formalistisch“ sein und gleichzeitig eine eternal category darstellen kann.

Anders argumentierte Paschukanis, der Stucka vorwarf, die Frage, wie aus den sozialen Beziehungen Rechtsbeziehungen werden, unbeantwortet zu lassen. Sein Anknüpfungspunkt war die ökonomisch ausgerichtete Seite des Marxismus, wie sie allem voran im „Kapital“ zum Ausdruck kam, die ihn zu der Annahme führte, dass der Warentausch das Entstehen von Rechtsverhältnissen der Warenbesitzer in der Form des allgemeinen und gleichen Rechts untereinander erst ermögliche.<sup>131)</sup> Anders als bei Kelsen, für den die Norm Gegenstand der Rechtswissenschaft ist, stand somit für Paschukanis das Rechtsverhältnis im Mittelpunkt seiner Rechtslehre. Da für ihn der Warenaustausch das Entstehen von Rechtsverhältnissen bedinge, war es bei ihm auch nicht ein abstrakter Gesetzeswille oder ein staatliches Organ, sondern es waren die ökonomischen auf Warenproduktion und -zirkulation beruhenden Verhältnisse, die Recht schufen.<sup>132)</sup> Nicht die Normen, aber auch nicht der Klassenwille, machten bei Paschukanis das Recht aus, sondern bei ihm war es das Rechtsverhältnis, das die entsprechenden Normen schuf. Von diesem Ausgangspunkt sah Paschukanis dann den Begriff des Rechts als Produkt einer sozial-ökonomischen Entwicklung an. Paschukanis Verknüpfung der „Waren“ mit dem Rechtsbegriff führte dazu, dass bei ihm die Existenz des Rechts auf die bürgerliche Gesellschaft beschränkt war, was zur Folge hatte, dass bei Überwindung der bürgerlichen Gesellschaft auch das Recht abstarb und das

<sup>128)</sup> *Kelsen*, *Communist Theory* 63.

<sup>129)</sup> Ebd. 72.

<sup>130)</sup> *Hart*, *Book review* 775.

<sup>131)</sup> *Paschukanis*, *Allgemeine Rechtslehre* 14 ff.

<sup>132)</sup> Siehe dazu auch: *Reich*, *Kelsen und Paschukanis* 19–36.

juristische Moment schließlich aus den zwischenmenschlichen Beziehungen verschwand. In diesem Sinne war für Paschukanis‘ auch nur Privatrecht, nicht aber das öffentliche Recht, „wirkliches Recht“, zumal der Staat ihm zufolge als meta-legal fact nicht Rechtssubjekt sein kann.<sup>133)</sup> Die Annahme Paschukanis‘, dass nur Privatrecht Recht sei, verleitet Kelsen zur Frage, was dann Paschukanis zufolge das Strafrecht sei, zumal man ja kaum behaupten könne, dass das Strafrecht kein Recht ist. Konsequenterweise müsste Paschukanis dann jedenfalls behaupten, dass Strafrecht Privatrecht sei, so Kelsen.<sup>134)</sup> Diesen Versuch unternahm Paschukanis schließlich auch: Davon ausgehend, dass der Sinn und Zweck von Privatrecht der Ausgleich von privaten Interessen sei und sich seine Definition von Rechtsbeziehungen vor Augen haltend, betrachtet Paschukanis das Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe als ein Austauschverhältnis. Denn wie der Verkäufer die Ware und der Käufer den Preis austauschen, so sei Paschukanis zufolge auch die Strafe die Gegenleistung für das Verbrechen, was Kelsen seinerseits als absurd abtut: Paschukanis‘ Strafrechtstheorie würde Kelsen zufolge nur dann an ihrer Absurdität verlieren, wenn man den Austauschgedanken durch den Präventionsgedanken ersetzen würde.<sup>135)</sup> Anders als Kelsen geht Paschukanis schließlich davon aus, dass nur eine Norm, die auch befolgt werde, Geltung besäße, was den Vorwurf Kelsens der Vermengung von Wirksamkeit und Geltung nach sich zieht.<sup>136)</sup> Zur Rechtslehre Paschukanis‘ ist anzumerken, dass dieser den durchaus interessanten Gedanken entwickelt, dass der spezielle Unterschied zwischen Recht (Rechtsnorm) und anderen Normen als Mittel der sozialen Kontrolle (zB Normen der Moral) in der Anerkennung von individuellen Rechten besteht – ein durchwegs interessanter Ansatz, der von Kelsen leider nicht aufgegriffen wird. Wie H. L. A. Hart in seiner Buchrezension zur „Communist Theory of Law“ treffend feststellt,<sup>137)</sup> ist für Paschukanis zwar der normative Charakter des Rechts weit weniger wichtig als die Bedeutung des Rechts als Regulator sozialen Verhaltens, eine explizite Gleichsetzung von Recht und menschlichem Verhalten, wie Kelsen sie ihm vorwirft, nimmt Paschukanis jedoch nicht vor. Näher als die Rechtslehren von Stucka und Paschukanis steht Kelsen wohl die Rechtslehre Vyshinskis,<sup>138)</sup> der sich (selbst innersowjetisch) die Kritik zuzog, durch seinen formalen Rechtspositivismus „zum Voluntarismus und zur Willkür zu führen, da er durch eine Überbetonung des Willensmoment die materielle Bedingtheit des Rechts als Überbauphänomen vernachlässigte und viel zu sehr Wert auf die normative Seite und des Zwangselement im Recht lege.“<sup>139)</sup>

Generell entsteht bei der Lektüre von Kelsens „Communist Theory of Law“ der Eindruck, dass Kelsen Marx sowie, wenn man Bobb/Hazards Werk aus erster Hand kennt auch viele sowjetischen Rechtsphilosophen wie vor

<sup>133)</sup> Kelsen, Communist Theory 72.

<sup>134)</sup> Kelsen, Communist Theory 99.

<sup>135)</sup> Kelsen, Communist Theory 101.

<sup>136)</sup> Kelsen, Communist Theory 90.

<sup>137)</sup> Hart, Book review 776.

<sup>138)</sup> Vyshinski, Sozialistische Rechtswissenschaften.

<sup>139)</sup> Römer, Kelsensche Lehre 158.



allem Paschukanis, gelegentlich mit Absicht missversteht und fehlinterpretiert, um, wie er selbst im Vorwort schreibt „... die schandvolle Niederlage der Sozialwissenschaften aufzuzeigen, die nicht in der Lage ist, sich von der Politik zu lösen.“<sup>140)</sup> Hat nun aber Kelsens Werk zur Ablehnung der marxistisch-kommunistischen Rechtslehre in den USA geführt oder beigetragen?

Obwohl Kelsens „Communist Theory of Law“ nicht unbeachtet blieb, wird die marxistisch-kommunistische Rechtslehre in den USA doch hauptsächlich aufgrund der Tatsache, dass Marx im Ruf stand, soziologische Forschung auf erbärmlichem Niveau betrieben zu haben, die wiederum zu falschen Schlussfolgerungen und schließlich zur Errichtung eines totalitären Regimes führte, und nicht aufgrund von Kelsens Werk abgelehnt.<sup>141)</sup>

Es sei angemerkt, dass auch „The Communist Theory of Law“ auf ein gewisses Echo in der sowjetischen Rechtslehre stieß und mehrfach rezensiert wurde, dabei allerdings stets mit kurzen Worten als „antimarxistische Propaganda“ abgetan wurde.<sup>142)</sup>

#### IV. Nachwort

Schließlich sollte noch erwähnt werden, dass sich Kelsen in seinem erst postum veröffentlichten Werk „Secular Religion“<sup>143)</sup> ein letztes Mal zum Marxismus/Kommunismus äußerte. Schon in den ersten Sätzen des Vorwortes<sup>144)</sup> machte Kelsen deutlich, dass sein Hauptanliegen darin liege, alle Versuche abzuwehren, bei Denkern wie Marx verschleierte religiöse Konzepte oder eine verborgene Theologie zu sehen.<sup>145)</sup> Eine solche Sichtweise sei Kelsen zufolge nämlich schon allein deshalb verfehlt, weil der Marxismus seine Hoffnungen und Wunschvorstellungen auf in der materiellen Welt basierenden rationalen Argumenten aufbaue und sein Vertrauen (anders als bei Religionen) keiner transzendenten Welt gelte.<sup>146)</sup> Aus seinem Spätwerk „Secular Religion“ lässt sich deutlich herauslesen, dass Kelsen bis zu seinem Lebensende ein Gegner des Marxismus/Kommunismus war, und, sollte es tatsächlich anfängliche Sympathien für so manchen marxistisch/kommunistischen Gedanken gegeben haben, dieser bereits Anfang der 20er Jahre verschwunden war.

#### Literaturverzeichnis

*Hugh W. Babb/John N. Hazard* (Hrsg.), *Soviet legal Philosophy* (= Twentieth century legal philosophy, Bd. 5, Cambridge, Mass. 1951)

<sup>140)</sup> *Kelsen*, *Communist Theory*, preface.

<sup>141)</sup> So auch *Hazard*, *Book review* 413.

<sup>142)</sup> So zum Beispiel *З.А. Туманов*, *Современный антимарксизм и теория права* 59 oder *В.А. Богданов* /*З.А. Туманов*, *фальсификация марксистской теории права* 144.

<sup>143)</sup> *Kelsen*, *Secular Religion*.

<sup>144)</sup> Ebd., Vorwort.

<sup>145)</sup> *H. Dreier*, *Secular Religion* 11.

<sup>146)</sup> *Potacs*, *Marxismus als „säkulare“ Religion?* 91.

- Nikolai *Bucharin*, Das Programm der Kommunisten (Wien 1918)
- V. A. *Богданов*/З.А. *Туманов*, Фальсификация марксистской теории права in Советское государство и право 3 (Moskwa 1933) 144–151
- С.А. *Булатов*, Юридическая логика in Революция права 6 (Moskwa 1928) 86–95
- А. И. *Денисов*, Теория государства и права<sup>2</sup> (Moskwa 1948)
- Horst *Dreier*, „Secular Religion“ im Kontext von Kelsens Gesamtwerk, in: Clemens *Jabloner*/Thomas *Olechowski*/Klaus *Zeleny* (Hrsg), Secular Religion. Rezeption und Kritik von Hans Kelsens Auseinandersetzung mit Religion und Wissenschaft (= Schriftenreihe des HKI 32, Wien 2013) 1–18
- Ralf *Dreier*, Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie, in: Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie (= Schriftenreihe des HKI 3, Wien 1978) 121–140
- Tamara *Ehs*, Hans Kelsen und politische Bildung im modernen Staat (= Schriftenreihe des HKI 29, Wien 2009)
- Miriam *Gassner*/Thomas *Olechowski*, Egologische Rechtslehre versus Reine Rechtslehre Cossio versus Kelsen, in Rechtstheorie 44 (Wien 2013) 140
- С. *Н.*, [Rezension von Kelsen, Allgemeine Staatslehre], in: Право и жизнь (1928) 149–152
- Ernst *Hanisch*, Der große Illusionist Otto Bauer (1881–1938) (Wien–Köln–Weimar 2011)
- H. L. A. *Hart*, Book Review. The Communist theory of law, in: Harvard Law Review 69 (1956) 772–778
- John N. *Hazard*, Book Review, in: Soviet Studies 7 (1956) 412–417
- Hans *Kelsen*, Kommentar zur österreichischen Reichswahlordnung (1907), ND in: Matthias *Jestaedt* (Hrsg), Hans Kelsen Werke I (Tübingen 2007) 332–544
- Hans *Kelsen*, Die ökonomische und politische Theorie des Marxismus. Eine Selbstanzeige, in: Der oesterreichische Volkswirt 12 (1920) 560–562
- Hans *Kelsen*, Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus (Leipzig 1920)
- Hans *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie (Tübingen 1920)
- Hans *Kelsen*, Buchbesprechung von Friedrich Lenz: Staat und Marxismus (Stuttgart–Berlin 1921), in Archiv für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung 10 (1921) 446–449
- Hans *Kelsen*, Demokratisierung der Verwaltung in: Zeitschrift für Verwaltung 54 (1921) 5–15
- Hans *Kelsen*, Marx oder Lassalle. Wandlungen in der politischen Theorie des Marxismus (Leipzig 1924)
- Hans *Kelsen*, Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of modern political philosophy, Science and politics as „New Religions“ (Wien 2012)
- Hans *Kelsen*, Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus<sup>2</sup> (Leipzig 1923)
- Hans *Kelsen*, Autobiographie (1947), in: Matthias *Jestaedt* (Hrsg), Hans Kelsen Werke I (Tübingen 2007) 29–91
- Hans *Kelsen*, The Political Theory of Bolshevism. A Critical Ananlysis (Berkeley–Los Angeles 1948)
- Hans *Kelsen*, The Communist Theory of Law (New York 1955)
- Sergey *Krylov*, The Fundamental Concept of International Law (Den Haag 1946)
- Paul *Kutos*, Russische Revolutionäre in Wien 1900–1917 (Wien 1993)
- Wladimir Iljitsch *Lenin*, Staat und Revolution<sup>2</sup> (Hamburg 1970)
- Alois *Löwy*, Die Weltgeschichte ist das Weltgericht. Leben und Werk Nikolai Bucharins (Wien 1990)
- Rudolf A. *Métall*, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969)

- Thomas *Olechowski*, Von der Ideologie zur Realität der Demokratie, in: Tamara *Ehs* (Hrsg.), Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung (Baden-Baden–Wien 2009) 113–132
- Thomas *Olechowski*, Biographical Researches on Hans Kelsen in the Years 1881–1920, in: *Právněhistorické studie* 43 (2013) 279–293
- Evgenij *Paschukanis*, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (Frankfurt a.M. 1966)
- Alfred *Pfabigan*, Max Adler (Frankfurt 1982)
- Michael *Potacs*, Hans Kelsen und der Marxismus, in Robert *Walter*/Werner *Ogris*/Thomas *Olechowski*, Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des HKI 32, Wien 2009) 183–193
- Michael *Potacs*, Marxismus als „säkulare“ Religion? – Kelsen und Aron, in: Clemens *Jabloner*/Thomas *Olechowski*/Klaus *Zeleny* (Hrsg.), *Secular Religion. Rezeption und Kritik von Hans Kelsens Auseinandersetzung mit Religion und Wissenschaft* (= Schriftenreihe des HKI 32, Wien 2013) 89–99
- Norbert *Reich*, Hans Kelsen und Evgenij Paschukanis, in: *Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie* (= Schriftenreihe des HKI 3, Wien 1978) 19–35
- Gottfried *Schramm* (Hrsg.), *Handbuch der Geschichte Russlands* 3 (Stuttgart 1983)
- Oliver *Rathkolb*, Hans Kelsen und das FBI während des McCarthysmus in den USA, in Robert *Walter*/Werner *Ogris*/Thomas *Olechowski*, Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des HKI 32, Wien 2009) 339–348
- Peteris *Stucka*, Die revolutionäre Rolle von Staat und Recht (Frankfurt 1969)
- М. Н. *Тоцкий*, О революционной законности 1 (Moskwa 1922) 5–9
- М. Н. *Тоцкий*, механизм действия нормы в права и штгзнь 2 (Moskau 1927) 3–9
- З. А. *Туманов*, Современный антимарксизм и теория права в Советское государство и право 4 (Moskau 1938) 57–67
- Leo *Trotzki*, Mein Leben (Berlin 1930)
- Henn-Jüri *Uibopuu*, Die Völkerrechtsauffassung der „sozialistischen“ Staaten, in: Hanspeter Neuhold/Waldemar Hummer/Christoph Schreuer, *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*<sup>2</sup> I (Wien 1991) 21–28
- Andrey *Vyshinski*, Die grundlegende Aufgabe der sowjetischen sozialistischen Rechtswissenschaften (Moskau 1938)
- Zentralkomitee der Kommunistischen Partei Österreichs (Hrsg.), *Geschichte der Kommunistischen Partei der Sowjetunion (Bolschewiki)* (Wien 1938)



## **Hans Kelsen's Opinion on the Eligibility of the future Republic of Cyprus as a Member of the United Nations**

### **I. Introduction and Background**

Hans Kelsen's Opinion of 12 May 1959 on the Eligibility of the future Republic of Cyprus as a Member of the United Nations<sup>1)</sup> was commissioned by the United Nations upon the request of the Greek Government and dealt with one of the issues that lies at the heart of the Cyprus problem. The Opinion was requested at a time when Cyprus was still a Crown colony,<sup>2)</sup> in the aftermath of the so-called Zurich-London agreements of February 1959, which drew up the complex constitutional arrangement of the future Republic of Cyprus.

The Opinion assesses and analyses the most controversial provision – Article 3 – of the (draft) Treaty of Guarantee, which was to become part of the constitutional arrangement of the nascent Republic of Cyprus. The very fact that it was considered necessary to request an Opinion on the draft Treaty demonstrates that there was some unease – and for good reason – about the complex arrangement designed for the emerging Republic. As the title of the Opinion indicates (“Eligibility of the future Republic of Cyprus as a Member of the United Nations”) and subsequent developments corroborate, there were concerns about the impact of the various limitations attached to the independence and sovereignty of the future Republic of Cyprus on its capacity to act as an independent and sovereign member State of the United Nations.<sup>3)</sup>

---

<sup>1)</sup> The Opinion is published in *Soulioti*, *Fettered Independence* 253–260. The first six paragraphs of the Opinion do not appear in that publication.

<sup>2)</sup> Cyprus had been administered by the United Kingdom since 1878 before it became officially a possession of the British Crown in 1914 and a Crown colony in 1925.

<sup>3)</sup> In one of the most comprehensive early legal analyses of the 1963–64 crisis, *Ehrlich*, *Cyprus* 1021, 1071 FN 230 refers to a statement by the Cyprus Government of February 21, 1964 that “since [...] the sovereignty of Cyprus is not complete but is subject to foreign intervention owing to the existence of [the 1960] Agreements, one may reasonably argue that Cyprus should not have been accepted as a member of the UN”. Ehrlich comments that “the Cypriot Government has not suggested that it would withdraw from the organization on this basis but rather has turned the issue around and declared that because it is a United Nations member the Agreements are void”. The issue was touched upon by some delegations during the debates in the Security Council in 1964. For instance, the representative of Norway made the following remarks: “We do not see any conflict between the membership of Cyprus in the United Nations and the Charter of the United Nations on the one hand, and the Constitution of Cyprus and the treaties on the other hand. May I be permitted to recall that this issue was not raised when Cyprus was admitted as a Member State” (UN Doc S/PV. 1097, February 25, 1964, p. 8, para. 39).

It should be noted here that the draft Treaty of Guarantee along with the draft treaty of Alliance and a draft basic Structure of the Republic of Cyprus were worked out by Greece and Turkey without the participation of the Cypriots and were initialed by the Greek and Turkish Prime Ministers in Zurich on February 11, 1959. The aim was to bring about a compromise settlement that would end the national liberation struggle in Cyprus without resulting in either *enosis*, that is, union with Greece, which was the old aspiration and the desired outcome of the liberation struggle for the Greek Cypriot majority community of the island (78 % of the population in 1960), which dominated its economic, political and social life, or *taksim*, that is, partition of the island along ethnic lines with the option for Turkish Cypriots to merge with Turkey, which was the option favored by the Turkish Cypriot minority community (18 % of the population in 1960) should the Greek Cypriots moved towards union with Greece. On the same day, the Foreign Ministers of Greece and Turkey consulted with their British counterpart in London and agreed, inter alia, that the UK would retain sovereignty over certain areas of Cyprus and a new provision would be added in the draft Treaty of Guarantee to safeguard that status.

It was only at that time, when Greece, Turkey and the United Kingdom had reached agreement on the future constitutional arrangement of Cyprus, that Archbishop Makarios, the leader of the Greeks of Cyprus and Dr. Kutchuk, the leader of the Turks of Cyprus,<sup>4)</sup> were invited to London and were presented with the arrangement in a “take it or leave it” fashion.<sup>5)</sup> Dr Kutchuk accepted it rather willingly, Archbishop Makarios did so quite reluctantly but they both initialed the relevant documents in London on February 19, 1959 – hence the Zurich-London agreements.

On the same day, a Joint Committee was, among others, established with the task of finalizing the draft Treaties, including the draft Treaty of Guarantee, that were agreed upon in the Zurich-London agreements. The Committee completed its work on 1 July 1960. In the course of its work, a provision was inserted in the draft Treaty of Guarantee to safeguard the status and rights of the UK over its Sovereign Base Areas of Cyprus. That provision became Article 3 of the Treaty and, as a result, the initial Article 3 of the draft Treaty, on which Kelsen had given his Opinion, became Article 4 of the Treaty of Guarantee.

The Treaty of Guarantee was signed in Nicosia on August 16, 1960,<sup>6)</sup> the day Cyprus was established as a State, by “the Republic of Cyprus of the one part, and Greece, Turkey and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the other part”,<sup>7)</sup> with the view to ensuring respect for the state of affairs created by the Cyprus Constitution.

---

4) None of the two were elected at the time. They were both elected as President and Vice-President of the emerging Republic in December 1959.

5) *Ehrlich*, Cyprus 1061.

6) 382 UNTS 5475.

7) This is a rather typical wording used in bilaterally structured treaties with a multitude of signatories. Cf. *Schmalenbach*, Article 2, 31.

Under Article 1 of the Treaty, the Republic of Cyprus undertook to ensure the maintenance of its independence, territorial integrity and security, as well as respect for its (quite intricate and largely immutable) Constitution, and also denounce and prohibit any activities promoting either union with any State or partition. Under Article 2, Greece, Turkey and the United Kingdom, for their part, took note of the undertakings given by the Republic of Cyprus and guaranteed its independence, territorial integrity and security, as well as the state of affairs established by the basic articles of its Constitution.<sup>8)</sup>

Article 3 of the draft Treaty, which Kelsen was asked to analyze, read as follows:

“In the event of a breach of the provisions of the present Treaty, Greece, the U.K. and Turkey undertake to consult together with a view to making representations, or taking the necessary steps to ensure observance of those provisions.

In so far as common or concerted action may prove impossible, each of the three guaranteeing Powers reserves the right to take action with the sole aim of re-establishing the state of affairs established by the present Treaty.”<sup>9)</sup>

This provision has haunted Cyprus since then. It has been interpreted by Turkey as giving each guarantor power a right to military intervention and was indeed invoked by Turkey in a number of occasions in the 1960s as well as in the summer of 1974 when Turkish troops were dispatched to Cyprus and then advanced to occupy over 36 % of its territory. The remainder of this Chapter will present a summary of Kelsen’s Opinion, the conflicting views of the parties to the Treaty, the position of UN organs, third States as well as scholars, and the enduring relevance of the Opinion and the issue of security and guarantees discussed therein, which is among the thorniest in the on-going negotiations for the long overdue settlement of the Cyprus problem. The Chapter does not aim to make an exhaustive analysis of all issues raised in relation to the Treaty of Guarantee but will address, for the most part, those issues that were raised in Kelsen’s Opinion and their subsequent treatment by the various actors concerned.

---

<sup>8)</sup> These basic articles, which are listed in an annex to the Constitution, are not subject to amendment, whether by way of variation, addition or repeal. Their principal purpose is to ensure that the rights and interests of the two major communities in the island shall be fully respected and kept in balance. The Constitution also provides guarantees for the protection of fundamental human rights and for the interests of the smaller religious groups.

<sup>9)</sup> The final wording of Article 4 of the 1960 Treaty of Guarantee has been subjected to trivial amendments and reads as follows: “In the event of a breach of the provisions of the present Treaty, Greece, Turkey and the United Kingdom undertake to consult together with respect to the representations or measures necessary to ensure observance of those provisions. In so far as common or concerted action may not prove possible, each of the three guaranteeing Powers reserves the right to take action with the sole aim of re-establishing the state of affairs created by the present Treaty.”

## II. Kelsen's Opinion

In his Opinion, Kelsen considered that Article 3 of the draft Treaty of Guarantee was "to some extent, obscure".<sup>10)</sup> The most pertinent part of the Opinion was concerned with a) the validity of Article 3 and b) the proper interpretation of the references to 'necessary steps' and to taking 'action' in that provision as implying (or not) a right to use armed force.

As to the validity of Article 3, Kelsen first observed that it was a proper and valid exercise of treaty powers by a sovereign State to accept guarantees and to offer them since the UN Charter placed no automatic limitation on the free offer and acceptance of guarantees.<sup>11)</sup> Kelsen went on to clarify however that the Charter takes precedence over all other treaties by virtue of Article 103. By operation of that Article, the obligations imposed by the Charter upon member States, which include the prohibition of armed intervention in the internal affairs of another State pursuant to alleged treaty rights, effect the legal rights of States in relation to permissible action to enforce such treaty rights.<sup>12)</sup> Thus, Kelsen concluded that if Article 3 purported to grant a right of armed intervention, Article 103 of the Charter would prevail and, even though it would not render the provision of the Treaty invalid, it would "restrict the rights of the guarantors to measures, short of armed intervention, which are permissible under the Charter".<sup>13)</sup>

Turning to the proper interpretation of Article 3, Kelsen first noted that it did not explicitly confer on the guarantors any right to take armed action in the event of a breach of the provisions of the Treaty but it might be interpreted as implying such action in certain circumstances.<sup>14)</sup> In this respect, Kelsen differentiated between two sets of circumstances, which he considered separately: first, a situation where the independence, territorial integrity and security of the Republic of Cyprus would be threatened by invasion from a third power and second, a situation where the independence and territorial integrity of Cyprus, and the basic articles of its Constitution might be threatened by revolutionary action within Cyprus, aimed at overthrowing the Constitution, or establishing partition, or union with another State.

In his brief analysis of the first situation, Kelsen concluded that it was the duty of the guarantor powers to come to the aid of Cyprus on the basis of Article 2 of the Treaty. Such duty would be consistent with Article 51 of the UN Charter on self-defence and general international law.<sup>15)</sup>

Kelsen's analysis of the second set of circumstances, which he referred to as "revolution on Cyprus" aiming at "either limiting minority rights or at union with another State, or at partition", was much lengthier. Indeed, that situation

---

<sup>10)</sup> Kelsen's Opinion, *op. cit.*, para. 7.

<sup>11)</sup> *Ibid.*, para. 9.

<sup>12)</sup> *Ibid.*, para. 10.

<sup>13)</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>14)</sup> *Ibid.*, para. 12.

<sup>15)</sup> *Ibid.*, para. 14.



would seem to be the primary consideration of the drafters of the Treaty.<sup>16)</sup> According to Kelsen, the governing legal provisions in that scenario would be Article 2 para. 3 (obligation to settle disputes by peaceful means) and para. 4 (prohibition on the use of force in international relations) as well as Article 53 (regional arrangements) of the UN Charter.

Kelsen first addressed briefly the relevance of Article 53 in Chapter VIII of the Charter, which provides for the employment of regional arrangements for enforcement action by the Security Council with the Council's authorization. He opined that the Treaty of Guarantee could constitute such a regional arrangement but added that any enforcement action under Article 3 would require the consent of the Security Council, "unless, perhaps, in certain limited instances of individual action by a guarantor [...] pursuant to a right it possessed under general international law, independent of the Treaty".<sup>17)</sup> Thus, "the rights of the guarantors to take enforcement action on their own initiative is probably severely limited".<sup>18)</sup>

Kelsen then moved to discuss the relevance of Article 2 para. 3 and, especially, para. 4 of the UN Charter, by presenting a short summary of both a restrictive and a wide interpretation of these provisions. He associated the "most popular" restrictive interpretation with the writings and views expressed by Quincy Wright and the wide interpretation with those of Julius Stone.

According to Quincy Wright, use of force is prohibited unless justified by individual or collective self-defence, by the authority of the UN to restore international peace and security, or by consent of the State within whose territory armed force is being used. Consent in such a case would appear to be a real consent, given at the time when the intervention takes place. Thus, Kelsen concluded that under this construction "it would probably be difficult to construe the Treaty of Guarantee as providing a real consent"; to accord with international law, draft Article 3 of the Treaty of Guarantee would have to be interpreted to confer "only rights short of the use of armed force".<sup>19)</sup>

According to Julius Stone's less restrictive view, Article 2 para. 4 of the Charter does not prohibit the threat or use of force *simpliciter*, but only when directed "against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the UN". Stone was more open to accept the possibility of the use of force by a State for the vindication of its rights if no other form of relief was available. Kelsen remarked that under this construction, a resort to armed force by the guarantors, once they have exhausted all available means of pacific settlement, might be deemed a lawful vindication of rights. He added, however, that "it is doubtful whether Stone's view accords with the intentions of the founders of the U.N., or the practice of the Organization" and it was also not shared by most jurists who rather sided with the approach taken by Quincy Wright.<sup>20)</sup>

---

<sup>16)</sup> Ibid., para. 16.

<sup>17)</sup> Ibid., para. 18.

<sup>18)</sup> Ibid., para. 19.

<sup>19)</sup> Ibid., para. 22.

<sup>20)</sup> Ibid., para. 23.

In his final conclusions, Kelsen was quite clear that Article 3 of the draft Treaty of Guarantee (that became Article 4 of the 1960 Treaty) “cannot validly be interpreted as granting the guarantors an unqualified right to intervene by use of armed force in the event of a breach of the provisions of the Treaty”; such use of force could be justifiable on the invitation of the Republic of Cyprus “at the relevant time”; and, “even if the extreme view were adopted that [a right of armed intervention] did arise it would be limited by the need, first, for recourse to the means of pacific settlement available to the States concerned”.<sup>21)</sup>

### **III. The views of the parties on the validity, interpretation and application of the Treaty of Guarantee**

#### **1. The events that triggered controversial action under the Treaty of Guarantee**

The compromise constitutional arrangement of the new Republic functioned reasonably well for less than three years but tensions and problems soon (re)surfaced and destabilized the delicate and fragile equilibrium. After President Makarios proposed constitutional amendments in late 1963, which aimed at strengthening governance and precluding stalemates by weakening the ability of the Turkish Cypriot community to block majoritarian action, mistrust between the two communities escalated and turned into civil disorder and intercommunal violence that continued through 1964 and then again in November 1967. During that period, Turkish Cypriots withdrew or were forced out from their positions in the state apparatus and largely consolidated into enclaves where they felt more secure and started developing their own administration.

The Security Council was seized on December 26, 1963, when Cyprus requested an urgent meeting to discuss its complaint against Turkey for various “acts of aggression and intervention in the internal affairs of Cyprus by the threat and use of force against its territorial integrity and political independence”.<sup>22)</sup> The representative of Turkey dismissed those allegations but stressed early on that, as a guarantor power, Turkey could not remain indifferent to the massacres of the Turks in Cyprus.<sup>23)</sup> Turkey repeatedly accused Greek Cypriots of attacks and crimes against the Turkish Cypriots<sup>24)</sup> and reacted with military overflights and threats to send troops on several occasions (December

<sup>21)</sup> *Ibid.*, para. 25.

<sup>22)</sup> UN Doc. S/5488, December 26, 1963.

<sup>23)</sup> UN Doc. S/PV. 1085, 27 December 1963, p. 11, para. 43.

<sup>24)</sup> UN Docs S/5496 of 30 December 1963; S/5507 of January 8, 1964; S/5521 of January 23, 1964; S/5533 of 8 February 1964; S/5540 of February 14, 1964; S/5559 of February 24, 1964; S/5565 of February 27, 1964; S/5568 of February 29, 1964; S/5574 of March 4, 1964; S/5587 of March 9, 1964; S/5592 of March 12, 1964; S/5596 of March 13, 1964; S/5605 of March 16, 1964.

1963, March 1964, June 1964, November 1967), while in August 1964 the Turkish air force bombarded areas in north west Cyprus.<sup>25)</sup> The Republic of Cyprus has consistently refuted those allegations.<sup>26)</sup> Third-party mediation and outside pressures were instrumental in preventing a wholesale invasion by Turkey during those occasions. Indeed, in the mid of the Cold War, the United States were particularly eager to avoid an armed confrontation between its two NATO allies, Greece and Turkey.

In March 1964, by virtue of Security Council Resolution 186, the United Nations Force in Cyprus (UNFICYP) was established to serve as a buffer between the two communities and has become the longest serving peace-keeping mission of the United Nations ever since. In reaction to the above-mentioned Turkish threats, the Security Council unanimously adopted Resolution 187, in which it reaffirmed “its call upon on all Member States to refrain from any action or threat of action likely to worsen the situation in the sovereign Republic of Cyprus”,<sup>27)</sup> and Resolution 193, which reaffirmed the Council President’s “urgent appeal to the Government of Turkey to cease instantly the bombardment of and the use of military force of any kind against Cyprus, and to the Government of Cyprus to order the armed forces under its control to cease firing immediately” and called for an immediate cease-fire.<sup>28)</sup>

Between 1968 and 1974, talks were held to put an end to the intercommunal conflict and to achieve a new constitutional arrangement. Considerable progress had been made but was discontinued in July 1974 when, following a military coup against President Makarios engineered by the military regime then ruling Greece and carried out by Greek officers in Cyprus and their Greek Cypriot collaborators, in clear violation of the Treaty of Guarantee,<sup>29)</sup> Turkish troops invaded Cyprus on July 20, 1974 by invoking Article 4 of the Treaty. In mid August 1974, after talks in Geneva failed to reach agreement on the constitutional future of Cyprus, the Turkish troops advanced further to occupy over 36% of the island’s territory.

---

<sup>25)</sup> In a letter dated July 21, 1974 (UN Doc. S/11355) addressed to the Secretary-General, the permanent representative of Turkey to the UN was particularly telling: “Greeks in Cyprus, however, should remember through past experiences that such attacks against the innocent Turkish Cypriot civilians have always invited air action on the part of Turkey”.

<sup>26)</sup> UN Docs S/5544 of February 15, 1964; S/5563 of 26 February 1964; S/5566 of February 27, 1964; S/5573 of March 3, 1964; S/5607 of March 17, 1964.

<sup>27)</sup> S/RES/187 of March 13, 1964, para. 1.

<sup>28)</sup> S/RES/193 of August 9, 1964, paras 1 and 2. Resolution 193 was adopted with nine votes in favor with the USSR and Czechoslovakia abstaining out of dissatisfaction that the Resolution placed Cyprus, the victim of the aggression, on an equal footing with Turkey, the aggressor. See UN Doc. S/PV.1143, 9 August 1964, p. 15, para. 85 (Czechoslovakia) and pp. 18, 29, paras 104, 179 (USSR).

<sup>29)</sup> *Evriviades*, Legal Dimension 227, 262; *Thomas/Thomas*, Cyprus Crisis 513, 531.

## 2. The position of Turkey

Turkey has always maintained that “the right to take action” in Article 4 of the Treaty of Guarantee includes military action. An indication of this was the authorization given on 16 March 1964 by the Grand National Assembly of Turkey to the Turkish Government – as required under the Turkish Constitution – for armed intervention in Cyprus if necessary.<sup>30)</sup>

According to Turkey, the purpose of the Zurich-London Agreements was to ensure equilibrium and harmony between the two communities and, to that effect, independence was granted to Cyprus in 1960 with a special Constitution suited to its particular circumstances.<sup>31)</sup> Turkey also maintained that the 1960 treaties, including the Treaty of Guarantee, and the basic articles of the Cyprus Constitution were freely negotiated and concluded by representatives of the parties concerned, and represented a compromise formula that was acceptable to all parties; it “constituted the very *raison d’être* of the independence of Cyprus”; without those safeguards “the independence of Cyprus would have been unthinkable”.<sup>32)</sup>

Against this background, the Turkish position was that the Treaty of Guarantee and the Treaty of Alliance were concluded in conformity with Article 52 of the UN Charter, which deals with regional security arrangements, and that Article 4 of the Treaty of Guarantee gave Turkey the right to take unilateral action by means of sending troops to Cyprus to put an end to the massacre of Turkish Cypriots and reestablish the state of affairs created by the 1960 Treaties.<sup>33)</sup> Likewise, the air attacks of August 1964 were justified as a “preventive measure” intended to stop the aggression of Greek Cypriots against Turkish Cypriots, based on “the right to take action” under the 1960 Treaty of Guarantee.<sup>34)</sup>

The Turkish invasion of July 20, 1974 in response to the coup against President Makarios was justified by then Turkish Prime Minister Ecevit in the following terms:

“Turkey, which has the obligation under the Treaty of Guarantee of 1960 to safeguard the independence, territorial integrity and security of the Republic of Cyprus, has endeavoured to fulfil this obligation in concert with the other Guarantor Powers. [...] [T]hese endeavours have unfortunately been inconclu-

<sup>30)</sup> *Evrivades*, Legal Dimension 257.

<sup>31)</sup> UN Doc. S/PV. 1095, February 18, 1964, p. 34, para. 189.

<sup>32)</sup> *Ibid.*, p. 35, para. 192.

<sup>33)</sup> See, e.g., letter dated March 13, 1964 from the permanent representative of Turkey addressed to the Secretary-General (UN Doc. S/5596).

<sup>34)</sup> See the statements of the representative of Turkey to the UN in UN Doc. S/PV. 1142, August 8, 1964, pp. 9–11, paras 58–63. See also in the same vein UN Doc. S/PV. 1781, July 20, 1974, p. 23, para. 248 (“each time recourse to force has taken place in Cyprus on the part of Turkey it has been in response to a vital threat to the life of the Turkish community, which Turkey has a duty to protect”).

sive. Turkey has therefore had to act alone, with the sole purpose of carrying out her above mentioned obligations as envisaged in the Treaty.”<sup>35)</sup>

The representative of Turkey to the UN further explained that “Turkey exercised its legal rights under the Treaty of Guarantee, with the sole aim of returning the island as a whole to constitutional rule and protecting the Turkish community’s right within that framework”.<sup>36)</sup>

With regard to the (in)validity of the Treaty of Guarantee, the representative of Turkey to the UN has remarked that the question of the conflict of the Treaty with the basic principles of the Charter was not raised when the Treaty was registered with the United Nations under Article 102 of the Charter.<sup>37)</sup> What is more, any action taken under the Treaty was not in conflict with the terms of Article 2 para. 4 of the Charter “since it would not be against the territorial integrity or political independence of any State or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations”; on the contrary, any such action has been envisioned in order to maintain the independence and integrity of Cyprus and “the relevant clause of the Treaty of Guarantee is in fact intended to bolster the principle enshrined in paragraph 4 of Article 2 of the Charter”.<sup>38)</sup>

### 3. The position of Cyprus

The position of the Republic of Cyprus was extensively articulated by Foreign Minister Kyprianou in his statements before the Security Council in February 1964 during the debates preceding the adoption of Resolution 186 on the establishment of UNFICYP. Kyprianou recalled Article 103 of the UN Charter and argued that if Article 4 of the Treaty was interpreted as permitting the right of unilateral military intervention, then this provision was contrary to peremptory norms of international law (*jus cogens*) as well as the basic principles contained in Article 2 para. 1 and Article 2 para. 4 of the Charter, and was therefore void.<sup>39)</sup> He also asserted that, according to the fundamental rule of interpretation expressed in the maxim *ut res magis valeat quam pereat*, Article 4 of the Treaty should be interpreted in a way that would make it effective and operative rather than void. He maintained, as a result, that Article 4 did not grant any right of military intervention; the parties intended the Treaty of Guarantee to be construed as containing only such obligations and conferring only such rights as would not conflict with the obligations and restrictions imposed by the UN Charter.<sup>40)</sup>

Interestingly, Kyprianou also pointed to the report adopted by the International Law Commission (ILC) in 1963 on the law of treaties, which included

---

<sup>35)</sup> Letter dated 22 July 1974 from the Prime Minister of Turkey addressed to the Secretary-General (UN Doc. S/11356).

<sup>36)</sup> UN Doc. S/PV. 1781, July 20, 1974, p. 20, para. 226.

<sup>37)</sup> UN Doc. S/PV. 1234, August 3, 1965, p. 26, para. 124.

<sup>38)</sup> *Ibid.*, pp. 26–27, para. 126.

<sup>39)</sup> UN Doc. S/PV. 1098, February 27, 1964, pp. 16–17, paras 95–97.

<sup>40)</sup> *Ibid.*, p. 17, para. 100.

the formulation of draft Article 37 on *jus cogens* that was to become Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.<sup>41)</sup> He particularly quoted a passage of the report on the relevance of Article 103 of the UN Charter, which “had aided greatly in creating that rule [on *jus cogens*]”.<sup>42)</sup> Among the examples of the scope of the rule mentioned in the ILC report, Kyprianou added, was first and foremost “a treaty contemplating an unlawful use of force contrary to the principles of the Charter”.<sup>43)</sup> He went even further to also argue that “the rule against forcible intervention of one State in the internal affairs of another, being inconsistent with the basic principles of the independence and sovereignty equality of States falls within the description of *jus cogens*”.<sup>44)</sup>

In summing up the position of his country regarding Article 4 of the Treaty of Guarantee, pretty much in line with Kelsen’s Opinion, Kyprianou relied on Article 103 as having the effect that obligations of States under the UN Charter, most notably their obligation under Article 2 para. 4 to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, supersede their obligations under any other international agreement. The Charter obligations are paramount and cannot be neutralized by any provision in any treaty that would permit the use of force in case the treaty was breached; “an act which is forbidden under the Charter cannot be legalized by agreement between the parties thereof”.<sup>45)</sup>

On another occasion, the permanent representative of Cyprus to the UN elaborated further the position of Cyprus on the proper meaning of the controversial “right to take action” under Article 4 of the Treaty of Guarantee. Ambassador Rossides maintained that such unilateral action could not be different from the concerted action foreseen in the same provision, which was to make representations or to take the necessary measures, and such representations or measures could only be by peaceful means.<sup>46)</sup> He reiterated this position in the aftermath of the Turkish invasion of July 1974.<sup>47)</sup>

Ambassador Rossides also responded to the Turkish argument that the Treaty of Guarantee was a regional arrangement under Article 52 of the UN Charter and that Turkey could take unilateral military action on the basis of that provision. He maintained that such a claim disregarded the fact that regional arrangements must be subject to the provisions of Article 2, para. 4 of the UN Charter, which precluded Turkey from taking action contrary to the Charter, and that under Article 53 of the Charter no enforcement action shall

---

41) *Ibid.*, p. 18, para 101.

42) *Ibid.*, para. 102.

43) *Ibid.*

44) *Ibid.*, p. 19, para. 104.

45) *Ibid.*, para. 105.

46) UN Doc. S/PV. 1103, March 13, 1964, p. 8, paras 33–4.

47) UN Doc. S/PV. 1782, July 22, 1974, p. 6, para. 42: “to attack and to bomb is contrary to the Charter. The provisions of the Treaty of Guarantee do not provide for such attacks. And any reference to unilateral action must be viewed within the context of the provision [...] concerning representations and lawful means. Therefore, there is no particle of justification for the action that has been taken in this case.”

be taken under regional arrangements without authorization of the Security Council.<sup>48)</sup>

Moreover, in the above-mentioned statement of 27 February 1964 before the Security Council, Foreign Minister Kyprianou went a step further and invoked the doctrine of unequal, inequitable and unjust treaties to maintain that the Treaty of Guarantee and the Treaty of Alliance, which contained onerous provisions, were imposed on the people of Cyprus, since the Greek Cypriot side representing almost 80 per cent of the population was placed on an unequal position to negotiate and “did not give its consent freely”.<sup>49)</sup> He informed the Council that it was the intention of his Government to take “all appropriate steps in accordance with international law and practice to rectify the intolerable and unacceptable situation created by the Treaty of Guarantee and the Treaty of Alliance”<sup>50)</sup> and terminate them.<sup>51)</sup> On another occasion, Kyprianou stated that as far as the Republic of Cyprus was concerned “the Treaty of Guarantee does not exist”,<sup>52)</sup> “because of the circumstances of the inception of that treaty, the contents, its imposition upon the people of Cyprus, the fact that that treaty was used to attack Cyprus, and the fact that the prohibition of the use of force is absolute under the Charter of the United Nations”.<sup>53)</sup> Likewise, in a letter sent to the UN Secretary-General in 1972, protesting threats by the Prime Minister of Turkey to intervene militarily in Cyprus, the position of Cyprus was reiterated in the following terms: “The so-called Treaty of Guarantee [...], having been violated by Turkey and denounced by Cyprus, has become inoperative. [...] [T]he Treaty in question does not purport to give any right of intervention by force in the internal affairs of Cyprus. If it were to be so interpreted, then its relevant article would be void ab initio and of no legal effect, as violating a peremptory norm of international law and conflicting with the obligations under the Charter of the United Nations (Article 103) and as contrary to the provisions of the Law of Treaties”.<sup>54)</sup>

Notwithstanding these statements on the denunciation of the Treaty of Guarantee, the Republic of Cyprus did not officially notify the other signatories to that effect. It is doubtful whether such a (purported) denunciation by one party without formal notification or any further official action towards the other parties was sufficient to bring about the termination of the Treaty under international customary law.<sup>55)</sup> What is more, since 1974, the Republic of

---

<sup>48)</sup> UN Doc. S/PV. 1103, March 13, 1964, p. 17, paras 76 and 79.

<sup>49)</sup> UN Doc. S/PV. 1098, February 27, 1964, p. 20, para. 109.

<sup>50)</sup> *Ibid.*, p. 21, para. 113.

<sup>51)</sup> *Ibid.*, p. 26, para. 136.

<sup>52)</sup> UN Doc. S/PV. 1234, August 3, 1965, p. 16, para. 69 “even if there had been the slightest doubt [...] as to its invalidity, that slightest doubt was removed when Cyprus became the victim of bombings in August 1964”.

<sup>53)</sup> UN Doc. S/PV. 1235, August 5, 1965, p. 27, para. 137.

<sup>54)</sup> Letter dated April 1, 1972 from the permanent representative of Cyprus to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/10585, April 3, 1972.

<sup>55)</sup> Customary law is applicable because the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties entered into force in 1980 and does not have retroactive effect; what is more, Turkey is not a signatory to the Vienna Convention.

Cyprus does not seem to maintain that the Treaty of Guarantee is not in force but has persistently held the view that it does not confer any right of military intervention to Turkey or any of the guarantor powers.

#### 4. The position of Greece

Greece has been quite clear in siding with the position of Cyprus. When the Cypriot Foreign Minister asked the guarantor powers to clarify their position on whether they considered Article 4 of the Treaty of Guarantee as giving them the right to military intervention, the representative of Greece to the UN replied with a resounding “No”<sup>56)</sup> and also specified that Greece did not recognize such a right to the (other) guarantor powers.<sup>57)</sup>

In the same vein, the Greek representative considered the Turkish invasion of July 1974 as an unwarranted full-scale aggression against the sovereignty and territorial integrity of Cyprus undertaken under false pretenses and on the basis of a well prepared expansionist scheme.<sup>58)</sup> He also accused Turkey of not fulfilling two essential prerequisites of Article 4 of the Treaty of Guarantee, namely that unilateral action was possible only after the failure of consultations among the three guarantor Powers and that the sole aim must be to re-establish the status quo ante. On the contrary, he asserted, “the exhaustion of consultations did not precede the Turkish attacks, nor were Turkey’s plans aimed at the status quo ante, but, obviously, at the permanent occupation of large portions of Cypriot territory”.<sup>59)</sup>

Moreover, as noted by Evriviades, Greece held the view that the 1960 Treaties were valid but that they proved unworkable in practice and therefore a new accommodation had to be sought.<sup>60)</sup>

#### 5. The position of the United Kingdom

The United Kingdom considered the Treaty of Guarantee to be inextricably linked to the settlement that had led to the independence of Cyprus and the “linchpin” of that “complicated settlement”.<sup>61)</sup> Indeed, in response to the contestation by Cyprus of the continuing validity of the Treaty of Guarantee, the British representative restated the position of his Government that the Treaty of Guarantee was “part and parcel” of the series of treaties upon which the independence of Cyprus depends, which “were freely negotiated between the parties directly concerned” and, as a consequence, “changes can be brought

---

<sup>56)</sup> UN Doc. S/PV. 1097 of 25 February 1964, para. 169: “Can the independence, territorial integrity, security, sovereignty and unity of a State be subject to a treaty which may be interpreted as granting a right of unilateral military intervention without any other condition? The Greek Government’s answer is clearly ‘No’.”

<sup>57)</sup> S/PV. 1098, para. 89.

<sup>58)</sup> S/PV. 1781, July 20, 1974, p. 19, paras 216 and 220.

<sup>59)</sup> *Ibid.*, para. 218.

<sup>60)</sup> *Evriviades*, Legal Dimension 259.

<sup>61)</sup> UN Doc. S/PV. 1095, February 18, 1964, p. 7, para. 41.



about only through negotiation, or by any other method acceptable to the parties concerned; the treaties can neither be abrogated unilaterally nor disposed of in any other way".<sup>62)</sup>

When it comes to the thorny issue of the ramifications of Article 4 of the Treaty, the UK position was somewhat ambivalent. The British representative to the UN emphasized that the purposes of the Treaty were "entirely in accordance with the obligation contained in Article 2 (4) of the Charter of the United Nations"; a right of intervention was not an unlimited right of unilateral action,<sup>63)</sup> but was only provided "in the event of a breach of the provisions of the Treaty, that is, in circumstances in which there is a threat to the independence, territorial integrity or security of the Republic of Cyprus as established by the Basic Articles of its Constitution" and "must be limited to such action as is necessary to re-establish this state of affairs"; "the question of military intervention under Article IV of the Treaty of Guarantee would never arise if all concerned played their part as they have undertaken to do".<sup>64)</sup> For the UK, the legal effect of Article 4 of the Treaty of Guarantee would thus depend on the facts and circumstances of the situation at hand since there was nothing in Article 4 to suggest that action taken under that provision would necessarily be contrary to the UN Charter.<sup>65)</sup>

#### **IV. The position of third States and UN organs**

##### **1. The position of the US, the USSR and other States**

The US echoed the UK position that "the Treaty of Guarantee forms an integral part of the organic arrangements that created the Republic of Cyprus" and "could be abrogated or altered only by agreement of all of the signatories themselves or in accordance with its terms"<sup>66)</sup> and not unilaterally.<sup>67)</sup> The French representative to the UN also maintained that alteration of the 1959 and 1960 agreements "could be brought about only through negotiations between the parties".<sup>68)</sup>

In a letter to the Turkish Prime Minister dated 5 June 1964, US President Lyndon Johnson successfully averted a Turkish intervention "by military force to occupy a portion of Cyprus" by, *inter alia*, using the following argument relating to the Treaty of Guarantee:

"It is my impression that you believe that such intervention by Turkey is permissible under the provisions of the Treaty of Guarantee of 1960. I must call your attention, however, to our understanding that the proposed interven-

---

<sup>62)</sup> UN Doc. S/PV. 1235, August 5, 1965, p. 3, para. 12.

<sup>63)</sup> UN Doc. S/PV. 1098, February 27, 1964, p. 11, para. 66.

<sup>64)</sup> *Ibid.*, para. 67.

<sup>65)</sup> *Ibid.*, para. 68.

<sup>66)</sup> UN Doc. S/PV. 1096, February 19, 1964, p. 13, para. 74.

<sup>67)</sup> UN Doc. S/PV. 1235, August 5, 1965, p. 5, para. 20.

<sup>68)</sup> UN Doc. S/PV. 1098, February 27, 1964, p. 28, para. 44.

tion by Turkey would be for the purpose of supporting an attempt by Turkish Cypriot leaders to partition the Island, a solution which is specifically excluded by the Treaty of Guarantee. Further, that Treaty requires consultation among the Guarantor Powers. It is the view of the United States that the possibilities of such consultation have by no means been exhausted in this situation and that, therefore, the reservation of the right to take unilateral action is not yet applicable.”<sup>69)</sup>

This statement did not seem to exclude the option of unilateral action under any circumstances whatsoever. Significantly, however, when such a military intervention by Turkey did take place on 20 July 1974, the US representative to the UN reacted in the following terms: “this invasion in no way serves the hopes for peace of the Turkish community on Cyprus, or indeed the cause of peace in the world. Neither can we be convinced that foreign military intervention in Cyprus, from whatever quarter and by whatever means, has at any time been justifiable”.<sup>70)</sup> Similarly, at the same meeting, the representative of Costa Rica deplored the Turkish intervention, which his delegation in no way accepted or could justify, because “whatever the reasons for which it was carried out, they in no way attenuate the character of an unjustified violation of the territorial integrity of another state.”<sup>71)</sup>

On the other hand, the USSR was quite firm in supporting the position of Cyprus. Thus, with reference to the Treaty of Guarantee the Soviet representative to the UN stated that it was clearly apparent from Article 103 of the UN Charter that the obligation of UN member States under Article 2 (4) of the UN Charter to respect the independence and territorial integrity of other member States and to refrain from the threat or use of force against them “could not be revoked by any agreement or treaty”.<sup>72)</sup>

The representative of Czechoslovakia to the UN was even more outspoken in siding with the position of Cyprus. He maintained that the 1960 treaties were “unequal treaties imposed on Cyprus contrary to the spirit and the letter of the Charter”<sup>73)</sup> and submitted that in the light of Article 103 of the Charter the obligations of States under Article 2 paras 3, 4 and 7 of the Charter to settle all their international disputes by peaceful means, to refrain in international relations from the threat or use of force, and not to interfere in the internal affairs of other States “nullify the obligations and rights emanating from other sources contrary to the Charter” since “[n]o agreement can, in fact, legalize something which is illegal under the terms of the Charter”.<sup>74)</sup>

---

<sup>69)</sup> See ‘Document 54: Telegram From the Department of State to the Embassy in Turkey’, in *Miller/Patterson*, Foreign Relations 108.

<sup>70)</sup> UN Doc. S/PV. 1781, July 20, 1974, pp. 5–6, para. 54.

<sup>71)</sup> *Ibid.*, p. 10, para. 111.

<sup>72)</sup> UN Doc. S/PV. 1096, February 19, 1964, p. 7, para. 41 and p. 10, para. 55.

<sup>73)</sup> UN Doc. S/PV. 1097, February 25, 1964, p. 14, para. 57.

<sup>74)</sup> *Ibid.*, p. 11, para. 50.

Lastly, during the various debates at the Security Council the representatives of some non-aligned countries, such as Côte d'Ivoire and Bolivia, expressed their support to the position of Cyprus to revise the 1960 treaties.<sup>75)</sup>

## 2. The position of UN organs

The efforts by Cyprus in 1964 to obtain a Security Council resolution in support of its position on the (invalidity of the) Treaty of Guarantee failed. The Council preferred to remain rather neutral and was confined to “considering the position taken by the parties” in relation to the 1960 Treaties in the preamble of Resolution 186. However, in the preamble of that Resolution it also mentioned that it “[had] in mind” the relevant provisions of the UN Charter, in particular Article 2 para. 4 on the prohibition of the use of force and, indeed, it “call[ed] upon all Member States, *in conformity with their obligations under the Charter of the United Nations*, to refrain from any action or threat of action likely to worsen the situation in the *sovereign* Republic of Cyprus, or to endanger international peace”.<sup>76)</sup> The references to the Charter obligations and to the sovereignty of the Republic of Cyprus did echo some of the arguments put forward by the representatives of Cyprus, but clearly stopped short of endorsing their claims on the invalidity of the Treaty of Guarantee. After all, it was not for the Security Council to resolve this legal issue,<sup>77)</sup> even though the Security Council may generally make legal determinations within the limits of international law and as part of its peace and security mandate,<sup>78)</sup> whenever it considers this to be appropriate.

Cyprus then turned to the General Assembly in an attempt to gain support for its position. This was proven a rather unfortunate move since Resolution 2077 (XX), which largely favored the position of Cyprus,<sup>79)</sup> was adopted with 47 votes in favor (mostly members of the non-aligned movement and Greece), five against (Albania, Iran, Pakistan, Turkey and the United States) and 54 abstentions (including both western and Soviet bloc countries as well as several non-aligned countries), which evidenced a rather limited degree of support to the claim of Cyprus to do away with the Treaty of Guarantee unilaterally. In their explanation of votes, several countries remarked that they had abstained

---

<sup>75)</sup> Ibid., p. 18, para. 86 (Côte d'Ivoire), UN Doc. S/PV. 1098, para. 165 (Bolivia).

<sup>76)</sup> S/RES/186, para. 1. (emphasis added)

<sup>77)</sup> This was emphasized in the Security Council debates, among others, by France (S/PV. 1098, p. 28, para. 44) and Norway (S/PV. 1097, p. 8, para. 39).

<sup>78)</sup> See, among others, Alexander Orakhelashvili, *Collective Security* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 26.

<sup>79)</sup> In Resolution 2077 (XX) of 18 December 1965, the General Assembly, inter alia, took “cognizance of the fact that the Republic of Cyprus, as an equal Member of the United Nations is, in accordance with the Charter of the United Nations, entitled to enjoy, and should enjoy, full sovereignty and complete independence without any foreign intervention or interference” and called upon all States, “in conformity with their obligations under the Charter, and in particular Article 2, paragraphs 1 and 4, to respect the sovereignty, unity, independence and territorial integrity of the Republic of Cyprus and to refrain from any intervention directed against it”.

because they considered that the resolution was not balanced and reflected the position of Cyprus, which was only one of the parties,<sup>80)</sup> while others also emphasized the significance of the principle *pacta sunt servanda* and regretted the absence of any reference to existing treaty obligations in the Resolution.<sup>81)</sup> Indeed, it was rightly observed that the authority which can be attributed to Resolution 2077 was “not very great”.<sup>82)</sup>

Since 1974, various organs of the United Nations have referred to the Treaty of Guarantee one way or another. For instance, in the preamble of Resolution 353 of 20 July 1974, the Security Council was “concerned about the necessity to restore the constitutional structure of the Republic of Cyprus, established and guaranteed by international agreements”; in the preamble of Resolution 541 of 18 November 1983 the Council considered that the declaration of independence by the Turkish Cypriot authorities was incompatible with the 1960 Treaty of Guarantee; and in Resolution 939 of 29 July 1994, it requested the Secretary-General “to begin consultations with members of the Council, with the Guarantor Powers, and with the two leaders in Cyprus”.<sup>83)</sup>

Similarly, in the “Set of ideas on an overall framework agreement on Cyprus” presented by the former Secretary-General Boutros-Boutros Ghali, the Treaty of Guarantee would “continue in force”<sup>84)</sup> while the 2004 Kofi Annan plan for the comprehensive settlement of the Cyprus problem also clearly provided that the 1960 Treaties, including the Treaty of Guarantee, would “remain in force and shall apply *mutatis mutandis* to the new state of affairs”.<sup>85)</sup> Even though these plans were eventually not approved and therefore abandoned, they show that the parties were contemplating and discussing a future settlement on the basis of the idea that the Treaty of Guarantee was (and would remain) in force.

## V. The views of scholars

The Treaty of Guarantee has been referred to and commented upon rather extensively, as it is one of the handful of treaties that actually illustrates the

---

<sup>80)</sup> UN Doc. A/PV. 1402, December 18, 1965, p. 6, paras 69–70 (Spain); p. 8, paras 87–88 (Guatemala).

<sup>81)</sup> *Ibid.*, United States, p. 7, para. 81; Belgium, p. 7, para. 82; Malaysia, p. 7, paras 75–77 (“If it is felt that the rights under the Charter cannot coexist with the obligations undertaken under the treaties, then, in our view, it does not necessarily follow that either can automatically cancel out the other”).

<sup>82)</sup> *Schwelb*, Aspects 946, 953. See also the remarks of the representative of Spain in his explanation of vote: “a draft resolution adopted with such a large number of abstentions, representing a mass manifestation of non-adherence, cannot produce very important results” (UN Doc. A/PV. 1402, p. 6, para. 71).

<sup>83)</sup> S/RES/939, para. 3.

<sup>84)</sup> Report of the Secretary-General on his mission of good offices in Cyprus, Annex, UN Doc. S/24472, August 21, 1992, p. 15, para. 54.

<sup>85)</sup> Article 1 para. 3 of the Foundation Agreement.

potential of a conflict with a rule of *jus cogens*.<sup>86</sup>) It is perhaps the most prominent and controversial such treaty.<sup>87</sup>)

Most of the elaborate analyses of the Treaty have been made in connection with the events that triggered its controversial application, most notably the 1974 Turkish invasion. Most of the arguments relate to the issues that had been discussed by Kelsen in his Opinion. The bulk of scholarly opinion concurs that the use of force by Turkey in July and August 1974 was unlawful under international law. Despite this predominant conclusion, there is considerable controversy on the interpretation, validity and repercussions of Article 4 of the Treaty of Guarantee. This section will focus on academic discussion of these particular aspects.

Commentators can be said to fall roughly within three lines of argumentation. First, there are those who, like Kelsen, hold that Article 4 of the Treaty of Guarantee may not be interpreted as granting Turkey the right to use armed force. This view is taken by most Greek Cypriots<sup>88</sup>) and Greek commentators.<sup>89</sup>) Among them is Ambassador Andrew Jacovides, who was a member of the Cyprus delegation to the UN during the 1960s and representative of Cyprus at the Sixth Committee of the General Assembly during the debates on the law of treaties, and was among the first to make a most elaborate analysis of the issues pertaining to the Treaty of Guarantee, by casting the net wide at a time when some of these issues (such as *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of Treaties) were still being shaped.<sup>90</sup>)

In an Opinion dated January 30, 1964 and requested by the Government of Cyprus,<sup>91</sup>) Elihu Lauterpacht also argued that Article 4 of the Treaty of Guarantee must be read subject to Articles 2 (4) and 103 of the UN Charter; if Article 4 implies the use of force, clearly it cannot stand with Article 2 (4) and by reason of Article 103 the latter must prevail.<sup>92</sup>) Lauterpacht also opined that “there is no room in the pattern of Charter prohibition of the use of force for treaty interpretation which can be invoked against a State without its consent in each specific case”.<sup>93</sup>) Same conclusions were reached in an earlier Opinion, dated December 1, 1963, by Sir Frank Soskice, former Attorney General for England and Wales.<sup>94</sup>) Other scholars, like Louise Doswald-Beck, have also maintained that only consent by the contemporaneous government may legalize foreign intervention – which was not the case in Cyprus – because otherwise the right to self-determination would be violated.<sup>95</sup>)

<sup>86</sup>) See *Sinclair*, Vienna Convention 121; *Schwelb*, Aspects 952; *Czapliński*, Jus 83, 94; *Ciampi*, Invalidity 360, 375; *Dajani*, Contractualism 1, 70–1.

<sup>87</sup>) *Roth*, Sovereign Equality 43.

<sup>88</sup>) *Chrysostomides*, Republic of Cyprus 72–3, 125–7; *Rossides*, International Rule of Law, 17, 56–58.

<sup>89</sup>) *Constantopoulos*, L’invasion Turque.

<sup>90</sup>) *Jacovides*, Peremptory Norms 17–55.

<sup>91</sup>) The opinion is reproduced in *Soulioti*, Fettered Independence 267–278.

<sup>92</sup>) Para. 14.

<sup>93</sup>) *Ibid.*, para. 15.

<sup>94</sup>) The opinion is reproduced in *Soulioti*, Fettered Independence 261–266.

<sup>95</sup>) *Doswald-Beck*, Legal Validity 189, 245.

Macdonald, on the other hand, in one of the most elaborate expositions of the whole range of possible arguments put forward in favor and against the legality of the use of force by Turkey in 1974, accepts that the parties intended the phrase “to take action” to include the right to use armed force and there was *prima facie* compliance by Turkey with Article 4.<sup>96)</sup> He nevertheless concludes, pretty much in line with Kelsen’s Opinion, that such compliance was insufficient to render the intervention legal because it contravened Article 2 para. 4 of the UN Charter and, by virtue of Article 103 of the Charter, compliance with the Treaty of Guarantee would not save it from illegality,<sup>97)</sup> for the additional reason that the intervention did not fall within any of its exceptions.<sup>98)</sup>

Then, there are those scholars who accept that Article 4 of the Treaty did give the guarantors a right of military intervention, but Turkey did not comply with other treaty requirements. Among them is Ehrlich who argued that in light of the island’s history of strife it seemed unlikely that the parties believed diplomatic protests would in all cases be adequate,<sup>99)</sup> and considered that the parties had contemplated “a limited use of force appropriate to the end of restoring the status quo ante, and no more”.<sup>100)</sup> He concluded however that the Turkish bombings of August 1964 were unwarranted under Article 4 of the Treaty of Guarantee because Turkey’s decision-making authority under the Treaty was preempted for as long as the Security Council was actively seized of the crisis,<sup>101)</sup> and also because the bombings were unlikely to promote restoration of the status quo.<sup>102)</sup>

In a similar vein, commenting on the use of force of summer 1974, Evriviades argued that Turkey’s initial intervention of July 1974 was legal, to the extent Turkey was acting in response to the Greek-orchestrated coup of 15 July 1974 within its rights *as a protector of Cypriot independence and territorial integrity* as contemplated under the Treaties of Guarantee and Alliance,<sup>103)</sup> but by insisting in changing the state of affairs by military force since

---

<sup>96)</sup> Macdonald, Conflict in Cyprus, 3, 7.

<sup>97)</sup> Ibid., 22.

<sup>98)</sup> Macdonald also takes issue with the proposition by Turkey that the Treaty of Guarantee established a regional arrangement. In his view (ibid., 14), a regional arrangement serves the interests of all parties in the region, whereas the Treaty of Guarantee concerned mainly the interests of Cyprus; also, a regional arrangement is one in which joint, not unilateral, decisions can be made, whereas Article 4 purports to authorize unilateral decisions; finally, the 1960 accords would seem to have been too specific and limited as to subject matter, administrative organization, and geographical application, to qualify as regional arrangement.

<sup>99)</sup> Ehrlich, Cyprus 1069.

<sup>100)</sup> Ibid., 1070.

<sup>101)</sup> Ibid., 1076.

<sup>102)</sup> Ibid., 1077.

<sup>103)</sup> Evriviades, Legal Dimension 252 (emphasis in the original). He also clarified (ibid.) that until then “the Turkish claim for unilateral intervention by force for any other purpose, without Cyprus’s consent, could not be said to have been within the meaning of any of the treaty provisions of the 1960 Agreements”.

August 1974 it failed to comply with the limitations and requirements of Article 4 and its conduct was in violation of the Treaties of Guarantee and Alliance and the UN Charter.<sup>104</sup>) Likewise, Wippman as well as Hoffmeister have argued that Turkey had a right to intervene under Article 4, based on the prior consent of the State of Cyprus,<sup>105</sup>) but, in the words of Wippman, “the 1974 invasion, which effectively partitioned Cyprus by creating an autonomous Turkish zone [...] created a new status quo clearly in violation of the parties’ express agreement that Cyprus would not be partitioned” and “cannot plausibly be characterized as undertaken with the ‘sole aim’ of restoring the original state of affairs”.<sup>106</sup>)

Natalino Ronzitti has also argued that the use of force was not excluded in Article 4 of the Treaty of Guarantee. Ronzitti also took issue with the argument that the Treaty of Guarantee was invalid for being in breach of *jus cogens*. The starting point of his argument was that only the most serious breaches of Article 2 para. 4, that is, “when force is used for particularly ‘odious’ ends, such as aggression or the maintenance of colonial domination”, had peremptory character.<sup>107</sup>) In his view, the use of force on the basis of Article 4 would aim “to maintain a fair balance between the two communities” living in Cyprus, which was “a perfectly lawful purpose”, provided of course it remained within the confines stipulated by that provision.<sup>108</sup>) According to Ronzitti, the use of force with the consent of the territorial State does not constitute an action forbidden by a peremptory rule and this can be said to apply in the case of the Treaty of Guarantee.<sup>109</sup>) He thus assumed that by becoming a party to the Treaty of Guarantee the Republic of Cyprus had given its consent “once and for all” for any future (military) intervention by the guarantor powers under the terms of Article 4 of the Treaty even against the wishes of the government(s) of Cyprus.<sup>110</sup>)

Finally, Turkish and Turkish Cypriots scholars have also maintained that Turkey had a right of military intervention under the Treaty, which justified the use of force of July 1974.<sup>111</sup>) Necatigil is among the few who tries to also justify the advancement of Turkish troops in mid August 1974, by putting forward the (rather self-defeating) argument that it was impracticable for Turkey to reestablish the pre-existing state of affairs after the breakdown of the

---

<sup>104</sup>) *Ibid.*, 264; also *Thomas/Thomas*, *Cyprus Crisis* 542–3 (“the condition of consultation was not met prior to Turkey’s armed action” and “after the coup failed and the former constitutional regime was re-established a legal basis for further armed occupation could no longer be sustained”).

<sup>105</sup>) *Wippman*, *Ethnic Conflict* 141, 162; *Hoffmeister*, *Legal Aspects* 45.

<sup>106</sup>) *Wippman*, *Ethnic Conflict* 164; also *Hoffmeister*, *Legal Aspects* 47.

<sup>107</sup>) *Ronzitti*, *Use of Force* 147, 159.

<sup>108</sup>) *Ibid.*

<sup>109</sup>) *Ibid.*, 160.

<sup>110</sup>) *Ibid.*

<sup>111</sup>) *Necatigil*, *Cyprus Question* 129–132; *Özersay*, *Validity and Scope* 9, 23–27. *Özersay*, *Validity and Scope* 38, FN. cxxvii, further refers to the writings of various other authors in Turkish.

1960 constitutional arrangement at a time when UN led negotiations about a new arrangement had already begun.<sup>112)</sup>

Those arguments have been convincingly rebutted in an Opinion given in December 2000 by 19 renowned international lawyers on “The Treaty of Guarantee and the Legality of the Use of Force in Cyprus”.<sup>113)</sup> The Opinion largely confirms and elaborates on Kelsen’s analysis, which it also quotes. The 19 scholars first remark that “a group of States cannot render lawful what would otherwise be an illegal use of force simply by concluding a treaty among themselves”.<sup>114)</sup> Even if this treaty arrangement were a “regional arrangement” within the meaning of Chapter VIII of the UN Charter, use of force would still require the authorization of the Security Council.<sup>115)</sup> Regional arrangements and treaties providing for the use of force are subject to the combined operation of Articles 2 (4) and 103 of the Charter.<sup>116)</sup>

As to whether the Republic of Cyprus could be considered as having given its prior consent to military intervention in the Treaty of Guarantee, the 19 concluded that “Article IV of the Treaty of Guarantee could not confer upon the Guarantor Powers, in relation to unspecified and undetermined future cases, the right to take military action in the Republic of Cyprus without the actual and contemporaneous consent of the Republic”.<sup>117)</sup> This is so because a treaty which purported to authorize military intervention by one party a) on the basis of an irrevocable consent of another party to such intervention, b) despite the passage of a considerable period of time since the conclusion of the treaty and despite that State’s opposition to the intervention at the time when it occurs, and c) on the basis of the intervening State’s own determination that the conditions for military intervention are satisfied, would be contrary to a norm of jus cogens, that is, the prohibition on the use of force, and therefore void,<sup>118)</sup> or in any case ineffective by Article 103 of the Charter.<sup>119)</sup>

The Treaty should thus be interpreted in a way that preserves its validity and not in a way that conflicts with the Charter or with a peremptory norm of international law.<sup>120)</sup> All the more so, since there is no mention of the use of force in the Treaty and it is unlikely that the parties intended to give to one guarantor a power to take more extensive action than the action which the

<sup>112)</sup> *Necatigil*, Cyprus Question 132.

<sup>113)</sup> Published in *Palley*, International Relations Debacle 149. The authors of the Opinion were Georges Abi-Saab, Dieter Blumenwitz, Antonio Cassese, Jean-Pierre Cot, James Crawford, John Dugard, Pierre-Marie Dupuy, Lori Fisler-Damrosch, Cees Flintermans, Thomas Franck, Christopher Greenwood, Gerhard Hafner, Vaughan Lowe, Donald McRae, Alain Pellet, Joel Rideau, Henry Schermers, Bruno Simma and Christian Tomuschat.

<sup>114)</sup> *Ibid.*, para. 8.

<sup>115)</sup> *Ibid.*

<sup>116)</sup> *Ibid.*, para. 9

<sup>117)</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>118)</sup> *Ibid.*, paras 13 and 14. In this respect, the Opinion quotes Kelsen’s Opinion even though Kelsen had not referred to jus cogens but to 103 of the Charter.

<sup>119)</sup> *Ibid.*, para. 15.

<sup>120)</sup> *Ibid.*, para. 17.



three of them could take when acting together, that is, diplomatic and economic action short of military action.<sup>121)</sup> Moreover, the subsequent practice of the parties does not establish any agreement regarding its interpretation (as per Article 31 (3) (b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties) since the parties differed on its proper interpretation,<sup>122)</sup> whereas the travaux préparatoires of the Treaty are also rather inconclusive.<sup>123)</sup> In addition, they opined that a prior authorization for military intervention was too extreme a limitation on the sovereignty of Cyprus to be presumed in the absence of express wording to that effect, and, since the Treaty of Guarantee was capable of bearing more than one meaning, the meaning which will ensure that the treaty is valid and effective should be adopted.<sup>124)</sup> For these reasons, in the opinion of the 19 scholars, “Article IV, paragraph 2, was not intended to confer a right of unilateral military action upon each Guarantor Power”; “the action which is authorized by Article IV (2) is limited to action of a non-military character”.<sup>125)</sup>

## **VI. In lieu of conclusion: the enduring relevance of Kelsen’s Opinion and the issues discussed therein**

Hans Kelsen’s Opinion of 12 May 1959 aimed at clarifying a thorny question that was left obscure by the parties and was considered of major significance in the course of the emergence of the Republic of Cyprus. Significantly, Kelsen’s Opinion presumably helped overcome a potential obstacle in the (reluctant) drive of Cyprus towards independence and UN membership, but independence came with the price of a complex and largely immutable constitutional arrangement coupled with commitments and guarantees not devoid of ambiguities. The powerful arguments of Kelsen and other scholars were, alas, not enough to dispose of the matter and those ambiguities once and for all. The ambiguities in the Treaty of Guarantee made it easier for Turkey to put forward a legal justification for its use of force against Cyprus in 1974.

The proper interpretation of Article 4 of the Treaty of Guarantee has been the subject of endless debates. One can only speculate about the extent Kelsen’s Opinion has influenced the argumentation of the parties. Still, one cannot fail to notice the many similarities between the legal argumentation advanced by the Republic of Cyprus and Kelsen’s Opinion. However, in view of the discontent of the Government of Cyprus with the Treaty of Guarantee and its actual interpretation and use by Turkey once it entered into force, the argumentation of Cyprus expanded to also use, among others, the *jus cogens* argument, which was more advantageous since, if successful, it could result in the Treaty being void *ab initio*.

---

<sup>121)</sup> *Ibid.*, para. 20.

<sup>122)</sup> *Ibid.*, paras 22–23.

<sup>123)</sup> *Ibid.*, para. 24.

<sup>124)</sup> *Ibid.*, paras 26–27.

<sup>125)</sup> *Ibid.*, para. 28.

At the time of writing (end of 2015), the Cyprus problem remains unresolved. The good offices and settlement plans by successive UN Secretary-Generals have failed to bring about a mutually agreed settlement. However, a most serious settlement process involving intercommunal negotiations under UN auspices has been underway since February 2014 and more intensively since the summer of 2015, raising hopes that a solution can be reached in 2016.

The issue of security and guarantees for the implementation of the settlement, including the nature and fate of the status and rights of the guarantor powers, feature high among the many thorny issues that need to be overcome in order to reach a settlement. The Turkish Cypriot side and Turkey have insisted in retaining enforceable guarantees by Turkey, preferably by continuation of the 1960 Treaty of Guarantee, which should apply *mutatis mutandis* to the new state of affairs. The Greek Cypriot side maintains that the 1960 Treaty of Guarantee or any other similar system is anachronistic and an undue limitation to the independence and sovereignty of Cyprus and is also incompatible with the UN Charter and the EU membership of Cyprus. Greece has officially declared that it is not willing to be a guarantor power and the British Government have also indicated that they are not keen on maintaining their status as guarantor and are ready to consider any option the parties come up with. The issue is apparently left to be discussed at the last stage of the negotiations and could well prove to be the deal maker or the deal breaker.

## References

- Kypros *Chrysostomides*, The Republic of Cyprus: A Study in International law (The Hague 2000) 72–73, 125–127
- Annalisa *Ciampi*, Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure, in: Enzo *Cannizzaro* (Ed.), The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Oxford 2011) 360
- Demetrios S. *Constantopoulos*, L'invasion Turque à Chypre du point de vue du droit international (Thessaloniki 1983)
- Wladyslaw *Czapliński*, Jus Cogens and the Law of Treaties, in: Christian *Tomuschat*/Jean-Marc *Thouvenin* (Eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order – Jus Cogens and Obligations Erga Omnes (Leiden/Boston 2006) 83, 94
- Omar M. *Dajani*, Contractualism in the law of Treaties, in: Michigan Journal of International Law 34 (2012) 1
- Louise *Doswald-Beck*, The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government, British Yearbook of International Law 56 (1985) 189, at 245
- Thomas *Ehrlich*, Cyprus, the “Warlike Isle”: Origins and Elements of the Current Crisis, in: Stanford Law Review 18 (1966) 1021, 1071 FN 230
- Marios *Evriviades*, The Legal Dimension of the Cyprus Conflict, in: Texas International Law Journal 10 (1975) 227, at 262
- Frank *Hoffmeister*, Legal Aspects of the Cyprus Problem: Annan Plan and EU Accession (Leiden/Boston 2006) 45
- Andrew J. *Jacovides*, Treaties Conflicting with Peremptory Norms of International Law and the Zurich-London ‘Agreements’ (1966), privately published and reproduced in: International Law and Diplomacy: Selected Writings by Ambassador Andrew *Jacovides* (Leiden/Boston 2011) 17–55

- R. St. J. *Macdonald*, International Law and the Conflict in Cyprus, in: Canadian Yearbook of International Law 19 (1981) 3, at 7
- James E. *Miller*/David S. *Patterson* (Eds.), Foreign Relations of the United States, 1964–1968: Cyprus; Greece; Turkey (Washington 2000) 108
- Zaim M. *Necatigil*, The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law<sup>2</sup> (Oxford 1993) 129–132
- Kudret *Özersay*, The Validity and Scope of the 1959-1960 Cyprus Treaties, in: Resat *Arim* (Ed.), Cyprus and International Law (Ankara 2002) 9, at 23–27
- Claire *Palley*, An International Relations Debacle: The UN Secretary-general's Mission of Good Offices in Cyprus 1999–2004 (Oxford 2005) 149
- Natalino *Ronzitti*, Use of Force, Jus Cogens and State Consent', in: Antonio *Cassese* (Ed.), The Current Legal Regulation of the Use of Force (Dordrecht/Boston/Lancaster 1986) 147, at 159
- Eugene *Rossides*, Cyprus and the International Rule of Law, in: Syracuse Journal of International Law and Commerce 17 (1991) 21, at 56–58
- Brad R. *Roth*, Sovereign Equality and Non-Liberal Regimes, in: Netherlands Yearbook of International Law 43 (2012) 25, 34
- Kirsten *Schmalenbach*, Article 2. Use of terms, in: Oliver *Dörr* / Kirsten *Schmalenbach* (Eds.), Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary (Berlin 2012) 31
- Sir Ian M. *Sinclair*, The Vienna Convention on the Law of Treaties (Manchester 1973) 121
- Egon *Schwelb*, Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission, in: American Journal of International Law 61 (1967) 946, at 953
- Stella *Soulioti* (Ed.), Fettered Independence – Cyprus, 1878-1964, Vol. 2: The Documents (Minneapolis 2006) 253–260
- David *Wippman*, International Law and Ethnic Conflict on Cyprus, in: Texas International Law Journal 31 (1996) 141, at 162
- Ann *Van Wynen Thomas* / A.J. *Thomas, Jr.*, The Cyprus Crisis 1974–75: Political-Juridical Aspects, 29 Southwestern Law Journal (1975) 513, at 531

## *Appendix: The Opinion by Hans Kelsen from 1959*

*The text is following Stella Soulioti, Fettered Independence: Cyprus, 1878–1964, Vol. 2: Documents (Minneapolis 2007) 253–260. The paragraphs 1–6 are not published in this book. The original of the opinion is missing.*

Opinion by Hans Kelsen  
Commissioned by the United Nations in Relation to the Eligibility  
of the Future Republic of Cyprus as a Member of the United Na-  
tions,  
12 May 1959

SECRET

*7. Article 3 of the Treaty of Guarantee.* It is against the background of the above multifarious rights and guarantees that Article 3 of the Treaty must be assessed and analysed. Article 3 provides as follows:

In the event of any breach of the provisions of the present Treaty, Greece, the U.K. and Turkey undertake to consult together with a view to making representations, or taking the necessary steps to ensure observance of those provisions.

In so far as common or concerted action may prove impossible, each of the three guaranteeing Powers reserves the right to take action with the sole aim of re-establishing the state of affairs established by the present Treaty.

This article is, to some extent, obscure. For example, Article 2 of the Treaty, as already indicated, contains an undertaking by the guarantors relating to the prohibition of activity which was aimed at promoting the partition of Cyprus, or its union with any other State. At first sight, the failure of one of the guarantors to take measures within its power to prohibit activity of the above sort in own territory, might be considered to come within the ambit of all of the measures contemplated in Article 3, as that Article refers to a breach of “any of the provisions” of the Treaty. However, from the way in which Article 3 is drafted, in referring first to possible common action by all the guarantors, and by failing to provide for the participation of the Republic of Cyprus in such action in certain circumstances it would appear that the drafters of the Treaty had primarily in mind events occurring in Cyprus, not elsewhere, when Article 3 was drafted, and therefore, the reference in paragraph 2 of Article 3 to the “State of Affairs established by the... Treaty” should probably be deemed to refer primarily to the state of affairs of Cyprus. It is within this context that Article 3 provides for both

joint or several action on the part of the guarantors. Joint action is envisaged after consultations between the guarantors, and may take the form of representations or of “necessary steps” to ensure the observance of the provisions of the Treaty. Individual action is envisaged where common or concerted action is impossible and, in this respect, it is to be noted that the guarantors “reserve” a right to take such action. By use of the word “reserve” it would appear that paragraph 2 of Article 3 of the Treaty is not intended to grant any new rights to the guarantors, but is merely a confirmation of such rights as they might be deemed to possess under other provisions of the Treaty and general international law.

8. *Statement of certain of the questions arising out of Article 3.* Apart from the matters just mentioned, a variety of questions may be postulated on the basis of Article 3. This note is primarily concerned with the following:

- (i) Is Article 3 valid?
- (ii) Can Article 3 be interpreted as granting the guarantors both a joint and several rights to resort to measures of enforcement, including military measures, if a breach of the Treaty occurs? Namely, do the references to “necessary steps” and to taking “action” imply, in the light of the history of certain treaties of guarantee (see the annex to this note), a right to resort to measures, particularly those involving the use of force, or would such a right now be superseded by the Charter of the U.N. and in particular Articles 2 (3), 2 (4) and 53?

#### B. *Validity of Article 3.*

9. The view is stated in the Annex to this note that the conclusion of a treaty of guarantee remains a perfectly proper and valid exercise of treaty powers by a sovereign State. It is pointed out in that Annex and the Security Council has itself agreed to assume the responsibilities and rights of a guarantor. It is as proper and valid to accept guarantees as to offer them. In this sense they may be regarded as a sign of good faith. Article 2 (1) of the Charter provides that the U.N. “is based on the principle of the sovereign equality of all its Members”, and, therefore the Charter places no automatic limitation on the free offer and acceptance of guarantees which represent a commonly accepted feature of international law.

10. However, there can be no doubt, that the Charter imposes upon the Members certain obligations which effect legal rights previously existing under international law in relation to action permissible to enforce treaty rights and which also bear upon the obligations undertaken in treaties. The Charter takes precedence over all other treaties, Article 103 provides that:

In the event of a conflict between the obligations of the Member of the UN under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the Charter shall prevail.

It appears to be the generally accepted view that this Article relates not

only to treaties concluded prior to the Charter, but also to subsequent treaties, even those to which one party is not a Member of the U.N.<sup>1</sup>

11. If it is for the moment assumed that the Charter forbids armed intervention, pursuant to alleged treaty rights, by individual States in the internal affairs of another State, and it is further assumed that Article 3 of the Treaty of Guarantee purports to grant a right of armed intervention to the guarantors, it would appear that Article 103 of the Charter would prevail over Article 3 of the Treaty of Guarantee. It would not render that Article invalid (which would probably have been the case under Article 20 of the Covenant of the League of Nations<sup>2</sup>) but would instead restrict the rights of the guarantors to measures, short of armed intervention, which are permissible under the Charter. Armed intervention is not the only means for enforcing a guarantee.

*C. Use of force and the Treaty of Guarantee.*

12. Article 3 of the Treaty of Guarantee does not explicitly confer on the guarantors any right to take armed action in the event of a breach of the provisions of the Treaty. However, as already pointed out, the references in that Article to “necessary steps” and “action” might be interpreted by some as implying that military measures are permissible by one or more of the guarantors in certain circumstances.

13. Now that the implications just stated can be regarded as legally permissible, it is necessary, first of all, to have an analysis of the circumstances in which consideration might be given to resort to armed force. Broadly speaking, there appear to be two sets of such circumstances. First, a situation might arise where the independence, territorial integrity or security of the Republic of Cyprus is threatened by invasion from a third power. Second, the independence and territorial integrity, and the basic articles of the constitution might be threatened by revolutionary activity, on the island of Cyprus, aimed at overthrowing the constitution, or establishing partition, or union with another State. These two sets of circumstances will be considered separately.

---

<sup>1</sup> See, for example, Goodrich and Hambro, *Charter of the UN* (Second and Revised Edition, Boston 1949), pp. 517–519, Kelsen, *The law of the UN* (NY, 1950), pp. 111–118, Bentwich & Martin, *A Commentary on the Charter of the UN* (London, 1950), pp. 179–180.

<sup>2</sup> Article 20 of the Covenant reads as follows:

1. The Members of the League severally agree that this Covenant is accepted as abrogating all obligations or understandings *inter se* which are inconsistent with the terms thereof, and solemnly undertake that they will not hereafter enter into any engagements inconsistent with the terms thereof.

2. In case any Member of the League shall, before becoming a Member of the League, have undertaken any obligations inconsistent with the terms of this Covenant, it shall be the duty of such Member to take immediate steps to procure its release from such obligations.

(a) *Attack by a third Power.*

14. Greece, the U.K. and Turkey have guaranteed the independence, territorial integrity and security of Cyprus. It would therefore appear to be their duty, primarily under article 2 of the Treaty, (although Article 3 may also be argued to be relevant in this context<sup>3</sup>) to come to the aid of Cyprus if it is attacked by another Power. The assumption of such a duty is not inconsistent with the Charter. In this respect reliance may be placed upon Article 51 which provides that:

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the U.N., until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary, in order to maintain or restore international peace and security.

Even if a very narrow interpretation of Article 51 is taken, and an armed attack were to occur on Cyprus before its admission to the United Nations the presence of Greek, U.K. and Turkish troops stationed on the island, as envisaged under the London Agreement, would permit of the argument that an attack on Cyprus constituted an attack on these States.

15. In as far as the right of self-defence may be invoked, in the case of attack by a third Power, it should be pointed out that this right is derived from general international law and does not depend for its validity on the terms or status of the Treaty of Guarantee.

(b) *Revolution on Cyprus.*

16. Article 3 of the Treaty of Guarantee would seem, both in the light of its terms and of the circumstances in which it was drafted, to be intended to deal primarily with the situation which might arise if the constitution of Cyprus were overthrown by internal revolution aimed at either limiting minority rights or at union with another State, or at partition. If the guarantors were then to take action of a military character it might, in certain circumstances, be justifiable as self-defence. Those circumstances would arise, if, in the course of a revolution, an armed attack were made on the troops of any one or more of the guarantors stationed on Cyprus. As already pointed out, however, the right of self-defence does not depend on the Treaty of Guarantee, it arises from general international law as con-

---

<sup>3</sup> Article 3 refers to a "breach of the provisions of the... Treaty". A third Power invading Cyprus would not "breach" a Treaty to which it was not a party. However, the circumstances resulting from such an invasion might be deemed to give rise to a breach of the Treaty (e.g. the inability of Cyprus to maintain its independence), Article 3 then becoming relevant.

firmed and to some extent limited by Article 51 of the Charter.

17. The legal situation is more complex if the disturbances on Cyprus, while tending to upset the state of affairs created by the Treaty, do not lead to an attack on the troops of any of the guaranteeing Powers. At this particular point paragraphs 3 and 4 of Article 2 of the Charter become the governing legal considerations. Article 53 of the Charter may also be relevant in this respect, and will be briefly examined before Article 2, paragraph 3 and 4.

18. Chapter VIII of the Charter, in which article 53 falls, deals with regional arrangements, Article 53 provides for the utilization of such arrangements for enforcement action by the Security Council. It provides, further that "no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council...", subject to certain exceptions not applicable in the case of Cyprus. It could be argued that the Treaty of Guarantee constitutes a regional arrangement although, in this respect, practice is still uncertain as the U.N. has never formally recognized any arrangement as a regional arrangement. However, if it were assumed that the Treaty constituted such an arrangement, enforcement action under Article 3 would presumably require the consent of the Council, unless, perhaps, in certain limited instances of individual action by a guarantor it might be open for that guarantor to argue that action was taken pursuant to a right it possessed under general international law, independent of the treaty.

19. It should also be pointed out that enforcement action requiring the consent of the Council, in the sense of Article 53, while clearly covering the use of force, may extend even further to cover measures of the nature outlined in Article 41 of the Charter, such as "complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio and other means of communication, and the severance of diplomatic relations". If the Treaty of Guarantee constitutes a regional arrangement, therefore, the rights of the guarantors to take enforcement action on their own initiative is probably severely limited. However, no other instance is known where it has been argued that a simple treaty of Guarantee constitutes a regional arrangement, the agencies most commonly referred to in this respect (such as the Organization of American States and the Arab League) being of a far more elaborate nature, with permanent organs established for the pacific settlement of disputes.

20. Whether or not Article 53 applies, it is quite clear that paragraphs 3 and 4 of Article 2 of the Charter are relevant in the circumstances discussed in this section. Article 2 (3) provides that:

All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice are not endangered.



Article 2 (4) provides:

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.

21. A great amount of legal discussion has centered around the interpretation of these Articles, particularly within the context of the definition of aggression. A review of all the various opinions of this subject is beyond the scope of the present note. However, a short summary is necessary of both a restrictive and wide interpretation of these two Articles.

22. Quincy Wright is an exponent of perhaps the most popular view. He has defined the concept of aggression, as flowing from Article 2 (4), as follows.<sup>4</sup>

The use or threat to use armed force across an internationally recognized frontier, for which a government, *de facto* or *de jure* is responsible because of act or negligence, unless justified by a necessity for individual or collective self-defence, by the authority of the U.N. to restore international peace and security, or by consent of the state within whose territory armed force is being used.

If this view is considered the correct one, and if the guarantors were to resort to armed force in Cyprus, the circumstances not involving self-defence or the authority of the U.N., could the Treaty of Guarantee be construed as consent by Cyprus to the use of armed force? The view taken by Quincy Wright would appear to be that consent, in such cases, should be a real consent, given at the time when the intervention takes place and by a government so firmly in control that it can be considered competent to speak for the State in question.<sup>5</sup> According to this construction it would probably be difficult to construe the Treaty of Guarantee as providing a real consent, and Article 3 of the Treaty, to accord with international law today, would have to be interpreted to confer only rights short of the use of armed force in the circumstances contemplated in this paragraph.

23. A less restricted view of the right to resort to the use of armed force is taken by Stone. He states that:<sup>6</sup> "Article 2 (4) does *not* forbid 'the threat or

---

<sup>4</sup> Quincy Wright, "The Prevention of Aggression," 50 *American Journal of International Law* (1956), p. 526 and "U.S. Intervention in Lebanon," 53 *American Journal of International Law* (1959), p. 115.

<sup>5</sup> Quincy Wright, "U.S. Intervention in Lebanon," *op. cit.*, pp. 119-125.

<sup>6</sup> Stone, *Aggression and World Order* (London, 1958), p. 95. For, in the first place, if Article 2 (3) really imported such a blanket prohibition of the use of force, why should the draftsmen have felt it necessary to follow it immediately with a very much more limited prohibition, in Article 2 (4), of the use of force against the territorial integrity and political independence of any State, etc.? Moreover, in the second place it is not easy to reconcile the blanket prohibition with the words "and justice" in Article 2 (3).

use of force' *simpliciter*: it forbids it only when directed 'against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the U.N.'" By the preceding paragraph 3 of Article 2, Members also undertook to "settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered". But the suggestion that this positive injunction of Article 2 (3) to settle disputes by peaceful means carried with it so revolutionary a negative implication as the absolute prohibition of the use of force for the vindication of rights, even when no other means exists, is also dubious.

Stone considers that, if the view of Quincy Wright is correct, States might be required to tolerate indefinitely persistent illegalities and injustice by other States.<sup>7</sup> He writes further that:<sup>8</sup>

Even if the grand design of the U.N. was to substitute collective peace enforcement and peaceful change for the traditional role of war as a means (in part at least) of vindicating rights, and effecting adjustments of the *status quo* so as to secure a tolerable level of justice, are we to say that resort to force has been completely outlawed, even when no substitute form of relief is available?

It is not believed that such a position makes either moral, political or even legal sense... No international organization based on such principles could long possibly survive in the world as it is... For such an organization could only become a protective shield for those States whose predatory and imperial interests could sufficiently realize themselves without the need for 'armed attack' upon other Members...

If Stone's view is considered correct a resort to armed force by the guarantors, in the circumstances presently under discussion, might be deemed a lawful vindication of rights. However, to meet the requirements of his view, it would appear essential for the guarantors to demonstrate that they had exhausted all the means of pacific settlement available to them, including but not necessarily limited to recourse to the U.N., before a resort to armed force might be legally justified. In any event, it is doubtful whether Stone's view accords with the intentions of the founders of the U.N., or the practice of the Organization in which recourse to armed force by one Member against another has usually met with condemnation. Finally, that view has not received any wide support amongst jurists who appear, for the most part, to incline towards the position as defined by Quincy Wright.

24. Revolution has never been prohibited by international law, and the development of that law has been such that it may now be doubted whether a treaty, such as the Treaty of Guarantee, can legally be interpreted as permitting the use of armed force in circumstances not otherwise sanctioned

---

<sup>7</sup> Stone, *op. cit.*, pp. 78–99.

<sup>8</sup> Stone, *op. cit.*, pp. 100–101. Stone's views here quoted are given with the intervention in mind of Israel, the U.K. and France in Egypt, in 1956.

by the Law. It has, furthermore, already been pointed out that Article 3 of the Treaty does not explicitly refer to the use of armed force, weakening even further any purported right or intervention in the circumstances under discussion. Finally, the International Court of Justice, in the Corfu Channel Case, has declared that:<sup>9</sup>

The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever the present defects in international organization, find a place in international law.

### III. *Conclusions.*

25. On the basis of the foregoing it is submitted that the Treaty of Guarantee will be a valid international instrument when it comes fully into effect. However, in the present state of the development of the international law, Article 3 of that Treaty cannot validly be interpreted as granting the guarantors an unqualified right to intervene by use of armed force in the event of a breach of the provisions of the Treaty. Such use of force is only justifiable on grounds of self-defence, or under the authority of the U.N., or on the invitation of the State of Cyprus at the relevant time. A right of armed intervention does not arise automatically from the terms of the Treaty and even if the extreme view were adopted that such a right did arise it would be limited by the need, first, for recourse to the means of pacific settlement available to the States concerned.

---

<sup>9</sup> Corfu Channel Case, Judgement of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.



## Kurzbiographien

### **Uta Bindreiter**

Geboren 1948 in Bad Goisern (Oberösterreich), Studium der Geschichte und Anglistik in Wien, Dr. phil. 1974. Studium der Rechtswissenschaften in Lund/Schweden, Dr. iur. 2000 mit der Dissertation *Why Grundnorm? A Treatise on the Implications of Kelsen's Doctrine* (Kluwer Law International, 2002). Seit 2008 Dozent und seit 2011 Universitätslektor im Fach Allgemeine Rechtslehre an der Universität Lund. Übersetzung der 2. Auflage (1960) von Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* ins Schwedische (Thales, 2008). Seit Juni 2012 Internationale Korrespondentin des Hans Kelsen-Instituts.

### **Peter Bußjäger**

Geboren 1963 in Bludenz (Vorarlberg). Studium der Rechtswissenschaften in Innsbruck, Dr. iur. 1986. 1987 Eintritt in den Vorarlberger Landesdienst, dort von 2003–2012 Landtagsdirektor. 2000 Habilitation an der Universität Innsbruck („Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen“). Seit 2001 Direktor des Instituts für Föderalismus. Seit 2009 Mitglied des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Gegenwärtig Universitätsprofessor am Institut für Öffentliches Rechts, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck und Forschungsbeauftragter für Recht am Liechtenstein-Institut in Bendern/FL.

### **Aristotelis Constantinides**

PhD in Völkerrecht der Aristoteles Universität in Thessaloniki, Griechenland. Derzeit Assistant Professor für Völkerrecht und Menschenrechte an der juristischen Fakultät der Universität von Zypern. Er war Gastforscher am European Inter-University Center for Human Rights and Democratization in Venedig, an der Universität Amsterdam, der Université Grenoble und der McGill University. Mitglied des Juristenteam zur Beratung des Präsidenten der Republik Zypern und griechisch-zypriotischer Verhandler in den Verhandlungen zur Beilegung des Zypern-Problems. Seine Forschungsinteressen und Publikationen umfassen das Recht der Vereinten Nationen, das Zypernproblem, Eigenstaatlichkeit und Anerkennung, internationale Menschenrechte und nichtstaatliche Akteure, insbesondere bewaffnete Oppositionsgruppen.

### **Miriam Gassner**

Geboren 1984, Studium der Rechtswissenschaften an der Université de Bourgogne in Dijon, an der Universidad Alcalá de Henares und an der Universität

Wien, Mag. iur. 2009, Dr. iur. 2013. Juristische Tätigkeiten in verschiedenen Anwaltskanzleien in Österreich und Russland sowie an der Österreichischen Botschaft in Moskau. 2011–2012 Mitarbeiterin am FWF-Projekt „Hans Kelsens Leben in Amerika (1940–1973) und die weltweite Verbreitung seiner Rechtslehre“; in diesem Zusammenhang mehrere Forschungsreisen nach Nord- und Südamerika sowie nach Russland. Seit 2013 Notariatskandidatin in Wien. Weitere Informationen: [www.miriamgassner.at](http://www.miriamgassner.at)

### **Jan Kuklík**

Geboren 1967, Prof. JUDr., DrSc. an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karls-Universität Prag, Tschechische Republik. Seine Spezialgebiete sind die tschechische und tschechoslowakische Rechtsgeschichte sowie die Völkerrechtsgeschichte. Seine Hauptforschungsthemen umfassen das tschechoslowakische Recht und die tschechoslowakische Diplomatie während des Zweiten Weltkrieges, den internationalen Minderheitenschutz, die Restitution jüdischen Eigentums nach dem Zweiten Weltkrieg und die Entwicklung des tschechoslowakischen sozialistischen Rechts.

### **Mario G. Losano**

Geboren 1939, Studium der Rechtswissenschaften in Turin (1962), Privatdozent für Rechtsphilosophie in Mailand (1971), Professor für allgemeine Rechtstheorie an der Staatlichen Universität Mailand (1969–2004) und für Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik an der Universität Piemonte Oriental, Alessandria (2002–2009). Nach der Emeritierung Professor an der Scuola di Dottorato der Universität Turin. Übersetzer von mehreren Werken Kelsens und Wissenschaftlicher Berater bei der Herausgabe der Hans-Kelsen-Werke. Mitglied der Accademia delle Scienze, Turin, und der Academia Pernambucana de Letras, Recife (Brasilien). Forschungsbereiche: Zirkulation der lateinisch-germanischen Rechtsideen auch außerhalb Europas und Rechtsinformatik. Weitere Informationen: [www.mariolosano.it](http://www.mariolosano.it)

### **Jan Němeček**

Geboren 1963, Doc. PhDr., DrSc. am Institut für Geschichte der Tschechischen Akademie der Wissenschaften in Prag. Leiter des Forschungsprojekts „Documents of Czechoslovak Foreign Policy 1918–1945“ (seit 1996). Seine Spezialgebiete sind die Politische Geschichte des 20. Jahrhunderts (internationale Situation und Zweiter Weltkrieg, antifaschistischer Widerstand) und die tschechoslowakische Widerstandsbewegung während des Zweiten Weltkrieges (in der Heimat und im Exil).

**Thomas Olechowski**

Geboren 1973 in Wien, Studium der Rechtswissenschaften in Wien, Mag. iur. 1995, Dr. iur. 1998, Habilitation 2003, seitdem ao. Univ.-Prof. für Österreichische und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Wien. Ab 2008 korrespondierendes, ab 2013 wirkliches Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften. 2006–2015 Leiter zweier FWF-Projekte zu Leben und Werk von Hans Kelsen; 2009–2013 Leiter eines FWF-Projekts zur Geschichte der Wiener rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät. Seit 2011 Geschäftsführer des Hans Kelsen-Instituts. Weitere Informationen: [www.olechowski.at](http://www.olechowski.at)

**Christoph Schmetterer**

Geboren 1978 in Wien, Studium der Rechtswissenschaften und der Geschichte in Wien, Mag. phil. 2001, Mag. iur. 2002, Dr. iur. 2005, Dr. phil. 2007, seit 2011 Chefredakteur der „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs“, 2014 Rechtsanwaltsprüfung, seit 2015 Rechtsanwalt in Wien. Seine rechtshistorischen Arbeitsschwerpunkte sind die Rechtsstellung von Kaiser und Kaiserhaus, die späte Habsburgermonarchie und die Entwicklung des österreichischen Strafrechts.

**Gustavo Silveira Siqueira**

Assistenzprofessor an der Rio de Janeiro Staatsuniversität (UERJ) und Forscher am Institut für Angewandte Wirtschaftsforschung (IPEA). Mitglied des Brasilianischen Instituts für Rechtsgeschichte (IBHD). Er war Gastforscher an der Brazilian National Library Foundation (2014–2015) und an der Neuen Universität Lissabon (Portugal) (2011). PhD und Master in Rechtsgeschichte an der Bundesuniversität von Minas Gerais (UFMG), Brasilien (unter Leitung von Professor Arthur José Almeida Diniz und Professor António Manuel Hespanha). Seine Forschungen betreffen Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie.

**Stefan Wedrac**

Geboren 1982 in Judenburg, Studium der Geschichte in Wien, Mag. phil. 2007, Dr. phil. 2013, ehemaliger Mitarbeiter der Universität Wien, des Entschädigungsfonds für Opfer des Nationalsozialismus, der Wiener Gebietskrankenkassa und zweier FWF-Projekte; derzeit Mitarbeiter am Institut für Neuzeit- und Zeitgeschichtsforschung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und Lehrbeauftragter am IES Vienna; Publikationen zur österreichisch-italienischen Geschichte, zum Ersten Weltkrieg, zu der Geschichte der Krankenkassen und zur Rechts-, Justiz- und Wissenschaftsgeschichte.

