

# DER BEGRIFF DER RECHTSORDNUNG

HANS KELSEN

Eine Rechtsordnung ist eine Vielheit von generellen und individuellen Normen, die menschliches Verhalten regeln, das heisst als gesollt bestimmen. Dass ein Verhalten in einer Norm bestimmt oder, was dasselbe ist, Inhalt einer Norm ist, bedeutet, dass es gesollt ist. Der Begriff der Norm und der Begriff des Sollens fallen zusammen. Darunter, dass ein Verhalten in einer Norm als gesollt bestimmt ist, wird hier nicht nur verstanden, dass es geboten, sondern auch dass es positiv erlaubt oder ermächtigt ist.

Eine Vielheit von Normen sind eine Ordnung, wenn sie eine Einheit bilden; und sie bilden eine Einheit, wenn sie denselben Geltungsgrund haben.

Wenn das Recht positives Recht ist, sind die Normen einer Rechtsordnung <sup>(1)</sup> durch Akte von Menschen « gesetzt » oder « erzeugt ». Dass eine Norm, die ein bestimmtes Verhalten als gesollt bestimmt, durch einen Akt « gesetzt » oder « erzeugt » wird, ist ein metaphorischer Ausdruck dafür, dass die Norm der subjektive Sinn des Aktes ist. Die Akte, durch die die Normen einer Rechtsordnung gesetzt oder erzeugt werden, sind Akte der Gesetzgebung, Akte, die eine rechtserzeugende Gewohnheit konstituieren, Akte der Rechtsprechung, Akte der Verwaltung, rechtsgeschäftliche Akte, insbesondere Verträge. Diese Akte werden hier als Rechtsakte, und die Menschen, die von der Rechtsordnung ermächtigt sind, solche Akte zu setzen, als Rechtsorgane bezeichnet.

Dass eine Rechtsnorm « gilt », in « Geltung » steht, oder — was gleichbedeutend ist — verbindlich ist, heisst : dass der subjektive Sinn des Aktes, mit dem sie gesetzt wird, auch als ihr objektiver Sinn gedeutet wird. Der subjektive Sinn des Aktes eines Menschen, der intentional auf ein bestimmtes Verhalten eines anderen Menschen gerichtet ist, wird keineswegs immer auch als der objektive Sinn dieses Aktes gedeutet. Er wird als sein objektiver Sinn nur gedeutet, die Norm, die sein subjektiver Sinn ist, wird als eine gültige, den Normadressaten verbindende Norm nur angesehen, wenn der Akt, dessen subjektiver Sinn die Norm ist, (und der hier als Akt  $A_1$  bezeichnet wird) in einer anderen Norm als gesollt bestimmt wird, die ihrerseits wieder der subjektive Sinn eines intentional auf Akt  $A_1$  gerichteten Aktes  $A_2$  ist; und wenn der subjektive Sinn des Aktes  $A_2$  auch als sein objektiver Sinn gedeutet wird. Die durch Akt  $A_2$  gesetzte Norm, die als der objektive Sinn dieses Aktes gedeutet wird, ist der Geltungsgrund der durch Akt  $A_1$  gesetzten Norm. Sie ist — figurlich ausgedrückt — die höhere Norm; die Norm,

<sup>(1)</sup> Wochurch Rechtsnormen sich von anderen normen unterscheiden bleibt hier ausser Frage.

deren Geltungsgrund sie ist, die niedere Norm. Die Frage nach dem Geltungsgrund einer Norm, das ist die Frage, warum eine Norm gilt, warum sie verbindlich ist, warum man sie befolgen soll, ist die Frage: warum der subjektive Sinn eines intentional auf ein bestimmtes Verhalten gerichteten Aktes auch als sein objektiver Sinn gedeutet wird. Die Antwort auf diese Frage erfolgt durch den Rekurs zu einer hoeheren Norm. Der Geltungsgrund einer Norm, d.i. eines Sollens, kann immer nur wieder eine Norm, ein Sollen, kann nicht ein Faktum, d.i. ein Sein, und darum auch nicht der Akt sein, durch den sie oder eine andere Norm gesetzt wird. Ein Sollen kann nur aus einem Sollen, nicht einem Sein folgen, so wie ein Sein nur aus einem Sein, nicht aus einem Sollen folgen kann. Man sagt zwar, wir sollen eine bestimmte Norm, etwa die Norm: unseren Naechsten zu lieben, befolgen, weil Gott es so geboten, d.h. weil Gott diese Norm gesetzt hat. Aber der eine Norm aussagende Satz: wir sollen unseren Naechsten lieben, setzt, als Schlusssatz eines Syllogismus, den eine Norm aussagenden Obersatz voraus: wir sollen die Gebote Gottes befolgen; und als Untersatz den eine Tatsache aussagenden Satz: Gott hat geboten unseren Naechsten zu lieben. Zwar sind beide Saetze, Obersatz und Untersatz, Bedingungen des Schlusssatzes. Wenn wir die Gebote Gottes befolgen sollen, und wenn Gott geboten hat, unseren Naechsten zu lieben, sollen wir unseren Naechsten lieben. Aber die beiden Bedingungssaetze unterscheiden sich dadurch, dass der ein Sollen aussagende Schlusssatz nur in dem auch ein Sollen aussagenden Obersatz, als das Besondere im Allgemeinen, nicht aber in dem ein Sein aussagenden Untersatz enthalten ist. Daher sagt nur der Obersatz den Geltungsgrund aus. Er ist *conditio per quam*, der Untersatz *conditio sine qua non*.

Die Geltung einer Rechtsnorm, d.i. eines rechtlichen Sollens, kann zwar nur aus einer Norm, nicht aus einem Seins-Faktum abgeleitet werden. Es besteht aber doch insoferne eine gewisse Beziehung zwischen dem rechtlichen Sollen und dem Sein, als eine generelle Rechtsnorm, um als gueltig angesehen zu werden, nicht nur durch einen Seins-Akt gesetzt, sondern auch bis zu einem gewissen Grade wirksam sein, das heisst im Grossen und Ganzen tatsaechlich angewendet und befolgt werden muss. Eine generelle Norm, die ueberhaupt nicht angewendet und befolgt wird, wird nicht als gueltig angesehen; und eine Norm zu setzen, die ein Verhalten als gesollt bestimmt, von dem man schon von vornherein weiss, dass es naturnotwendig erfolgen muss, ist sinnlos. Es muss die Moeglichkeit eines der Norm widersprechenden Verhaltens gegeben sein. Daher darf Geltung nicht mit Wirksamkeit identifiziert werden.

Der Rekurs zum Geltungsgrund einer Rechtsnorm muss ein Ende haben. Er fuehrt zu einem letzten Akt, dessen subjektiver Sinn eine Norm ist, die als sein objektiver Sinn nicht darum gedeutet werden kann, weil dieser Akt in einer anderen Norm als gesollt bestimmt ist, die der subjektive Sinn eines von einem Rechtsorgan gesetzten Rechtsaktes, also eine positive Rechtsnorm ist. Der subjektive Sinn dieses letzten Aktes kann als sein objektiver Sinn, die Norm, die sein subjektiver Sinn ist, kann als gueltige, den Normadressaten

verbindende Norm in der Deutung der in Betracht kommenden Akte als Rechtsakte von den diese Akte deutenden Subjekten nur *vorausgesetzt* werden. Die Norm, die der subjektive und, dieser Voraussetzung nach, auch der objektive Sinn dieses in dem zum Geltungsgrund einer Rechtsnorm fuehrenden geistigen Verfahren letzten (im Rechtserzeugenden Verfahren ersten) Aktes ist, ist auch der Geltungsgrund aller anderen zu einer Rechtsordnung gehoerigen Rechtsnormen. Sie ist die Verfassung dieser Rechtsordnung. Ihre wesentliche Funktion ist die Erzeugung und das heisst die Organe durch die, und das Verfahren, in dem die generellen Normen der Rechtsordnung erzeugt werden, zu normieren. Die Voraussetzung, dass der subjektive Sinn des verfassunggebenden Aktes auch sein objektiver Sinn, dass die durch diesen Akt gesetzte Norm eine gueltige, verbindliche Rechtsnorm ist, dass man sich also so verhalten soll, wie die Verfassung vorschreibt, wird hier als *Grundnorm* bezeichnet.

Der Rekurs zur Grundnorm einer Rechtsordnung soll an dem folgenden Beispiel illustriert werden. Dabei wird hier zunaechst nur eine staatliche Rechtsordnung, das ist eine Rechtsordnung in Betracht gezogen, die man fuer gewoehnlich als das Recht eines Staates bezeichnet und von dem Voelkerrecht unterscheidet.

Wenn ein Mensch fordert, d.h. seinen Willen dahin ausdrueckt, dass ein anderer Mensch sich in bestimmter Weise verhalte, kann der subjektive Sinn seines Aktes nicht etwa mit der Aussage beschrieben werden, dass sich der Mensch, an den sich der Akt intentional richtet, in der bestimmten Weise verhalten *wird*, sondern nur mit der Aussage, dass er sich so verhalten *soll*. Der subjektive Sinn des Aktes, mit dem ein bestimmtes Verhalten eines anderen gefordert wird, ist somit eine Norm. Aber diese Norm wird als eine objektive gueltige, den Normadressaten verbindende Norm nur gedeutet, wenn man annimmt, dass der Akt, dessen subjektiver Sinn sie ist, durch eine objektiv gueltige Norm bestimmt ist. Wenn ein Gangster von uns die Leistung einer bestimmten Geldsumme fordert, werden wir seiner Forderung vielleicht entsprechen. Wir werden aber diese Forderung nicht als eine uns rechtlich verbindende Norm deuten; so wie wir die analoge Forderung eines Steuerorgans oder eines Gerichtes deuten. Auf die Frage, warum wir den subjektiven Sinn des von einem Steuerorgan oder Gericht gesetzten Aktes, der eine individuelle Norm ist, als seinen objektiven Sinn, als eine gueltige, uns rechtlich verbindende individuelle Norm deuten, lautet die Antwort : weil dieser Akt durch ein von einem Gesetzgebungsorgan erlassene generelle Norm, d.h. durch ein Gesetz, ermachtigt ist, Die generelle Norm des Gesetzes ist der subjektive Sinn eines Aktes, der durch einen bestimmten Menschen oder den Beschluss der Mehrheit einer bestimmten Versammlung von Menschen gesetzt ist. Auf die Frage : warum wir den subjektiven Sinn dieses Aktes als seinen objektiven Sinn, das heisst als eine gueltige, uns verbindende Norm deuten, lautet die Antwort : weil dieser Akt durch die Verfassung ermachtigt, das heisst in der Verfassung als rechtserzeugender Akt bestimmt ist. Wir wollen hier anneh-

men, dass es eine historisch erste Verfassung ist, und dass sie von einer zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort tagenden Versammlung bestimmter Menschen, den «Vaetern der Verfassung» — beschlossen wurde. — Diese Verfassung ist eine Norm die der subjektive Sinn des Aktes ist, mit dem sie gesetzt wurde. Auf die Frage, warum wir den subjektiven Sinn dieses Aktes als seinen objektiven, d.h. die Verfassung als gueltige, uns verbindende Norm deuten, kann — wenn wir auf eine metaphysische Rechtfertigung der Rechtsordnung verzichten, das heisst nicht annehmen, dass die Vaeter der Verfassung durch Gott oder eine andere uebermenschliche Instanz zu der Erlassung der Verfassung ermaechtigt wurden — nicht mehr mit dem Rekurs zu einer gesetzten Norm geantwortet werden. Dass die Verfassung nicht nur der subjektive Sinn des verfassunggebenden Aktes — wie der subjektive Sinn irgendeiner von irgendjemandem an uns gerichteten Forderung — sondern auch der objektive Sinn dieses Aktes, eine gueltige, uns rechtlich verbindende Norm ist, das heisst aber : dass wir die Verfassung befolgen, uns so verhalten sollen wie die Verfassung bestimmt, diese Norm kann nur *vorausgesetzt* werden; und wird vorausgesetzt, wenn man den subjektiven Sinn der ihr gemaess gesetzten normerzeugenden Akte als deren objektiven Sinn, die Normen, die der subjektive Sinn dieser Akte sind, als objektiv gueltige, verbindliche Rechtsnormen, die durch diese Normen konstituierten Beziehungen als Rechtsverhaeltnisse, d.h. als Rechtspflichten, subjektive Rechte, Kompetenzen deutet. Diese Voraussetzung ist die Grundnorm der Rechtsordnung, deren Normen der Verfassung gemaess erzeugt werden. Man kann sie — zum Unterschied von der positiv-rechtlichen, durch den Akt eines Rechtsorgans gesetzten Verfassung — als *Verfassung im rechtslogischen Sinne* bezeichnen. Sie ist — wenn ein Begriff der Kant'schen Erkenntnistheorie, per analogiam, angewendet werden darf — die transzendental-logische Bedingung der Urteile, mit denen der subjektive Sinn des verfassunggebenden Aktes und der ihr gemaess gesetzten Akte als deren objektiver Sinn, die Normen, die der subjektive Sinn dieser Akte sind als objektiv gueltige, verbindliche Normen gedeutet werden. Die Voraussetzung der Grundnorm ist die von der Rechtswissenschaft im Wege einer Analyse dieser Urteile festgestellte Bedingung, unter der allein diese Urteile, und das heisst die mit ihnen erfolgten Deutungen moeglich sind.

Die Grundnorm setzt lediglich den verfassunggebenden Akt — und wenn die Verfassung im Wege der Gewohnheit entstanden ist — diese Gewohnheit als rechtserzeugenden Tatbestand ein. Sie bestimmt unmittelbar lediglich den Tatbestand, durch den die Verfassung und mittelbar die Tatbestaende, durch die — der Verfassung gemaess — die Normen der Rechtsordnung zu erzeugen sind. Sie ist die *Grundbestimmung der Erzeugung der Rechtsordnung*. Sie bestimmt in keiner Weise den Inhalt der Verfassung, das ist der durch den verfassunggebenden Akt gesetzten Normen, und der Normen, die der Verfassung gemaess zu erzeugen sind. Der Inhalt dieser Normen wird ausschliesslich durch die diese Normen setzenden Akte bestimmt; und diese Normen koennen jeden beliebigen Inhalt haben. Keiner grundnormgemaess erzeug-

ten Norm kann darum Geltung abgesprochen werden, weil sie einer Moral, insbesondere weil sie einer Gerechtigkeitsnorm widerspricht. Da ein Mindestmass an Wirksamkeit Bedingung der Geltung ist, bezieht sich die Grundnorm nur auf eine wirksame Verfassung, und eine Verfassung ist wirksam, wenn die ihr gemäss erzeugten Normen im Grossen und Ganzen angewendet und befolgt werden.

## II

Die vorausgehenden Ausfuehrungen zeigen, dass eine Rechtsordnung nicht ein Vielheit nebeneinander in Geltung stehender, sondern ein Stufenbau einander ueber- und untergeordneter Normen ist. Die hoehere Norm ist jene, die die Erzeugung einer anderen, der niederen Norm bestimmt und so der Geltungsgrund dieser niederen Norm ist. Doch kann die hoehere Norm — in verschiedenen Graden — auch den Inhalt der niederen Norm bestimmen. So bestimmen die Normen der Verfassung nicht nur die Erzeugung, sondern auch den Inhalt kuenftiger Gesetze, wenn sie gewisse Freiheiten, wie Freiheit der Meinungsaeusserung, Religionsfreiheit, oder eine gewisse gleiche Behandlung der Buerger, d.h. die Nichtberuecksichtigung gewisser Ungleichheiten, wie Ungleichheiten der Rasse oder Religion, in der Weise garantieren, dass sie Einschränkungen dieser Freiheiten, Beruecksichtigungen der Ungleichheiten ausschliessen. So bestimmen die generellen Normen der Gesetze nicht nur die Erzeugung, sondern auch in mehr oder weniger weitgehendem Masse den Inhalt der individuellen Normen, die durch die gesetzanwendenden Akte der Gerichte oder Verwaltungsbehoerden erzeugt werden. Die hoehere Norm kann schliesslich auch den raeumlichen und zeitlichen Geltungsbereich der niederen Norm bestimmen, deren Erzeugung sie regelt.

Die vorausgesetzte Grundnorm einer Rechtsordnung, die den verfassunggebenden Tatbestand als den Grundtatbestand der Erzeugung der Normen dieser Ordnung bestimmt, ist der gemeinsame Geltungsgrund aller zu einer und derselben Rechtsordnung gehoerigen Rechtsnormen, und konstituiert so die Einheit in der Vielheit der grundnormgemaess erzeugten Rechtsnormen. Sie stellt, als Grundbestimmung der Rechtserzeugung, ein *dynamisches Prinzip* dar; zum Unterschied von der Grundnorm eines Normensystems, die ein *statisches Prinzip* darstellt. Die Normen eines solchen Normensystems gelten nicht, weil ihre *Erzeugung* einer diese Erzeugung bestimmenden Grundnorm, sondern weil ihr *Inhalt* einer vorausgesetzten Grundnorm entspricht, zu der sie im Verhaeltnis des Besonderen zum Allgemeinen stehen. So koennen z.B. die Normen : man soll nicht luegen, man soll nicht betruengen, man soll ein gegebenes Versprechen einhalten, man soll kein falsches Zeugnis geben, aus der Grundnorm abgeleitet werden, die Wahrhaftigkeit gebietet, und zwar im Wege einer blossen Gedankenoperations, ohne dass es — wie im Falle einer Grundnorm des dynamischen Prinzipes — eines Willensaktes bedarf, um diese besonderen Normen zu erzeugen.

Die Einheit einer Rechtsordnung ist die Einheit eines Erzeugungszusammenhanges. Diese Einheit drueckt sich auch darin aus, dass eine Rechtsordnung in Saetzen beschrieben werden kann, die sich nicht widersprechen. Es kann natuerlich die Moeglichkeit nicht geleugnet werden, dass Rechtsorgane tatsaechlich Akte setzen, deren subjektiver Sinn Normen sind, die miteinander in Konflikt stehen. Aber zwei Normen, von denen die eine den Inhalt a und die andere den Inhalt non-a als gesollt gestimmt, koennen nicht als zugleich geltend angesehen werden. Handelt es sich um Rechtsnormen derselben Stufe, etwa um zwei von dem Gesetzgebungsorgan zu verschiedenen Zeiten gesetzte, generelle Normen, von denen die eine ein Verhalten als gesollt bestimmt, das das Gegenteil des Verhaltens ist, das die andere als gesollt bestimmt, so hebt die nachfolgende Norm die Geltung der vorhergehenden nach dem — in ein und derselben Rechtsordnung geltenden — Grundsatz *lex posterior derogat priori* auf. Erfolgen die normsetzenden Akte gleichzeitig, enthaelt etwa ein und dasselbe Gesetz zwei sich gegenseitig ausschliessende Bestimmungen, so liegt ueberhaupt kein sinnvoller Akt, d.h. kein Akt vor, dessen subjektiver Sinn auch als sein objektiver gedeutet werden kann, und es liegt sohin keine objektiv gueltige Norm vor. Doch ist zu beachten, dass es sich nur um einen scheinbaren Konflikt handelt, wenn das Gesetz so gedeutet werden kann, dass der Gesetzgeber das gesetzanwendende Organ ermachtigt, die eine oder die andere der beiden Normen anzuwenden, diesem Organ also die Wahl zwischen beiden ueberlaesst; oder, wenn sich die beiden Normen nur teilweise widersprechen, dass die Geltung der einen durch die der anderen als eingeschaenkt anzusehen ist.

Ein Konflikt zwischen einer Rechtsnorm hoeherer und einer Rechtsnorm niederer Stufe kann nicht bestehen, da jene der Geltungsgrund dieser ist; eine Norm niederer Stufe nur gilt, weil sie einer Norm hoeherer Stufe, die ihre Erzeugung regelt, entspricht, d.h. so erzeugt ist, wie es die Norm hoeherer Stufe bestimmt. Man spricht zwar von einem « verfassungswidrigen » Gesetz, aber dies ist eine irrefuehrende Terminologie. Wird das, was sich als Gesetz darstellt, als von vornherein nichtig betrachtet, liegt ueberhaupt kein Gesetz, d.h. keine gueltige Norm vor. Wird aber, wie dies zumeist der Fall ist, ein *gueltiges* Gesetz als verfassungswidrig bezeichnet, etwa ein Gesetz, das die durch die Verfassung statuierte Freiheit der Meinungsaeusserung einschaenkt, sind zwei Faelle zu unterscheiden. Der eine Fall ist der, dass eine Verfassung bestimmt, dass ein solches Gesetz in einem besonderen, zu diesem Zweck vorgesehenen Verfahren, und nicht bloss durch ein spaeteres Gesetz nach dem Grundsatz der *lex posterior*, aufgehoben werden kann, aber bis zum Augenblick, da es aufgehoben wird, gueltig ist. Diese Aufhebung kann generell und sogar — was jedoch aus naheliegenden Gruenden zumeist nicht der Fall ist — mit rueckwirkender Kraft erfolgen. Die Aufhebung kann jedoch auch nur individuellen Charakter haben, wenn die Gerichte ermachtigt sind, ein Gesetz, das sie fuer « verfassungswidrig » halten, in dem konkreten Falle, in dem es, seinem Sinn nach anzuwenden ist, nicht anzuwenden, und

den Fall ohne Ruecksicht auf das Gesetz zu entscheiden. Dann bleibt das Gesetz — *der Verfassung gemaess* — weiter in Geltung, das heisst es soll von anderen Gerichten, die es nicht fuer «verfassungswidrig» halten, ja sogar von demselben Gericht, wenn dieses — was tatsaechlich vorkommt — seine Ansicht betreffend die Verfassungsmaessigkeit des Gesetzes aendert, in anderen Faellen angewendet werden. Die Verfassung sieht die Moeglichkeit auch eines Gesetzes vor, das — nach der Ansicht hiezu zuständiger Organe — die Freiheit der Meinungsaeusserung einschraenkt, schafft aber die Moeglichkeit, ein solches Gesetz aufzuheben. Das sogenannte «verfassungswidrige» Gesetz ist, solange und soweit es gueltig, das heisst nicht aufgehoben ist, ein verfassungsmaessiges, nicht nichtiges, sondern nur in einem besonderen Verfahren *vernichtbares Gesetz*.

Der zweite Fall ist der, dass eine Verfassung, die in der oben gekennzeichneten Weise gewisse Freiheiten oder eine gewisse Gleichheit der Buerger statuirt, keine Moeglichkeit vorsieht, Gesetze, die diese Freiheiten oder diese Gleichheit nicht respektieren, in einem oben gekennzeichneten besonderen Verfahren generell oder nur individuell aufzuheben; so dass auch die Berichte nicht ermächtigt sind, ein Gesetz solchen Inhalts im konkreten Falle nicht anzuwenden, und daher auch ein solches «verfassungswidriges» Gesetz Kraft der Verfassung als gueltig anzuwenden und zu befolgen ist. Dann ist dieses Gesetz als gueltiges Gesetz verfassungsmaessig. Die Bestimmungen der Verfassung, die gewisse Freiheiten und eine gewisse Gleichheit der Buerger statuieren, muessen als richtig irrelevanter Verfassungsinhalt angesehen werden. Die Qualifikation der diesen Verfassungsbestimmungen nicht entsprechenden Gesetze als «verfassungswidrig» hat keinerlei rechtliche, hat — wie die Qualifikation eines Gesetzes als ungerecht — nur eine moralische oder politische Bedeutung. Dass ein als Verfassung bezeichnetes Instrument rechtlich irrelevanten Inhalt haben kann, ist unleugbar. Denn ein solches Instrument enthaelt sehr haeufig politische und juristische Theorien, und sonstige Aeusserungen, die ueberhaupt nich den subjektiven Sinn von Normen haben, und daher auch nicht objektiv als Normen, und das heisst als Recht gedeutet werden können.

Die gewisse Freiheiten und eine gewisse Gleichheit der Buerger statuierenden Bestimmungen einer Verfassung koennen allerdings auch dadurch rechtliche Relevanz erhalten, dass die Verfassung vorschreibt, gewisse Exekutivorgane, die an dem Zustandekommen der diesen Bestimmungen nicht entsprechenden, aber als gueltig anzusehenden Gesetzen als Staatsoberhaupt oder Kabinettsmitglieder mitgewirkt haben, zur Verantwortung zu ziehen, das heisst in einem besonderen Verfahren zu bestrafen sind. Wenn aber diese «verfassungswidrigen» Gesetze nicht in dem oben gekennzeichneten Verfahren aufgehoben werden koennen, sondern Kraft der Verfassung gueltig bleiben, d.h. anzuwenden und zu befolgen sind, muessen sie — weil gueltig — rechtlich als verfassungsmaessig angesehen werden. Ihre sogenannte «Verfassungswidrigkeit» bedeutet nicht, dass sie zur Verfassung in Widerspruch stehen, sondern, dass gewisse Staatsorgane fuer sie verantwortlich sind.

Das Analoge gilt von den sogenannten «gesetzwidrigen» Gerichtsentscheidungen. Sie sind entweder von vornherein nichtig, also ueberhaupt keine gueltigen Normen, sondern nur der Schein von Solchen; oder sie sind im Instanzenzug vernichtbar, aber bis zu ihrer Vernichtung gueltig, und zwar kraft des Gesetzes gueltig, in dessen Anwendung sie erfolgt sind. Dieses Gesetz sieht die Moeglichkeit auch solcher Gerichtsentscheidungen vor, zugleich aber die Moeglichkeit ihrer Aufhebung in einem geregelten Verfahren, in dem die «Gesetzwidrigkeit» und das heisst: die Moeglichkeit, eine gueltige Gerichtsentscheidung aufzuheben, authentisch festgestellt wird. Ein solches Verfahren und damit die Bestimmung, dass eine Gerichtsentscheidung solange gueltig bleibt, bis sie in dem vorgeschriebenen Verfahren von einem zustaendigen Organ aufgehoben wird, ist unerlaesslich, wenn die Rechtsordnung nicht jedermann ermaechtigt, eine Gerichtsentscheidung als gesetzwidrig zu beurteilen und daher nicht zu befolgen; was aus naheliegenden Gruenden nicht geschieht, wenn die Rechtsordnung ueberhaupt Gerichte einsetzt. Die sogenannten «gesetzwidrigen» Entscheidungen sind als gueltige Entscheidungen gesetzmaessige, nicht nichtige, sondern nur vernichtbare individuelle Rechtsnormen. Besteht das Institut der Rechtskraft letztinstanzlicher Entscheidungen, kann also eine Gerichtsentscheidung nicht mehr in einem Rechtsverfahren, als «gesetzwidrig» aufgehoben werden, bleibt sie gueltig und damit gesetzmaessig, auch wenn sie von irgendjemand inkompetenter Weise als «gesetzwidrig» qualifiziert wird. Die Rechtslage ist in der Weise zu beschreiben, dass die Rechtsordnung die rechtsanwendenden Organe nicht nur ermaechtigt, eine individuelle Norm zu setzen, die einer generellen Norm entspricht, die ihren Inhalt in einem Gesetz voraus bestimmt, sondern auch eine individuelle Norm zu setzen, die dieser generellen Norm nicht entspricht. Ein Normenkonflikt liegt somit weder im Falle des sogenannten «verfassungswidrigen» aber gueltigen Gesetzes, noch im Falle der sogenannten «gesetzwidrigen» aber gueltigen Gerichtsentscheidung vor.

### III

Es ist ueblich Rechtsordnung und Rechtsgemeinschaft — und, wenn es sich um eine staatliche Rechtsordnung handelt, Recht und Staat — als zwei von einander verschiedene Objekte zu betrachten, von dem Recht eines Staates zu sprechen. Aber die Rechtsgemeinschaft, das ist das, was den Menschen, deren Verhalten eine Rechtsordnung regelt, gemeinsam ist, ist nichts anderes als diese Rechtsordnung. Diese Menschen bilden, wie man sagt — eine Rechtsgemeinschaft, sie gehoeren zu einer Rechtsgemeinschaft nur insoferne, als ihr Verhalten durch eine Rechtsordnung geregelt, das heisst in den Normen dieser Rechtsordnung bestimmt ist. Der Staat ist eine soziale Ordnung, und da diese Ordnung eine Rechtsordnung ist, ist der Staat eine Rechtsordnung; ist der Staat die Rechtsordnung, von der man sagt, dass sie «sein Recht»

ist, dass er dieses Recht schafft. Aber tatsaechlich werden die Normen der Rechtsordnung von Menschen erzeugt, die hiezu von der Rechtsordnung ermachtigt sind. Es ist eine Eigentuemlichkeit des Rechts, dass es seine Erzeugung und Anwendung selbst regelt. Wenn man sagt, der Staat schafft das Recht, so schreibt man die rechtserzeugende und rechtsanwendende Funktion bestimmter Menschen der personifizierten Einheit der Rechtsordnung zu. Aber nicht jede Rechtsordnung ist ein Staat. Staat ist eine relativ zentralisierte Rechtsordnung, das ist eine Rechtsordnung die fuer die Erzeugung und Anwendung ihrer Normen arbeitsteilig funktionierende Organe, Gesetzgebungs-Gerichts- und Verwaltungsorgane einsetzt. Daher wird eine primitive Rechtsordnung, die keine solchen Organe einsetzt, deren Normen im Wege der Gewohnheit erzeugt und durch die Rechtssubjekte selbst angewendet wird, nicht als Staat bezeichnet. Eine solche dezentralisierte Rechtsordnung ist das Voelkerrecht.

Da es eine Vielheit von Staaten, und das heisst, staatlicher Rechtsordnungen gibt, entsteht die Frage nach dem Verhaeltnis, das einerseits zwischen den staatlichen Rechtsordnungen, andererseits zwischen ihnen und der Voelkerrechtsordnung besteht.

Da das Verhaeltnis der Staaten, und das heisst der staatlichen Rechtsordnungen zu einander, durch die Voelkerrechtsordnung bestimmt wird, soll hier zunaechst das Verhaeltnis der Voelkerrechtsordnung zu den einzelstaatlichen Rechtsordnungen untersucht werden. Dabei wird unter Voelkerrecht das sogenannte allgemeine Voelkerrecht, das heisst die Normen verstanden, die — der Hauptsache nach — das gegenseitige Verhalten der Staaten, das heisst der auf Grund der staatlichen Rechtsordnungen als Staatsregierungen funktionierenden Individuen, regeln, und die durch Staatengewohnheit erzeugt werden. Eine der gewoehnentlich erzeugten Normen ist die Norm : *pacta sunt servanda*. Sie ermachtigt die Staaten, durch Vertraege ihre gegenseitigen Beziehungen im Rahmen des allgemeinen Voelkerrechts zu regeln. Die durch Staatenvertrag erzeugten Normen verbinden nur die an dem Vertragsschluss beteiligten Staaten. Sie sind partikulaeres Voelkerrecht und stellen im Verhaeltnis zu den durch Staatengewohnheit erzeugten Normen eine niedrigere Stufe der Voelkerrechtsordnung dar. Eine noch niedrigere Stufe wird von den Normen gebildet, die durch internationale Organe gesetzt werden, die, durch Staatenvertrag eingesetzt, zu dieser Normensetzung ermachtigt sind. Da die hoechste Stufe die durch Staatengewohnheit erzeugten Normen des allgemeinen Voelkerrechts sind, ist der Geltungsgrund aller Normen des Voelkerrechts die Grundnorm : dass sich die Staaten so verhalten sollen, wie sich die Staaten gewoehnheitsmaessig zu verhalten pflegen. Diese Grundnorm setzt die Staatengewohnheit als rechtserzeugenden Tatbestand ein. Sie ist die Verfassung des Voelkerrechts.

Die Frage nach dem Verhaeltnis zwischen der Voelkerrechtsordnung und einer einzelstaatlichen Rechtsordnung ist nur ein besonderer Fall des Verhaeltnisses zwischen zwei normativen Ordnungen. Da — wie schon fest-

gestellt — zwei Normen, die sich widersprechen, das heisst entgegengesetztes Verhalten gebieten, nicht zugleich als gueltig angesehen werden koennen, und da nur Normen die denselben Geltungsgrund haben und daher eine Einheit, ein normative Ordnung, ein Normensystem bilden, sich nicht widersprechen, nicht in Konflikt stehen koennen, koennen zwei normative Ordnungen, die nicht denselben Geltungsgrund haben nicht zugleich als gueltig angesehen werden. Das zeigt sich besonders deutlich in dem Verhaeltnis zwischen einer Moral, etwa der christlichen Moral, und dem positiven Recht. Da die christliche Moral, die auf der Grundnorm beruht, dass man die Gebote Jesu befolgen soll, die Norm enthaelt : richte nicht, damit du nicht gerichtet werdest, und die Norm : liebe deine Feinde, muss sie zu jeder Rechtsordnung in Konflikt geraten, die eine Norm enthaelt, die vorschreibt, dass man richten soll und eine Norm, die zu Kriegfuehrung ermaechtigt. Daher muss der Jurist, das ist derjenige, der das Recht als ein System gueltiger Normen ansieht, von der Moral als einem System gueltiger Normen, und der Moralist, das ist derjenige, der die christliche Moral als ein System gueltiger Normen ansieht, vom Recht als einem System gueltiger Normen absehen. Das geschieht auch tatsaechlich, und wird in der Weise ausgedrueckt, dass man sagt : vom Standpunkt der christlichen Moral ist zwar richten und kriegfuehren verboten; aber vom Standpunkt des Rechts ist beides geboten oder doch erlaubt. Damit ist jedoch nichts anderes gesagt, als dass es keinen Standpunkt gibt, von dem aus Moral und Recht zugleich als gueltige normative Ordnungen angesehen werden koennen. Es gibt allerdings eine christliche Moral, naemlich jene, die der hl. Paulus vertritt, derzufolge ein goettliches Gebot gibt, jeder Obigkeit das heisst jeder positiven Rechtsordnung zu gehorchen. Dann gelten die anderen goettlichen Gebote nur insoweit, als ihre Geltung nicht durch Normen eines positiven Rechts eingeschaenkt ist, und dann ist jede positive Rechtsordnung als Teilordnung innerhalb einer sie alle umfassenden Moralordnung begriffen. Die Grundnorm dieser Moralordnung : dass man den Geboten Gottes gehorchen soll, ist dann auch der letzte Geltungsgrund der durch eine Norm dieser Moralordnung delegierten Rechtsordnung.

Da zwei normative Ordnungen des dynamischen Typus als zugleich gueltig nur angesehen werden koennen, wenn sie denselben Geltungsgrund, das heisst dieselbe Grundnorm haben und daher ein einheitliches Normensystem bilden, kann ihr gegenseitiges Verhaeltnis nur auf eine der beiden folgenden Weisen gestaltet sein : Entweder in der Weise, dass die eine Ordnung der anderen untergeordnet ist, weil diese eine Norm enthaelt, die der Geltungsgrund jener ist; oder aber in der Weise, dass beide einander gleichgeordnet, das heisst aber in ihren Geltungsbereichen gegeneinander abgegrenzt sind, und daher zueinander nicht in Konflikt geraten koennen. Das setzt aber eine dritte, hoehere Ordnung voraus, die eine Norm enthaelt, die der Geltungsgrund der beiden anderen ist, ihre Geltungsbereiche gegeneinander abgrenzt und so beide allererst koordiniert. Da die so koordinierten Ordnungen in der hoeheren Ordnung ihren Geltungsgrund haben, kann diese als eine, die beiden niederen

Ordnungen als Teilordnungen umfassende Totalordnung begriffen werden. Ihre Grundnorm ist der letzte Geltungsgrund der beiden niederen Ordnungen. Sie ist ihre mittelbare, durch die Norm der hoeheren Ordnung, die ihr Geltungsgrund ist, vermittelte Grundnorm,.

Wenn Voelkerrecht und staatliches Recht — wie zumeist angenommen wird — zugleich in Geltung stehende Rechtsordnungen sind, muessen sie eine Einheit bilden, und ihr gegenseitiges Verhaeltnis kann nur dem einen oder dem anderen der beiden hier beschriebenen Typen entsprechen. Beide Konstruktionen dieses Verhaeltnisses sind moeglich. Ob man zu der einen oder der anderen gelangt, haengt davon ab, ob man bei der Konstruktion des Verhaeltnisses zwischen Voelkerrecht und staatlichem Recht seinen Ausgang von einer staatlichen Rechtsordnung oder von der Voelkerrechtsordnung nimmt. Die eine bedeutet den *Primat des staatlichen Rechts*, die andere den *Primat des Voelkerrechts*. Beide Konstruktionen haben *monistischen* Charakter. Logisch unhaltbar aber ist die in der traditionellen Jurisprudenz vielfach vertretene *dualistische* Konstruktion, derzufolge Voelkerrecht und staatliches Recht zwar zugleich in Geltung stehen aber als verschiedene, in ihrer Geltung von einander unabhengige Rechtsordnungen betrachtet werden, da zwischen ihnen — wie diese Theorie annimmt — unloesbare Konflikte bestehen koennen und tatsaechlich bestehen.

Geht man von der Geltung einer staatlichen Rechtsordnung aus, und betrachtet man das Voelkerrecht als eine gueltige Rechtsordnung, muss man die Frage beantworten, welches der Geltungsgrund dieser Rechtsordnung ist; und dann kann der Geltungsgrund der Voelkerrechtsordnung nur in der staatlichen Rechtsordnung gelegen sein, die den Ausgangspunkt der Konstruktion ist. Diese Antwort kann dann nur sein : Das Voelkerrecht gilt fuer einen Staat, weil es von diesem Staat, das heisst durch einen gemaess der staatlichen Rechtsordnung gesetzten Akt — etwa in der Verfassung des Staates — *anerkannt* ist. Dann gilt das Voelkerrecht so wie es im Augenblick der Anerkennung durch Staatengewohnheit gestaltet ist, als Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung, die der Ausgangspunkt der Konstruktion ist. Der andere Bestandteil dieser staatlichen Rechtsordnung (in einem weiteren Sinne) sind die gemaess der Verfassung durch die staatliche Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung erzeugten Normen (die staatliche Rechtsordnung in einem engeren Sinne). Der Geltungsgrund des Voelkerrechts ist somit die Grundnorm der staatlichen Rechtsordnung, die den Ausgangspunkt der Konstruktion bildet. Den Ausgangspunkt dieser Konstruktion kann immer nur *ein* Staat bilden; und es ist tatsaechlich der eigene Staat dessen, der das Verhaeltnis von Voelkerrecht und staatlichem Recht in dieser Weise deutet, der den Ausgangspunkt dieser Konstruktion bildet. Das ist die Weise, in der die Einheit von Voelkerrecht und staatlichem Recht auf Grund des Primates des staatlichen Rechtes hergestellt wird.

Auch von der sich als dualistisch praesentierende Theorie. Denn deren Vertreter begruenden die Geltung des Voelkerrechts mit dessen Anerkennung

seitens des Staates, fuer den es gilt. Damit ist aber der Dualismus von Voelkerrecht und staatlichem Recht aufgehoben. Indem diese Theorie das Voelkerrecht als zugleich mit dem staatlichem Recht in Geltung stehend betrachtet, und die Geltung des Voelkerrechts fuer den Staat mit der Anerkennung seitens dieses Staates begruendet, in der ueblichen Weise formuliert : indem sie die Geltung des Voelkerrechts auf dem « Willen des Staates », und somit auf demselben « Willen » gruendet, auf dem auch die Geltung des staatlichen Rechts beruht, schliesst sie die von ihr behauptete Moeglichkeit von Konflikten zwischen beiden aus. Tatsaechlich laesst sich zeigen, dass ein sogen. voelkerrechtswidriges staatliches Recht ebensowenig einen echten Normenkonflikt darstellt, wie ein sogen. verfassungswidriges Gesetz; dass die Sachlage ebenso gedeutet werden kann und gedeutet werden muss, wenn Voelkerrecht und staatliches Recht zugleich als geltend angesehen werden — wie jene, die vorliegt, wenn die Verfassung eines Staates gewisse Freiheiten und eine gewisse Gleichheit der Buerger statuiert, aber keine Moeglichkeit vorsieht, Gesetze, die diese Freiheiten oder diese Gleichheit nicht respektieren, aufzuheben, dass auch solche Gesetze gueltig bleiben; dass die Verfassung aber bestimmt, dass gegen gewisse Organe, die an dem Zustandekommen dieser Gesetze mitgewirkt haben, spezifische Sanktionen gerichtet werden sollen. Das Voelkerrecht, das ein bestimmtes Verhalten der Staaten in der Weise vorschreibt, dass es an das gegenteilige Verhalten eine Sanktion knuepft, sieht keine Moeglichkeit vor, eine staatliche Rechtsnorm, die ein entgegengesetztes Verhalten des Staates vorschreibt, aufzuheben. Die staatliche Rechtsnorm bleibt auch nach Voelkerrecht gueltig. Das Voelkerrecht schreibt nur vor, dass in einem solchen Falle gegen den Staat eine spezifische Sanktion gerichtet werden soll. Was man als « voelkerrechtswidriges » staatliches Recht bezeichnet, ist eine staatliche Rechtsnorm, deren Setzung und Vollziehung die Bedingung einer vom Voelkerrecht statuierten Sanktion ist. Die vorliegende Sachlage kann ohne jeden logischen Widerspruch beschrieben werden. Indem die dualistische Theorie das Voelkerrecht zugleich mit dem staatlichen Recht in Geltung stehend betrachtet und die Geltung des Voelkerrechts auf der Anerkennung seitens des Staates begruendet, erfuellt sie — unbewusst — die erkenntnistheoretische Forderung alles Recht in einem System, das heisst von einem und demselben Standpunkt aus als ein widerspruchslos beschreibbares Ganzes zu begreifen. Sie laeuft schliesslich auf eine monistische, von der geltung einer staatlichen Rechtsordnung, und sohin vom Primat des staatlichen Rechts ausgehende Konstruktion des Verhaeltnisses von Voelkerrecht und staatlichem Recht hinaus.

Geht man bei der Konstruktion des Verhaeltnisses von Voelkerrecht und staatlichem Recht von einer staatlichen Rechtsordnung aus entsteht die Frage wie man die Geltung des Voelkerrechts begruenden kann; und diese Frage kann dann nur mit dem Primat der staatlichen Rechtsordnung beantwortet werden. Betrachtet man aber das Voelkerrecht als eine gueltige Rechtsordnung, kann man auch von dem Voelkerrecht ausgehen; und dann

entsteht die Frage, wie man von diesem Ausgangspunkt aus die Geltung der staatlichen Rechtsordnung begründen kann. Dann muss der Geltungsgrund der staatlichen Rechtsordnung im Völkerrecht gefunden werden. Das ist möglich. Denn da das Völkerrecht das Verhalten der auf Grund staatlicher Rechtsordnungen als Staatsregierung fungierenden Menschen regelt, muss das Völkerrecht bestimmen, was ein Staat im Sinne des Völkerrechts ist, das heisst es muss bestimmen, unter welchen Bedingungen Menschen als Regierung eines Staates, und somit die normative Ordnung, auf Grund deren sie fungieren, als gültige Rechtsordnung, ihre Akte als Staatsakte und das heisst als Rechtsakte im Sinne des Völkerrechts anzusehen sind. Das positive Völkerrecht bestimmt, dass Menschen als Regierung eines Staates anzusehen sind, wenn sie von anderen Regierungen gleicher Art unabhängig und fähig sind, der normativen Ordnung, auf Grund derer sie fungieren, seitens der Menschen, deren Verhalten diese Ordnung regelt, dauernden Gehorsam zu verschaffen; das heisst, wenn diese nur dem Völkerrecht untergeordnete, relativ zentralisierte normative Ordnung im grossen und ganzen wirksam ist, gleichgültig, auf welchem Wege die auf ihrer Grundlage als Regierungsorgan fungierenden Menschen zu ihrer Stellung gekommen sind. Das bedeutet, dass sie von einer solchen normativen Ordnung konstituierte Gemeinschaft ein Staat, die sie konstituierende Ordnung eine gültige Rechtsordnung im Sinne des Völkerrechts ist. Hierin kommt das Prinzip der Effektivität, das im positiven Völkerrecht eine entscheidende Rolle spielt, als Rechtsprinzip zur Anwendung. Das Völkerrecht statuiert ferner, dass das Gebiet dieses Staates oder der räumliche Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnung soweit reicht, als diese Ordnung dauernd wirksam ist, dass alle auf diesem Gebiet lebenden Menschen, mit gewissen, durch das Völkerrecht bestimmten Ausnahmen, dieser und keiner andern staatlichen Rechtsordnung unterworfen sind. Das bedeutet, dass nach Völkerrecht jeder Staat grundsätzlich nur innerhalb seines eigenen, das heisst des ihm durch das Völkerrecht gewährleisteten Gebietes in die Erscheinung treten darf; oder ohne Bild gesprochen: dass die einzelstaatliche Rechtsordnung die als Staatsakte qualifizierten Rechtsakte nur für den ihr völkerrechtliche eingeräumten Geltungsraum zu statuieren hat, und dass diese Akte ohne Verletzung des Völkerrechts nur innerhalb dieses Raumes gesetzt werden können. Auf solche Weise wird das räumliche Nebeneinander einer Vielheit von Staaten, das heisst einer Vielheit von Rechtsordnungen rechtlich möglich. Aber nicht nur das Nebeneinander im Raum, auch das Nacheinander in der Zeit, das heisst der temporale Geltungsbereich der einzelstaatlichen Rechtsordnungen wird durch das Völkerrecht bestimmt. Nach dem Rechtsprinzip der Effektivität richten sich Beginn und Ende der Rechtsgeltung staatlicher Ordnung. Entstehung und Untergang des Staates stellen sich, von diesem Standpunkt aus gesehen, ebenso als Rechtsphänomene dar, wie Begründung und Auflösung einer Körperschaft als juristische Person im Rahmen des staatlichen Rechtes. Aber auch hinsichtlich des materialen Geltungsbereiches der einzel-

staatlichen Rechtsordnung ist das Voelkerrecht von Bedeutung. Da seine Normen, insbesondere die durch voelkerrechtlichen Vertrag erzeugten, alle moeglichen Gegenstaende und daher auch solche ergreifen koennen, die bisher durch die einzelstaatlichen Rechtsordnungen geregelt wurden, beschraenkt es deren materialen Geltungsbereich. Die Einzelstaaten oeleiben zwar auch unter dem Voelkerrecht zustaendig, grundsetzlich alles zu normieren, sie behalten jedoch diese Zustaendigkeit nur insoweit, als sich nicht das Voelkerrecht eines Gegenstandes bemaechtigt und ihn so einer freien Regelung durch die einzelstaatliche Rechtsordnung entzieht. Diese hat, setzt man das Voelkerrecht als ueberstaatliche Rechtsordnung voraus, keine Kompetenzhoheit mehr. Aber sie hat den nur durch das Voelkerrecht eingeschraenkten Totalitaetsanspruch; das heisst, sie ist durch das Voelkerrecht nicht von vornherein auf bestimmte Gegenstaende beschraenkt wie andere voelkerrechtsunmittelbare, durch voelkerrechtlichen Vertrag konstituierte Rechtsordnungen oder Rechtsgemeinschaften. Dann erscheint der Staat in seiner rechtlichen Existenz nach jeder Richtung hin durch das Voelkerrecht bestimmt, das heisst als eine in ihrer Geltung wie ihrem Geltungsbereich von der Voelkerrechtsordnung delegierte Rechtsordnung. Nur die Voelkerrechtsordnung, keine staatliche Rechtsordnung ist souveraen. Werden die staatlichen Rechtsordnungen oder die durch sie konstituierten Rechtsgemeinschaften, die Staaten, als « souveraen » bezeichnet, bedeutet dies lediglich, dass sie nur der Voelkerrechtsordnung untergeordnet, d.h. voelkerrechtsunmittelbar sind.

Hier ist der Einwand zu erwarten, der Einzelstaat koenne nicht als eine vom Voelkerrecht delegierte Ordnung begriffen werden, da ja historisch Staaten, das heisst einzelstaatliche Zwangsordnungen, der Entstehung des durch Staatengewohnheit erzeugten allgemeinen Voelkerrechts vorangegangen sein muessen. Allein dieser Einwand beruht auf der mangelnden Unterscheidung zwischen der historischen Beziehung von Fakten und der logischen Beziehung von Normen. Auch die Familie ist als rechtliche Gemeinschaft aelter als der — viele Familien umfassende, zentralisierte — Staat; und dennoch ist es die staatliche Rechtsordnung, auf der heute die Geltung der Familienrechtsordnung beruht. Ebenso geht die Geltung einer Gliedstaatsordnung auf die Bundesstaatsverfassung zurueck, obgleich deren Entstehung zeitlich den ehemals selbstaendigen, zu einem Bundesstaat erst spaeter zusammengefassten Einzelstaaten vorangeht. Man darf die historische nicht mit der normlogischen Beziehung vermengen.

Worin besteht nun der Unterschied zwischen den beiden monistischen Konstruktionen? Das Voelkerrecht, dessen Anerkennung seitens eines Staates vom Standpunkt des Primates der staatlichen Rechtsordnung, die Bedingung seiner Geltung fuer diesen Staat ist, und das daher nur als Bestandteil einer staatlichen Rechtsordnung gilt, ist inhaltlich dasselbe Voelkerrecht, das, vom Standpunkt des Primates der Voelkerrechtsordnung, als eine allen staatlichen Rechtsordnungen uebergeordnete, diese delegierende Rechtsordnung gilt. Der Unterschied zwischen den beiden monistischen Konstruktionen des

Verhaeltnisses von Voelkerrecht, und staatlichem Recht betrifft nur den Geltungsgrund des Voelkerrechts, nicht seinen Inhalt. Nach der ersten, die von der Geltung einer staatlichen Rechtsordnung ihren Ausgangspunkt nimmt, ist der Geltungsgrund des Voelkerrechts die vorausgesetzte Grundnorm, derzufolge die Setzung der historisch ersten Verfassung des Staates, dessen Ordnung den Ausgangspunkt der Konstruktion bildet, ein rechtserzeugender Tatbestand ist. Nach der anderen, die nicht von einer staatlichen Rechtsordnung, sondern vom Voelkerrecht ihren Ausgang nimmt, ist dessen Geltungsgrund die vorausgesetzte Grundnorm, derzufolge die Staatengewohnheit ein rechtserzeugender Tatbestand ist. Ein rechtserzeugender Tatbestand ist Staatengewohnheit auch im Rahmen eines Voelkerrechts, das nur als Bestandteil einer staatlichen Rechtsordnung gilt. Aber sie ist es hier nicht kraft einer bloss vorausgesetzten Norm, derzufolge die Staatengewohnheit ein rechtserzeugender Tatbestand ist, sondern kraft einer mit dem Anerkennungsakt positiv gesetzten Norm, deren Geltungsgrund in letzter Linie die vorausgesetzte Grundnorm der staatlichen Rechtsordnung ist, die den Ausgangspunkt der Konstruktion bildet und als deren Bestandteil das Voelkerrecht gilt.

Da das Voelkerrecht in beiden Faellen denselben Inhalt hat, hat es in beiden Faellen die gleichen Funktionen : es bestimmt durch sein Effektivitaetsprinzip den Geltungsgrund und den Geltungsbereich der staatlichen Rechtsordnungen. Eine dieser staatlichen Rechtsordnungen ist jene, von der die den Primat dieser staatlichen Rechtsordnung voraussetzende Konstruktion ihren Ausgang nimmt; das ist jene, die, dieser Konstruktion zufolge, das Voelkerrecht als einen Bestandteil enthaelt. Das kann immer nur *eine*, wenn auch jede beliebige staatliche Rechtsordnung sein; und ist, naheliegender Weise, tatsaechlich die eigene staatliche Rechtsordnung desjenigen, der das Verhaeltnis von Voelkerrecht und staatlichem Recht vom Standpunkt des Primates der staatlichen Rechtsordnung deutet, der seinen eigenen Staat als souveraeene Ordnung voraussetzt. Betrachtet man das Voelkerrecht als Bestandteil einer staatlichen Rechtsordnung, dann muss — wie schon angedeutet — zwischen der staatlichen Rechtsordnung in einem engeren Sinne und der staatlichen Rechtsordnung in einem weiteren Sinne unterschieden werden. Die staatliche Rechtsordnung in einem engeren Sinne sind die Normen der Verfassung des Staates und die dieser Verfassung gemaess durch Akte der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung gesetzten Normen. Die staatliche Rechtsordnung im weiteren Sinne ist die den Ausgangspunkt der Konstruktion bildende Rechtsordnung insoferne, als sie auch das anerkannte Voelkerrecht, das ist die Normen umfasst, die durch Staatengewohnheit erzeugt sind, und insoferne ist sie staatliche Rechtsordnung nicht in dem vorerwaehnten engeren, sondern in einem weiteren Sinn. Das Voelkerrecht, das einen Bestandteil dieser staatlichen Rechtsordnung bildet, bestimmt durch sein Effektivitaetsprinzip den Geltungsgrund aller staatlichen Rechtsordnung, sowohl derjenigen, die nicht der Ausgangspunkt der Konstruktion sind, als auch jener, die es ist und daher das Voelkerrecht zu ihrem Bestandteil hat. Aber

in dem letzteren Fall erfuehlt es — als Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung im weiteren Sinne — diese Funktion nur in Bezug auf die staatliche Rechtsordnung im engeren Sinne. Infolgedessen ist das Verhaeltnis der beiden Bestandteile dieser staatlichen Rechtsordnung im weiteren Sinne nicht als ein Verhaeltnis der Nebenordnung, sondern als das der Ueber- und Unterordnung anzusehen. Der das Voelkerrecht darstellende Bestandteil dieser staatlichen Rechtsordnung steht ueber dem eine staatliche Rechtsordnung im engeren Sinn darstellenden Bestandteil. Figuerlich drueckt man das in der Weise aus, dass man sagt : Der Staat, der das Voelkerrecht anerkennt, unterwirft sich damit dem Voelkerrecht. Aber das Effektivitaetsprinzip des einen Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung bildenden Voelkerrechts ist nicht der letzte Geltungsgrund dieser staatlichen Rechtsordnung im engeren Sinne. Das ist die vorausgesetzte Grundnorm dieser Rechtsordnung, die zugleich der letzte Geltungsgrund des zu ihrem Bestandteil gewordenen Voelkerrechts ist. Nur zwischen dieser staatlichen Rechtsordnung im weiteren Sinn und der in ihr enthaltenen Voelkerrechtsordnung besteht das hier als Primat der Staatlichen Rechtsordnung gekennzeichnete Verhaeltnis von Voelkerrecht und staatlichem Recht.

Auch die andere Funktion, die das Voelkerrecht durch sein Effektivitaetsprinzip leistet : die Beschraenkung des Geltungsbereichs der staatlichen Rechtsordnungen, leistet das Voelkerrecht als Bestandteil einer einzelstaatlichen Rechtsordnung nur in Bezug auf den anderen Bestandteil dieser Rechtsordnung, die staatliche Rechtsordnung im engeren Sinne. Nur der Geltungsbereich dieser wird durch das Voelkerrecht beschraenkt, das Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung im weiteren Sinne ist. Und das Effektivitaetsprinzip dieses Voelkerrechts ist wiederum nicht der letzte Geltungsgrund dieser Beschraenkung. Das ist die vorausgesetzte Grundnorm dieser staatlichen Rechtsordnung, die das Voelkerrecht zu ihrem Bestandteil hat.

Sofern die anderen staatlichen Rechtsordnungen vom Standpunkt der den Ausgangspunkt der Konstruktion bildenden, das Voelkerrecht umfassenden staatlichen Rechtsordnung in Betracht kommen, unterscheidet sich deren Verhaeltnis zum Voelkerrecht von jenem, das nach dem Primat der Voelkerrechtsordnung besteht, nur insoferne als das Effektivitaetsprinzip des Voelkerrechts nicht der letzte Grund ihrer Geltung und der Beschraenkung ihres Geltungsbereiches ist; der letzte Grund ist, *vom Standpunkt der staatlichen Rechtsordnung aus gesehen, die den Ausgangspunkt der Konstruktion bildet*, die vorausgesetzte Grundnorm dieser staatlichen Rechtsordnung. Diese — in ihrem weiteren, das anerkannte Voelkerrecht umfassenden Sinne genommen — ist daher allein souveraeen im Sinne einer hoechsten Rechtsordnung, ueber der keine hoehere vorausgesetzt wird. Da jedoch innerhalb dieser staatlichen Rechtsordnung im weiteren Sinne der eine Bestandteil, naemlich die staatliche Rechtsordnung im engeren Sinne, dem anderen Bestandteil, naemlich der Voelkerrechtsordnung, untergeordnet ist, ist die staatliche Rechtsordnung im engeren Sinne nicht souveraeen, sondern — so wie die anderen staatlichen

Rechtsordnungen, die nicht der Ausgangspunkt der Konstruktion sind — nur voelkerrechtsunmittelbar. Kraft des Voelkerrechts, das ihr Bestandteil ist, wird die staatliche Rechtsordnung, die den Ausgangspunkt der Konstruktion bildet, zu einer alle anderen staatlichen Rechtsordnungen delegierenden, sie umfassenden Universalrechtsordnung. Das Endergebnis ist das gleiche wie das, zu dem der Primat der Voelkerrechtsordnung fuehrt : die erkenntnismaessige Einheit alles geltenden Rechts.

Man kann den Gegensatz zwischen den beiden monistischen Konstruktionen auch mit dem Gegensatz vergleichen, der zwischen dem geozentrischen Ptolemaeischen und dem heliozentrischen Kopernikanischen Weltbild besteht. So wie nach der einen Konstruktion der eigene Staat im Mittelpunkt der Rechtswelt steht, steht in dem Ptolemaeischen Weltbild unsere Erde in einem Mittelpunkt, um den sich die Sonne dreht. So wie nach der anderen Konstruktion das Voelkerrecht im Mittelpunkt der Rechtswelt steht, steht im Kopernikanischen Weltbild die Sonne in dem Mittelpunkt, um den sich unsere Erde dreht. Aber dieser Gegensatz zweier astronomischer Weltbilder ist nur ein Gegensatz zweier verschiedener Bezugssysteme. Max Planck bemerkt dazu : « Nimmt man z.B. ein mit unserer Erde fest verbundenes Bezugssystem an, so muss man sagen, dass die Sonne sich am Himmel bewegt; verlegt man dagegen das Bezugssystem auf einen Fixstern, so befindet sich die Sonne in Ruhe.»<sup>(1)</sup> In dem Gegensatz dieser beiden Formulierungen liegt weder ein Widerspruch noch eine Unklarheit, es handelt sich nur um zwei verschiedene Betrachtungsweisen. Nach der physikalischen Relativitaetstheorie, die gegenwaertig wohl zum gesicherten Besitzstand der Wissenschaft gerechnet werden kann, sind die beiden Bezugssysteme und die ihnen entsprechenden Betrachtungsweisen gleich korrekt und gleich berechtigt, es ist grundsaeztlich unmoeglich, ohne Anwendung von Willkuer durch irgendwelche Messungen oder Rechnungen zwischen ihnen eine Entscheidung zu treffen. Das gleiche gilt von den beiden juristischen Konstruktionen des Verhaeltnisses zwischen Voelkerrecht und staatlichem Recht. Ihr Gegensatz beruht auf dem Unterschied zweier verschiedener Bezugssysteme. Das eine ist mit der eigenstaatlichen Rechtsordnung, das andere mit der Voelkerrechtsordnung fest verbunden. Beide Systeme sind gleich korrekt und gleich berechtigt. Es ist unmoeglich, auf Grund einer rechtswissenschaftlichen Erwaegung, eine rechtswissenschaftliche Entscheidung zwischen beiden zu treffen. Die Rechtswissenschaft kann nur beide darstellen und feststellen, dass das eine oder das andere Bezugssystem akzeptiert werden muss, wenn das Verhaeltnis zwischen Voelkerrecht und staatlichem Recht zu bestimmen ist. Die Entscheidung selbst liegt ausserhalb der Rechtswissenschaft. Sie kann nur durch andere als wissenschaftliche, sie kann durch politische Erwaegungen bestimmt werden. Wem die Vorstellung von der Souveranaetaet seines Staates wert ist, weil er sich mit diesem in seinem gesteigerten Selbstbewusstsein identifiziert, der wird den Primat der staatlichen Rechtsordnung

(<sup>1</sup>) Max Planck, Vortraege und Erinnerungen, 1949, S. 311.

dem Primat der Voelkerrechtsordnung vorziehen. Wem die Idee einer Weltrechtsorganisation werter ist, der wird den Primat der Voelkerrechts dem Primat des staatlichen Rechts vorziehen. Das bedeutet nicht, dass die Theorie vom Primat der staatlichen Rechtsordnung dem Ideal der Weltrechtsorganisation weniger guenstig waere als die des Primates der Voelkerrechtsordnung. Aber sie scheint die Rechtfertigung einer Politik zu liefern, die jede weitgehende Einschraenkung der Aktionsfreiheit des Staates ablehnt. Diese Rechtfertigung beruht auf einem Trugschluss, in dem die Zweideutigkeit des Souveraenitaetsbegriffes — das eine Mal hoechste Rechtsautoritaet, das andere Mal unbeschraenkte Aktionsfreiheit — in verhaengnisvoller Weise mitspielt. Aber dieser Trugschluss ist nun einmal ein eiserner Bestandteil der politischen Ideologie des mit dem Dogma der Staatssouveraenitaet operierenden Imperialismus. Dasselbe gilt — mutatis mutandis — fuer die Bevorzugung des Primates der Voelkerrechtsordnung. Sie ist dem Ideal moeglichst unbeschraenkter Souveraenitaet, im Sinne der Aktionsfreiheit des Staates, nicht unguenstiger als der Primat der einzelstaatlichen Rechtsordnung, aber sie scheint eine weit gehende Einschraenkung der Aktionsfreiheit des Staates eher zu rechtfertigen als der Primat der staatlichen Rechtsordnung. Auch das ist ein Trugschluss; aber auch dieser Trugschluss spielt tatsaechlich eine entscheidende Rolle innerhalb der politischen Ideologie des Pazifismus.

Indem eine echte Rechtswissenschaft diesen Trugschluss enlarvt, indem sie ihnen den Schein von logischen Beweisen nimmt, die als solche unwiderleglich waeren und sie zu politischen Argumenten reduziert, denen mit gleichartigen Gegenargumenten begegnet werden kann, macht sie den Weg zu der einen wie zu der anderen politischen Entwicklung frei, ohne die eine oder die andere zu postulieren oder zu rechtfertigen. Denn als Theorie steht sie ihnen ganz indifferent gegenueber.

BERKELEY UNIVERSITY

*Reçu le 1 avril 1958*