

Krieg und Frieden bei Kelsen – gestern und heute

I. Zwei Weltkriege erleben

Zwei Weltkriege durchkreuzten und erschütterten das Leben von Hans Kelsen. Die Bedeutung seines wissenschaftlichen Werkes veranlasst jene, die sich – heute – mit ihm befassen, ihre Aufmerksamkeit auf seine Schriften zu konzentrieren und die allgemeinen Lebensbedingungen und die persönlichen Umstände zur Zeit ihrer Niederschrift außer Acht zu lassen. Seine bemerkenswerte Bibliografie stellt seine bewegte und bewegende Biografie in den Schatten. Ich möchte nun diese Perspektive umkehren und beleuchten, wie das wissenschaftliche Werk dieses einzigartigen Rechtsgelehrten des XX. Jahrhunderts von den Ereignissen, die sein ereignisreiches Leben begleiteten, in gewissem Maße geprägt, ja sogar bestimmt wurde. Ein bewegtes Leben, denn es verlief im dramatischen Wechsel vom XIX. zum XX. Jahrhundert und in den Katastrophen der ersten Hälfte des XX. Jahrhunderts. Ein ereignisreiches Leben also, weil es den Zusammenbruch zweier europäischer Reiche (der Österreichisch-Ungarischen Monarchie und des Deutschen Kaiserreichs) erlebte, weil es zwei Weltkriege erfahren musste, die das XX. Jahrhundert erschütterten, weil er als Rechtsgelehrter und Politiker die Aufeinanderfolge der monarchischen Einrichtungen, der österreichischen Republik mit marxistischer Ausrichtung und der nationalsozialistischen Diktatur miterleben musste, weil er schließlich in den gastfreundlichen, föderativen Demokratien der Schweiz und der Vereinigten Staaten seinen – wenngleich spirituell unruhigen – Frieden fand.

Erlauben Sie mir eine autobiografische Abweichung. Ich war noch ein Student, als mir Norberto Bobbio die Übersetzung der zweiten Auflage der „Reinen Rechtslehre“ anvertraute. Ich stellte mir den Autor jener eindrucksvollen Rechtskathedrale als einen in der Stille seiner Bibliothek vertieften Denker vor. Nur nach und nach merkte ich, dass sich die wissenschaftliche Arbeit von Kelsen in einem existentiell und politisch dramatisch bewegten Kontext abspielte. Und dass ein Zusammenhang zwischen diesem Kontext und der Entstehung seiner wissenschaftlich beispielhaften Werke bestand.

Kelsen wurde 1881 geboren und der Erste Weltkrieg traf ihn im Alter von kaum mehr als dreißig Jahren, als er schon ein erwachsener Mann und ein anerkannter Wissenschaftler war. Es sei hier nur erwähnt, dass seine umfangreiche Untersuchung „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ im Jahr 1911 erstmals publiziert wurde. Im Ersten Weltkrieg blieb Kelsen das harte Leben in den Schützengräben oder im Gebirge erspart, denn als juristischer Berater begleitete er den österreichisch-ungarischen Kriegsminister bis zum Ende der Feindseligkeiten und bis zur Auflösung der Österreichisch-Ungarischen Monarchie.

Europa wurde in jenen Jahren von den marxistischen Revolutionen aufgewühlt: nicht nur die bolschewistische Revolution in Russland, sondern auch die

kurzlebigen Räterepubliken, die von Ungarn bis Bayern reichten, die zwei roten Jahre („Biennio Rosso“) in Italien und im als Republik errichteten Österreich, wo sich mit Karl Renner als Staatskanzler der Austromarxismus behaupten konnte. Kelsen ist an diesem neuen Kurs direkt beteiligt: Er trägt zur Verfassung der Republik bei und legt die Fundamente für die modernen Verfassungsgerichte; er wird Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof und – gleichzeitig zu all diesen Ereignissen – führt er seine Arbeit als Wissenschaftler fort.

Trotzdem wird seine Nähe zum Austromarxismus und zu Staatskanzler Karl Renner in den darauffolgenden Jahrzehnten von seinen Gegnern der extremen Rechten gegen ihn verwendet werden: Wie wir sehen werden, wird die Anschuldigung des Kryptokommunismus im Deutschland des Jahres 1933 zu seinem Ausschluss von der Universität Köln führen und in den Vereinigten Staaten der fünfziger Jahre wird er wegen vermeintlicher antiamerikanischer Aktivitäten von den Anhängern von McCarthy unter Beobachtung gestellt.

In den Jahren seiner ersten Reife führte ihn seine zweifache wissenschaftliche und politische Tätigkeit notwendigerweise dazu, sich hauptsächlich mit dem öffentlichen Recht seiner Heimat zu befassen. Kelsen schien auf eine brillante sowohl wissenschaftliche als auch politische Karriere hinzusteuern, als seine Tätigkeit in Österreich jäh vom Aufstieg des Austrofascismus unterbrochen wurde, was ihm den weiteren Verbleib sowohl an der Universität Wien als auch am Verfassungsgerichtshof unmöglich machte. Deshalb schlug Kelsen 1930 den Weg ins Exil ein: in sein *erstes* Exil, denn in jenem Jahr begann – wie wir sehen werden – für Kelsen ein Jahrzehnt des Umherirrens.

Eine Konstante im Leben von Kelsen ist jedoch seine enge Verbundenheit mit der deutschen Sprache. Er versuchte immer, an deutschsprachigen Universitäten zu lehren, denn er war der Überzeugung, die deutsche Sprache könne besser als jede andere Sprache seine Gedanken ausdrücken. Die geschichtlichen Ereignisse jedoch erlaubten ihm nicht, diesen innigen Wunsch zu erfüllen.

II. Die zwei Weltkriege und das Werk von Kelsen: die Entstehung der Reinen Rechtslehre

1930 verließ Kelsen Wien, um in Köln eine Zuflucht zu finden. Allerdings ist dieses Jahr für Deutschland auch das Jahr des Wahlerfolgs der Nationalsozialisten und es mag merkwürdig erscheinen, dass ein umsichtiger Denker wie Kelsen – jüdischer Herkunft und mit den Austromarxisten verbunden (auch wenn er bei keiner Partei Mitglied war) – seine Heimat verließ, um gerade nach Deutschland zu übersiedeln, das sich am Rande des Abgrundes befand. Aber gerade dieses Ereignis zeigt einmal mehr, wie schwierig es für jene ist, die noch im Fluss der Ereignisse schwimmen, eine sichere politische Vorhersage zu machen und wie leicht es ist, *ex post* Vorhersagen zu machen oder Urteile zu fällen.

In Köln konnte Kelsen in deutscher Sprache unterrichten, aber er musste ein Fach wählen, das – im Gegensatz zum österreichischen öffentlichen Recht – auch für seine neue Hörerschaft von Bedeutung war. Von diesem Moment an ist die Unterrichtstätigkeit Kelsens auf das Völkerrecht ausgerichtet und infolge-

dessen spiegelt auch seine literarische Produktion diesen Richtungswechsel wieder. Es handelte sich nicht um eine radikale Disziplinenänderung, denn schon im Jahre 1920 hatte sich Kelsen mit Völkerrecht befasst (in seinem Buch über die Souveränität und das internationale Recht,¹⁾ mit einer zweiten Auflage im Jahr 1928). Es war jedoch eine ausschlaggebende Richtungsänderung. Bibliometrisch, d. h. wenn man die gesamte wissenschaftliche Produktion Kelsens unter einem statistischen Gesichtspunkt betrachtet, sind die völkerrechtlichen Schriften in der offensichtlichen Mehrzahl. Jedoch stimmt die kulturelle Relevanz des Wissenschaftlers Kelsen nicht unbedingt mit der Bibliometrie überein: In den romanischen Ländern (sowohl in Europa wie auch in Lateinamerika) ist Kelsen dank seiner „Reinen Rechtslehre“ hauptsächlich als Rechtsphilosoph bekannt. Und auch dieses Werk ist nicht das Ergebnis einer rein spekulativen Bemühung, sondern es ist vom verworrenen historischen Kontext jener Jahre beeinflusst.

Denn in der Voraussicht der Notwendigkeit eines zweiten Exils suchte Kelsen eine Universitätsanstellung in einem Staat, der ihm die unentbehrliche akademische Freiheit gewähren würde. Dazu bereitete er eine kleine Veröffentlichung mit dem größtmöglichen Allgemeinwert vor: In einem langen Artikel fasste er seine auf dem Neukantianismus fußende Rechtsauffassung zusammen und schickte ihn an die ihm freundlich gesinnten, ausländischen Dozenten, damit sie ihn in ihrem Land übersetzen und ihm somit den Weg für eine mögliche Professur außerhalb Deutschlands vorbereiten sollten. Dieser Artikel²⁾ wurde 1933/34 mehrmals veröffentlicht und ist das winzige Senfkorn, aus dem der imposante Baum der zweiten Auflage der „Reinen Rechtslehre“ sprießen würde.

Die Verbreitung dieses Werkes in Italien ist direkt mit der Schule von Turin verbunden. Aus Turin wurden 1932 zwei junge Akademiker – Norberto Bobbio und Renato Treves – von ihrem Lehrmeister Gioele Solari nach Deutschland geschickt, weil man seiner Meinung nach ohne Kenntnis der deutschen Sprache kein Rechtsphilosoph werden konnte. Renato Treves ging nach Köln zu Kelsen und 1967 erinnerte er sich folgendermaßen an sein Zusammentreffen mit ihm:

Ich lernte Kelsen in Köln im September 1932 kennen. Ich hatte ihm einen Besuch abgestattet, da ich zu jener Zeit an seinen Schriften arbeitete und mir von ihm einige Erklärungen über die philosophische Grundlage seiner Lehre erhoffte. Während des Besuchs jedoch sprachen wir nicht nur über technische Themen der Rechtsphilosophie; das Gespräch betraf auch andere Themen und vor allem die politische Lage jener Tage. Der Sieg der nationalsozialistischen Bewegung war absehbar und Kelsen [...] machte keinen Hehl aus seinen Absichten, Deutschland schnellstmöglich zu verlassen und in ein anderes Land zu gehen zu wollen, wo er seine wissenschaftliche und didaktische Arbeit in Freiheit fortführen könnte. – Kurz nach meinem Besuch schickte mir Kelsen die maschinengeschriebene Abschrift einer neuen unveröffentlichten Arbeit, welche die erste noch unvollständige Fassung des Werkes enthielt, d. h. die erste Ausgabe der *Reinen Rechtslehre*.³⁾

1) *Kelsen*, Souveränität.

2) Die erste Veröffentlichung dieses Artikels erfolgte in Holland: *Kelsen*, Methode und Grundbegriff der reinen Rechtslehre.

3) *Treves*, Prefazione. Vgl. zudem: *Kelsen/Treves*, Formalismo giuridico 211.

In Italien übernahm also Renato Treves die Übersetzung jenes Artikels, den Kelsen in verschiedene Länder – darunter auch Italien – geschickt hatte. Im faschistischen Italien natürlich: Aber der Faschismus war weniger unerbittlich als die Nationalsozialisten und deshalb wählten einige, die in Deutschland verfolgt wurden, Italien als ihr Exilland (oder auch den anderen Staat des Dreimächtepakts, und zwar Japan). Aber 1938 zwangen die Rassengesetze Italiens Treves ins Exil nach Argentinien. Nach seiner Rückkehr nach Italien am Ende des Krieges nahm Treves Kelsens Werk wieder auf und veröffentlichte 1954 die erste italienische Buchausgabe der „Reinen Rechtslehre“ im Einaudi-Verlag in Turin, der 1966 auch die zweite Auflage des Buches veröffentlichte.

Aber kehren wir zu Kelsen zurück, der im Begriff war, Köln zu verlassen und lassen wir ihn erzählen, wie jener Bruch zustande kam:

1933 wurde Hitler Reichskanzler und ich war unter den ersten Professoren, die von der Naziregierung abgesetzt wurden. Ich saß beim Frühstück und las den „Kölner Stadtanzeiger“; da sagte meine Frau, die mir gegenüber saß: Da steht dein Name auf der Rückseite des Blattes! Es war die Nachricht meiner Absetzung, die ich auf diesem Wege erfuhr. Nun war es natürlich hohe Zeit Deutschland zu verlassen, zumal in nationalsozialistischen Blättern die Forderung erhoben wurde, mir den Pass abzunehmen, um meine Ausreise ins Ausland zu verhindern.⁴⁾

1933 wechselte Kelsen zum Institut Universitaire des Hautes Études Internationales in Genf, wo er in französischer Sprache Völkerrecht lehrte. Sein Wunsch, weiterhin in deutscher Sprache zu unterrichten, führte ihn gleichzeitig an die Deutsche Universität von Prag. Er musste diese jedoch alsbald wegen der offenen Feindseligkeit der Prager Nazi-Studenten verlassen.

Beim Ausbruch des zweiten Weltkrieges im Jahre 1939 befand sich Kelsen in Genf. Damals ging die Angst um, dass das nationalsozialistische Deutschland auch in die Schweiz einfallen wollte.

III. Kelsen und der Krieg in der neutralen Schweiz

Der *drôle de guerre* endete mit der blitzartigen Invasion der Deutschen in Belgien, Holland, Luxemburg und Frankreich; sie begann am 10. Mai und endete am 22. Juni 1940 mit dem vom Marschall Pétain unterzeichneten Waffenstillstand. In der Befürchtung einer baldigen nationalsozialistischen Invasion – die in den „Grün“- und „Tannenbaum“-Plänen der Wehrmacht vorgesehen war – war die Schweiz zweigeteilt zwischen dem Wunsch, Widerstand zu leisten, und dem Wunsch einer Schlichtung. Der Beschluss, Widerstand zu leisten, ist mit dem historischen „Rapport“ des Schweizer Generals Henri Guisan an all seine Kommandeure am 25. Juli 1940 auf der Rütliwiese, der Wiege der Schweizer Nation, wo am 1. August 1291 der „Ewige Bund“⁵⁾ geschlossen worden war, verbunden:

⁴⁾ *Kelsen*, Autobiographie 79; *Kelsen*, Scritti autobiografici 125.

⁵⁾ *Streit/Sandoz*, Lo spirito del Rütli; die Zitate im obigen Text stammen aus diesem Band. Eine allgemeinere Darstellung erfolgt in *Bonjour*, Histoire de la neutralité suisse 144–160 (über den Rütliapport).

Am 25. Juli 1940 ordnete General Guisan am Rütli, dieser geschichtsträchtigen Bergwiese der antiken Eidgenossenschaft, die Fortführung der militärischen Verteidigung des neuen, noch zu organisierenden „Réduit“ an. Der General wollte bekräftigen, dass der Krieg noch nicht beendet war und dass man den Willen zum Widerstand noch nicht aufgeben hatte. Von diesem Moment an war das Land gänzlich von den Achsenmächten umzingelt. Oberst Eugen Bircher schätzte die Lage wahrscheinlich korrekt ein, als er behauptete, die Deutschen würden mit einer einzigen Panzer Division problemlos bis nach Bern gelangen.⁶⁾

Jene Widerstandserklärung führte sowohl zu einem internen wie auch zu einem internationalen Zwiespalt. In der Schweiz „wurde ihm die Rede vom 25. Juli heftig vorgeworfen, wobei nicht berücksichtigt wurde, dass sie von der ganzen Regierung gebilligt worden war. Um deren Bedeutung zu verstehen, muss man sich in den Kontext des Sommers 1940 und in den ‚Schockzustand‘ zurückversetzen, in dem sich die damalige schweizerische Gesellschaft befand. [...] Sogar die Presse, die die Alliierten favorisierte, wie die ‚Gazette de Lausanne‘, schwankt zwischen Widerstandswillen und einer anscheinend unvermeidlichen Anpassung“ (S. 39).

Kelsen teilte diesen allgemeinen „Schockzustand“. Die bedrohliche Stellungnahme der Achsenstaaten bestätigte zudem seine Befürchtung einer Invasion seitens der Diktatur, die ihn schon in Köln verfolgt hatte. Die Lage war folgende: „Die Regierung des Reichs reagiert heftig auf den Rütli-rapport. Der Staatssekretär von Weizsäcker prophezeit dem schweizerischen Minister in Berlin ‚weitreichende Folgen‘. Der Außenminister von Ribbentrop schickt eine Protestnote nach Bern. Gleiches macht auch Italien. In der Zwischenzeit arbeiten die Offiziere des Generalstabs der Armeegruppe C der Wehrmacht Angriffspläne gegen die Schweiz aus“ (S. 35).

Die zunehmende internationale Spannung bestätigt Kelsen in seiner Überzeugung: „Seit Herbst 1938 war ich überzeugt, dass ein Krieg ausbrechen würde. [...] Zudem erschien es unwahrscheinlich, dass die Schweiz in jenem Krieg würde neutral bleiben können. Als 1939 der Krieg ausbrach, beschloss ich Europa zu verlassen. [...] Schweren Herzens verließ ich im Juni 1940 zusammen mit meiner Frau Genf“.⁷⁾

Die Unruhe, die die Welt erfüllte, begleitete ihn auch während seiner Schiffsreise von Lissabon nach New York („das Schiff wurde von einem deutschen U-Boot angehalten und mit Torpedierung bedroht“); aber insbesondere

⁶⁾ Rapport final de la Commission Indépendante d'Experts: Suisse – Seconde Guerre Mondiale (Zürich 2002) 97. Guisan sah vor, dass sich die schweizerischen Truppen im Falle einer Invasion im „Réduit“ in den Zentralalpen der Schweiz sammeln sollten.

⁷⁾ *Kelsen, Scritti autobiografici* 135; die Fußnote 229 präzisiert: „Hans und Margarete Kelsen verließen am 28. 5. 1940 Genf, gelangten über Zürich, Locarno und Barcelona nach Lissabon, schifften sich dort am 10. 6. 1940 auf die ‚S.S. Washington‘ ein und erreichten New York am 21. 6. 1940.“ Und auch: „Vom Herbst 1938 an war ich überzeugt, dass es zu einem Krieg kommen müsse. [...] Dass die Schweiz in diesem Krieg neutral bleiben könne, hielt ich für unwahrscheinlich. Als der Krieg 1939 ausbrach, war mein Entschluss Europa zu verlassen gefasst. [...] Nur schweren Herzens verließ ich mit meiner Frau im Juni 1940 Genf“ (*Kelsen, Autobiographie* 88).

seine Überlegungen zu den Ereignissen – verbunden mit der anfänglichen Schwierigkeit, in den Vereinigten Staaten eine feste Anstellung zu finden – führten ihn dazu, seine Abreise aus Genf als übereilt zu betrachten. „Soweit man aus den Zeitungen ersehen kann“, – schrieb Kelsen in einem seiner Briefe, – „scheint sich die Situation in der Schweiz nicht unwesentlich verbessert zu haben. Von der ärgsten Sorge ist man dort wohl bis auf weiteres befreit. [...] Nun ich in Ruhe über die Lage nachdenken kann, fühle ich mein Gewissen noch mehr als anfänglich durch die Tatsache belastet, dass ich so Hals über Kopf Genf verlassen habe. Meine einzige Rechtfertigung ist, dass ich seit 1933 unter dem ständigen Druck einer Vorstellung lebe, für die Sie, lieber Herr Rappard, gewiss Verständnis haben. Es sind insbesondere meine Prager Erlebnisse, die mich zu größter Vorsicht zwangen.“⁸⁾

Diesen Brief voller sehnsüchtiger Erinnerungen an die Zeiten in Genf („es waren die schönsten Jahre meines ganzen akademischen Lebens“) schrieb er zwei Tage nach seiner Ankunft in New York. Für den mittlerweile sechzigjährigen Kelsen begann somit sein drittes Exil, der Unterricht in einer dritten Sprache und die Anstellung an der Fakultät für Politikwissenschaften, mit der er weniger geistesverwandt war als mit der der Rechtswissenschaften.

IV. Kelsen in den USA und der McCarthyismus

Am Ende des „Heißen“ Krieges und zu Beginn des Kalten Krieges holte Kelsen jedoch auch in den Vereinigten Staaten seine Vergangenheit an der Seite des Austromarxisten Karl Renner ein.⁹⁾

Wegen seiner Kontakte mit dem Wirtschaftswissenschaftler Charles Gulik, der als „liberal thinker and mild pink“ bezeichnet wurde, hatte das FBI schon 1944 ein Dossier über Kelsen angelegt; es war aber auf eine kurze und schlichte Bewertung beschränkt. Dann aber vergiftete der McCarthyismus von 1950 bis 1953 das amerikanische Leben. Die Untersuchungen über Kelsen seitens des FBI – deren Protokolle circa 190 Seiten füllen – wurden bis 1955 fortgeführt.¹⁰⁾ Auch dieses Jahr ist bedeutungsvoll, denn es stellt das rasche Abflauen der McCarthy-Kampagne dar: Am 2. Dezember 1954 kam es im Senat wegen seiner häufig unbegründeten oder völlig haltlosen Anschuldigungen zu einer „Rüge“ gegen McCarthy. Diese institutionelle Rüge, die im politischen Kontext der Vereinigten Staaten unüblich war, stellte das Ende der politischen Karriere von McCarthy dar; nach weiteren zweieinhalb Jahren Tätigkeit im Senat starb er als noch nicht Fünfzigjähriger im Jahre 1958.

Aus den Unterlagen des FBI über Kelsen geht hervor, dass Kelsen bei den Verhören mit großer Strenge und Kohärenz jedoch niemals mit Opportunismus

⁸⁾ Brief von *Kelsen* an William E. Rappard (Direktor am Institut Universitaire des Hautes Études Internationales in Genf), 23. 6. 1940, in *Bersier Ladavac*, Hans Kelsen à Genève 24.

⁹⁾ *Losano*, Hans Kelsen „criptocomunista“.

¹⁰⁾ Das letzte Dokument des Dossiers über Hans Kelsen trägt das Datum vom 24. 3. 1955. 1963 wurden alle Akten jenes Dossiers kopiert und unerklärlicherweise an die Kommission für die Atomenergie übermittelt.

antwortete. Das beweist auch ein Verhörprotokoll von 1953: „Kelsen wurde die Frage gestellt: ‚Sind Sie am sozialistischen Programm interessiert?‘ [in the Socialist program]. Er antwortete: ‚Ich bin daran sehr interessiert und was mich betrifft, finde ich es absolut notwendig, einige sozialistische Ideen in unserer Regierungsform aufzunehmen.‘ [...] Frage: ‚Sympathisieren Sie für die Sozialisten?‘ – Antwort: ‚Ja.‘ – F.: ‚Für die Kommunisten?‘ – A.: ‚Nein. Ich habe ein Buch gegen sie veröffentlicht.‘ – F.: ‚Würden Sie sich als Kommunist oder als Sozialist bezeichnen?‘ – A.: ‚Ich würde mich als liberalen Sozialisten definieren.“¹¹⁾ Diese Selbstdefinition von Kelsen ist aufklärend und in dem Kontext, in dem sie abgegeben wurde, äußerst mutig. Wie immer man diese Worte auslegt, sie zeigen, dass Hans Kelsen immer vorsichtig, aber nie opportunistisch war.

Kelsen war sich der Stimmung in den Vereinigten Staaten jener Jahre absolut bewusst und deshalb trat er auch nicht indirekt einer Gruppierung bei, die auch nur andeutungsweise eine politische Ausrichtung hatte. 1940 lehnte er seinen Beitritt in einen kulturellen Verein wie das Austro-American Center ab, „denn ich möchte mich prinzipiell von jeder politischen Tätigkeit fernhalten. Vor allem, weil ich kein Politiker bin und dann auch weil ich glaube, wegen meiner Herkunft besonders vorsichtig sein zu müssen“.¹²⁾ Die Herkunft, auf die sich Kelsen bezieht, scheint nicht seine jüdische Herkunft zu sein (was in den Vereinigten Staaten auch wenig Sinn gehabt hätte), sondern die politische Herkunft aus seinen Jahren in Wien, die nur ein Jahrzehnt zurücklag.

In gleicher Weise antwortet Kelsen 1952 einem seiner ehemaligen Studenten in Genf, Umberto Campagnolo, als er ihn bat, der Société Européenne de Culture mit Sitz in Venedig beizutreten: „In Beantwortung Ihres freundlichen Briefes vom 4. Oktober möchte ich Sie informieren, dass ich mit großem Bedauern nicht Mitglied der Société Européenne de Culture werden kann. Ich war immer meinem Prinzip treu, keiner Vereinigung anzugehören, die – direkt oder indirekt – politische Zwecke verfolgt. Nach eingehender Betrachtung der tatsächlichen gegenwärtigen Lage, bin ich zu dem Schluss gelangt, bei diesem Prinzip keinerlei Ausnahme zu machen. Ich hoffe, dass Sie meine Haltung verstehen“.¹³⁾

Kelsen schrieb diesen Brief 1952, d. h. während der Blütezeit der McCharty-Ära. Der Satz „nach eingehender Betrachtung der tatsächlichen gegenwärtigen Lage“ („After careful consideration of all the circumstances which actually exist“, im Original von Kelsen) muss heute angesichts der damaligen Verfolgung betrachtet werden: unter dem Anschein einer Höflichkeitsformel deckt dieser Satz seine volle politische Bedeutung auf.

¹¹⁾ *Rathkolb*, Hans Kelsen und das FBI 347. Aus diesem ausführlichen Aufsatz entnehme ich die Informationen über die Ermittlungen über Kelsen. Das von Kelsen erwähnte Buch ist *Kelsen*, *The Political Theory of Bolshevism*.

¹²⁾ Brief von Hans Kelsen an Ernst Karl Winter vom 25. 9. 1940, zit. in *Eppel*, *Österreicher im Exil* 315.

¹³⁾ Hans Kelsen, Brief an Umberto Campagnolo, Genf, 10. 10. 1952, Privatarchiv der Familie Campagnolo, Venedig, in *Losano*, *Presenze italiane in Kelsen*, in: *Kelsen/Campagnolo*, *Diritto internazionale* 76 f. und Anm. 196.

Nach Beendigung der McCharty-Zeit und inzwischen über siebzig Jahre alt kehrte Kelsen nicht mehr nach Europa zurück und 1973 starb er in den Vereinigten Staaten.

V. Nach dem Krieg. Frieden durch Recht

Über zwanzig Jahre lang begleiteten die Kriege Kelsens Leben und folglich beeinflussten sie auch seine wissenschaftlichen Werke. Zwischen 1920 und 1933 nahm Kelsen an der Diskussion über die Sanktionen für die gegen das internationale Recht verstoßenden Kriegshandlungen und über die Kriegsschuld teil: politische Probleme, die er immer „im Lichte der Rechtswissenschaft“ behandelte.¹⁴⁾ Nach Genf ausgewandert, setzte er sich 1934 mit dem Thema der Friedenserhaltung durch die „Technik“ des internationalen Rechtes auseinander und zwar aus einer verfahrenstechnischen Sichtweise, mit der sowohl die Demokratie als auch der Frieden organisiert werden konnte. Das von Kelsen vorgeschlagene Verfahren ist das juristische Verfahren, und die englische Version dieses Artikels übersetzt „Technik“ mit „legal process“.¹⁵⁾

Das Ende des zweiten Weltkrieges erforderte für eine geregelte Beendigung des Kriegszustandes eine Regulierung über Friedensabkommen, die als Instrumente zur Bestätigung der führenden Rolle des Rechts gegenüber der Gewalt zu verstehen waren. In jenen Jahren war Deutschlands Schicksal fraglich: in seinen territorialen Ausmaßen verringert und militärisch besetzt, befanden sich die Siegermächte im Dilemma, ob Deutschland in einen landwirtschaftlichen Staat (entsprechend dem bestrafenden „Morgenthauplan“ von 1944) umgewandelt oder ob (und wie) es in die demokratische Welt eingegliedert werden sollte.¹⁶⁾ Der Beginn des Kalten Krieges erforderte dann diese zweite Lösung.

Schon während des zweiten Weltkrieges setzte sich Kelsen mit Instrumenten auseinander, um einen zukünftigen, auf Regeln, d. h. auf das Recht gestützten Frieden aufrechtzuerhalten, und warf das Problem einer geeigneten Einrichtung auf, die die Einhaltung jener Regeln überwachen sollte. Deshalb gab er 1941 einem seiner Aufsätze folgenden Titel: „International Peace – by Court or Government [Der internationale Frieden – durch Gerichte oder durch die Regierungen]?“¹⁷⁾ Und er trat entschieden für die Gerichte ein. Im gleichen Zeitraum widmete er einer seiner Vorlesungen und das Buch, das daraus entstand, der Verknüpfung zwischen Recht und Frieden in den internationalen Beziehungen.¹⁸⁾ Zwei Jahre später, in den Jahren 1943/44, präziserte er das Hendiadyoin „Law and Peace“ mit einem in der Zukunft erfolgreichen Titel: „Peace through Law“, Friede durch das Recht, d. h. das Recht als Mittel zur Aufrechterhaltung

¹⁴⁾ *Kelsen*, Der völkerrechtliche Strafanspruch; *Kelsen*, Kriegsschuld-Frage.

¹⁵⁾ *Kelsen*, Die Technik des Völkerrechts und die Organisation des Friedens.

¹⁶⁾ *Kelsen*, Peace Treaty; *Kelsen*, German Peace Terms; *Kelsen*, Friedensvertrag. Die ersten zwei Aufsätze (zusammen mit drei weiteren über das erste Thema) wurden von Fernando D'Aniello übersetzt und herausgegeben: Hans Kelsen, I termini della pace tedesca e altri scritti.

¹⁷⁾ *Kelsen*, International Peace.

¹⁸⁾ *Kelsen*, Law and Peace in international relations.

des Friedens.¹⁹⁾ Diese letzten Schriften wurden 1943/44 veröffentlicht, als der Frieden noch in weiter Ferne lag, aber mit ihnen bereitete Kelsen das Terrain für einen, wie er sich wünschte, dauerhaften Frieden, d. h. für einen Frieden vor, der nicht nur die Abwesenheit von Kriegen sein sollte.

Er schlug ein internationales Abkommen vor, das die größtmögliche Anzahl an Staaten (sowohl Siegerstaaten wie auch besiegten Staaten) einschließen und einen Gerichtshof mit einer verbindlichen Gerichtsgewalt einrichten sollte. Daraus wäre die Verpflichtung entsprungen, auf den Krieg als Instrument zur Lösung von Konflikten zu verzichten: und tatsächlich enthalten die Grundgesetze der Nachkriegszeit der drei Achsenmächte, die den Krieg angefacht und verloren hatten (Japan, Italien und Deutschland) noch heute einen Artikel, der den Rückgriff auf den Krieg verbietet, außer es handelt sich um einen Verteidigungskrieg.²⁰⁾

Die ähnlichen Vorschriften im Kellogg-Pakt hatten zu keinem Ergebnis geführt, weil dieser Pakt – laut Kelsen – aus Sicht der Rechtstechnik unzulänglich war. Dieser Pakt sah das Verbot aller Kriege (auch der Verteidigungskriege) vor, aber im Falle eines Angriffs war keine international organisierte Sanktion festgesetzt.

Kelsen schlägt folglich die Einrichtung eines Gerichtes mit Sanktionsgewalt vor. Er leugnet nicht die praktischen Schwierigkeiten bei der Verwirklichung dieses Gerichts, aber er ist überzeugt, dass die einzige Garantie für einen zukünftigen Frieden ein internationales Gerichtswesen mit verbindlicher Gewalt ist. Bewusst beendet Kelsen seinen Artikel mit einem Vertragsentwurf für dieses künftige internationale Gericht und beginnt diesen Entwurf mit einem ungewöhnlichen Artikel: für den Vertragsbeitritt genügt die einseitige Erklärung des betreffenden Staates, wobei für seine Annahme keine Mehrheit der Teilnehmerstaaten erforderlich ist. Dieses Gericht hätte das Mittel sein können, um zu einem dauerhaften Frieden zu gelangen, und damit wird der Formel „Frieden durch Recht“ Konkrettheit verliehen.

Die Schule von Turin war schon seit den dreißiger Jahren an Kelsen interessiert. Wie bereits erwähnt traf Renato Treves 1932 Kelsen in Köln und ein Jahr später übersetzte er Kelsens Artikel über die Reine Rechtslehre. Erst später aber, im Jahre 1949, erfolgte Bobbios Annäherung an Kelsen: um seine eigenen Worte zu verwenden, „er bekehrte sich“ zur Reinen Rechtslehre. 1966 berief er sich anlässlich einer Tagung auf die oben erwähnten Artikel von Kelsen: er gab seinem Referat den Titel „La pace attraverso il diritto“, also „Frieden durch Recht“ und lieferte hierin eine mustergültige Zusammenfassung der Bedeutung dieser Formulierung:

¹⁹⁾ *Kelsen*, Peace trough Law, *Journal of Legal and Political Sociology* 2 (1943) 52–67; *Kelsen*, Peace trough Law (Chapel Hill 1944); ital. Übersetzung: *La pace attraverso il diritto*.

²⁰⁾ *Losano*, *Il rifiuto della guerra* 71–87 [abgekürzter Text; vollständiger Text, S. 71–125: http://observare.autonoma.pt/images/stories/obras_publicadas/Espacos-economicose-espacos-de-seguranca.pdf]

Man kann korrekt über Frieden durch Recht oder über einen rechtlichen Friedenszustand (nicht also über einen Friedenszustand im Allgemeinen) sprechen, nur wenn die Friedensvereinbarung in einem von Rechtsnormen regulierten Kontext stattfindet. Dieser Kontext muss nicht nur die Regeln für den Abschluss der Vereinbarung enthalten, sondern auch die Regeln, die im Falle von Missachtung seitens der einen oder der anderen Seite zur Anwendung kommen müssen. [... es müssen] Regeln nicht nur für die *Gültigkeit*, sondern auch für die *Wirksamkeit* der Vereinbarung vorgesehen werden. Vereinbarungen, in denen die Wirksamkeit (d. h. ihre Einhaltung) nicht gewährleistet wird, sind keine Friedensinstrumente; im Gegenteil, sind sie häufig neue Anlässe für Konflikte oder Kriege.

In der Zivilgesellschaft wird die Wirksamkeit der Norm durch die Sanktion gewährleistet, die von einem Richter auferlegt wird, d. h. von einer dritten, von den zwei Beteiligten unabhängigen Person. Im internationalen Recht ist dieser „dritte Richter“ häufig nicht vorgesehen oder er verfügt nur über schwache Instrumente. Deshalb hat Bobbio sein Buch über den Frieden und den Krieg „Der abwesende Dritte“ betitelt.

VI. Neue Kriege und altes Recht

Nach mehr als einem halben Jahrhundert seit ihrer Veröffentlichung sind die Vorschläge von Kelsen auf die „neuen“ Kriege, die seit Ende des XX. Jahrhunderts unsere Welt plagen, immer weniger anwendbar. Genauer gesagt bewahren die Vorschläge von Kelsen unangefochten ihre Gültigkeit im Falle eines „klassischen“ Krieges, wie ihn Kelsen zweimal erfahren hatte, aber für die „neuen“ Kriege – die zu Kelsens Zeiten nur im Keim existierten – erweisen sie sich als schwer anwendbar, weil die „neue“ Kriege andere Strukturen, andere Abläufe und andere Akteure aufweisen als die Kriege der Vergangenheit. Vergleichen wir kurz einige der Merkmale dieser „neuen“ Kriege mit denen der klassischen Kriege, wie die zwei Weltkriege des XX. Jahrhunderts.

Ein Jahrtausendealtes Bestreben beherrscht die Kriegstechniken: Die gegnerischen Parteien so weit wie möglich vom Austragungsort der Schlacht entfernen, in einer Entwicklung, die vom anfänglichen Nahkampf zuerst zum Bogen oder zur Armbrust, dann zu den Revolutionen der Schusswaffen und zum Luftkrieg geht, bis hin zu den heutigen Techniken, die von der Informatik dominiert werden. Die Verbreitung von Informatik und Terrorismus hat die Konflikte verändert und sie stellen sich heute als „Hybridkriege“ dar. In der Entwicklung des klassischen Krieges zum Hybridkrieg nimmt die Informatik eine wesentliche Stellung ein, sodass man von „Cyberwars“ spricht. Auch die Söldner treten wieder in Erscheinung, wodurch sich der angreifende Staat nicht selbst direkt exponieren muss. Heute erfüllt die Drohne auf vollständigste Art und Weise das Bestreben, die Gegner zu trennen und ist folglich für die gegenwärtigen Hybridkriege kennzeichnend.²¹⁾

Die Kriege, auf die sich die Schriften von Kelsen beziehen, sind noch die klassischen Kriege und stimmen mit der Auffassung von Carl von Clausewitz

²¹⁾ In diesem neuen Panorama der Cyberwars verändert sich auch der Schutz der Personendaten radikal.