

## Kelsen Working Papers

Publications of the FWF project P 19287: "Biographical Researches on H. Kelsen in the Years 1881–1940"

*Jürgen Busch, Wien / Kamila Staudigl-Ciechowicz, Wien:*

### **„Ein Kampf ums Recht“?**

Bruchlinien in Recht, Kultur und Tradition in der Kontroverse zwischen  
Kelsen und Hold-Ferneck an der Wiener Juristenfakultät

online-version, 3<sup>rd</sup> January 2011

<http://www.univie.ac.at/kelsen/workingpapers/kelsenhold.pdf>

published in:

*Szabolcs Hornyák / Botond Juhász / Krisztina Korsósne Delacasse /  
Zuszsanna Peres (Hrsg), Turning Points and Breaklines  
(= Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte 4, München 2009) 110–138*

# „Ein Kampf ums Recht“? Bruchlinien in Recht, Kultur und Tradition in der Kontroverse zwischen Kelsen und Hold-Ferneck an der Wiener Juristenfakultät

Jürgen Busch & Kamila Staudigl-Ciechowicz\*

## 1. Alexander Hold-Ferneck und Hans Kelsen erinnern sich

Die vielfältigen und häufigen Kontroversen zwischen Hans Kelsen und seinen fachlichen und/oder ideologischen Gegnern sind in ihrer Mehrzahl allgemein bekannt und Gegenstand einer wachsenden Anzahl an Publikationen.<sup>1</sup> Im Vordergrund der Wahrnehmung stehen dabei zumeist Kelsens Auseinandersetzungen mit seinen „Weimarer Kollegen“ Schmitt, Heller und Smend oder jene – und ob der Brisanz und Intensität besonders interessan-

---

\* Jürgen Busch ist Forschungsassistent am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien; Kamila Staudigl-Ciechowicz ist Studienassistentin ebendort.

<sup>1</sup> Beispielhaft: *Kelsen-Schwind*: Olechowski, Thomas: Rechtsphilosophie gegen Rechtsgeschichte? Ein Juristenstreit aus der Zwischenkriegszeit an der Wiener Rechtsfakultät. In: FS für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag. Kohl, Gerald; Neschwara, Christian; Simon, Thomas (Hg.). Wien 2008, 425-442. *Kelsen-Ehrlich*: zusammengefasst in: Kelsen, Hans; Ehrlich, Eugen: Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/17). Mit einer Einführung von Klaus Lüderssen. Baden-Baden 2003. *Kelsen-Adler*: Somek, Alexander: Soziale Demokratie. Jean-Jacques Rousseau, Max Adler, Hans Kelsen und die Legitimität demokratischer Herrschaft. Wien 2001; sowie die entsprechenden Beiträge von Wolfgang Pircher und Gerald Mozetič in Paulson, Stanley L; Stolleis, Michael (Hg.): Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts. Tübingen 2005 (276-301 bzw. 302-316). *Kelsen-Smend*: Koriath, Stefan: „... soweit man nicht aus Wien ist“ oder aus Berlin: Die Smend/Kelsen-Kontroverse. In: Staatsrechtslehrer. Paulson; Stolleis (wie FN 1), 318-332. Die Kontroversen Kelsen-Schwind, Kelsen-Hold, Kelsen-Adler, *Kelsen-Voegelin* und *Kelsen-Sander* finden im Zusammenhang mit der Darstellung der Geschichte der modernen Rechtsphilosophie in Österreich auch eine übersichtliche und zusammenschauende Darstellung bei Goller, Peter: Naturrecht, Rechtsphilosophie oder Rechtslehre? Zur Geschichte der Rechtsphilosophie an Österreichs Universitäten (1848-1945). Frankfurt/Main u.a. 1997. Zu *Kelsen-Schmitt*, *Kelsen-Heller*: Diner, Dan; Stolleis, Michael (Hg.): Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition. Gerlingen 1999; Dyzenhaus, David: Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. New York 1997; Müller, Christoph: Kritische Bemerkungen zur Auseinandersetzung Hermann Hellers mit Hans Kelsen. In: Staatslehre in der Weimarer Republik. Müller, Christoph; Staff, Ilse (Hg.). Frankfurt 1985, 128-157. Viele der Auseinandersetzungen, die Kelsen mit einigen seiner vormaligen „Schüler“ geführt hat sind nunmehr auch in den entsprechenden Beiträgen in Walter, Robert; Jabloner, Clemens; Zeleny, Klaus (Hg.): Der Kreis um Hans Kelsen. Wien 2008 behandelt.

ten – mit seinem einstigen und „abtrünnigen“ Schüler Fritz Sander. Dabei beginnt die „Tradition“ heftiger fachlicher, mitunter auch ideologischer und persönlicher publizistischer Kontroversen Kelsens mit engeren und weiteren Fach- und Wissenschaftlerkollegen während seiner Zeit im Wiener Ordinariat. Der nähere Blick auf die Auseinandersetzung zwischen den beiden Rechtsphilosophen „im Nebenfach“ an der Wiener Juristenfakultät Alexander Hold-Ferneck und Hans Kelsen, wie er im Folgenden unter-  
nommen wird, bildet eine wichtige Schnittstelle zwischen der Kelsen-Biographie<sup>2</sup> – die Zeit seiner Wiener Professur 1919 bis 1930 – und den Bemühungen um ihre Einordnung in eine erst zu leistende systematische Fakultätsgeschichte der Zwischenkriegszeit<sup>3</sup>.

Lassen wir eingangs sogleich einen der Protagonisten unseres „Kampfs ums Recht“ sprechen:

„In diese bewegte Zeit (sein von ihm selbst so bezeichneter „Kampf gegen die Friedensverträge von Versailles und St. Germain, Anm.) fiel auch mein Kampf<sup>4</sup> gegen die Lehren des Prof. Hans Kelsen. Der schwerste Mangel dieser Lehren (...) bestand darin (...), das Recht bilde den Gegenstand einer Wissenschaft, während sich vier verschiedene Wissenschaften damit zu befassen haben, deren jede sich der ihr eigenen Methoden bedienen muss: die Jurisprudenz oder Rechtsdogmatik, die Grundlehre vom Recht, die Rechtsgeschichte und die Rechtsphilosophie. Nur die Jurisprudenz stellt sich als Normwissenschaft dar (...). Kelsen riss die Schranken zwischen Recht und Willkürherrschaft nieder, und sein Versuch, den Staat zu begreifen, endete damit, dass er dem Staat sogar das Dasein absprach (...). Dabei

---

<sup>2</sup> Die Autoren dieses Beitrags arbeiten zur Zeit unter der Leitung von Prof. Thomas Olechowski am Projekt „Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen“ (Österreichischer Wissenschaftsfonds – FWF, Projektnummer P19287-G14) mit.

<sup>3</sup> Im Zuge der Arbeiten am zuvor angeführten Kelsen-Biographieprojekt ist die Idee eines Parallelprojekts zur Aufarbeitung der Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien in der Zwischenkriegszeit entstanden, das 2009 aufgenommen wird. Dieser Beitrag liegt also an der inhaltlichen Schnittstelle beider Projekte, bildet die Kontroverse Hold-Kelsen doch einen wesentlichen Bestandteil prinzipieller Auseinandersetzungen um die Rechtswissenschaft und ihr Selbstverständnis an der Wiener Fakultät.

<sup>4</sup> Plöchl, Willibald: Zur Entwicklung der modernen Völkerrechtswissenschaft an der Wiener Juristenfakultät. In: Völkerrecht und rechtliches Weltbild. FS Alfred Verdross zum 70. Geburtstag. Frhr. von der Heydte, F. A.; Seidl-Hohenveldern, Ignaz; Verosta, Stephan; Zemanek, Karl (Hg). Wien 1960, 31-53, hier 50, sollte Hold später bezeichnender Weise als „Kämpfernatur“ charakterisieren.

versuchte er, die Lehren seiner Fachgenossen durch eine schonungslose und überspitzte Kritik aus dem Felde zu schlagen. Es gelang ihm in der Tat, seine Gegner einzuschüchtern. Da trat man von verschiedenen Seiten an mich heran, ich möge doch hiegegen auftreten. Besonders einstige Schüler von mir (...) ermunterten mich, die Fakultät vor dem Vorwurf in Schutz zu nehmen, dass sie sich den Lehren Kelsens widerspruchslos beuge. So brachte ich denn das Opfer, die Schriften Kelsens, die sich damals auf etwa zweitausend Seiten beliefen, nochmals im Zusammenhang durchzunehmen. Das kostete ein ganzes Jahr! Endlich im Jahre 1926 veröffentlichte ich die Schrift ‚Der Staat als Übermensch, zugleich eine Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Kelsens‘ (Verlag Gustav Fischer, Jena). Kelsen antwortete mit einer Gegenschrift unter gleichem Titel, die ich mit der Schrift ‚Ein Kampf ums Recht‘ (1927) erwiderte. Ich darf wohl sagen, dass es mir gelungen ist, seinen Einfluss zu brechen, zumal Kelsen in seiner wenig sachlichen Gegenschrift seine von mir angegriffenen Grundthesen in Stich gelassen hat.“<sup>5</sup>.

So erinnert sich im Jahr 1952 Alexander Hold-Ferneck – bis 1919 noch Baron<sup>6</sup> und von 1909 bis 1945 Professor für Strafrecht, Rechtsphilosophie und Völkerrecht an der Universität Wien – an eine „Episode“ seines akademischen Lebens und Wirkens, in welcher der (heute) ungleich bekanntere und sechs Jahre jüngere Fakultäts- und rechtsphilosophische Fachkollege Hans Kelsen als zweiter Hauptdarsteller auftritt. Sie könnte in Anlehnung an jenes Buch, der diesen Akt in beider Biographie äußerlich zunächst 1927 beschließen sollte, mit „Ein Kampf ums Recht“ betitelt werden<sup>7</sup> und geht im Kern um die Frage nach dem Wesen des Staates. Hat er eine reale Existenz jenseits der Rechtsordnung (als Übermensch, wie Hold argumentiert) oder kann er nur in der spezifischen Existenzform als Rechtsordnung begriffen werden, wie Kelsen meint? Wie wir von Hold selbst gehört haben, sah er sich als der (moralische) Sieger und konnte – so Hold unmittelbar

---

<sup>5</sup> Hold-Ferneck, Alexander: Autobiographie. In: Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Grass, Nikolaus (Hg.). Innsbruck 1952, 93-103, hier 101 f.

<sup>6</sup> Auf Grund des Adelsaufhebungsgesetzes StGBI. Nr. 211/1919, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 1/1920.

<sup>7</sup> Beide erwähnen ihre Kontroverse in autobiographischen Skizzen: Kelsen, Hans: Selbstdarstellung. In: HKW 1. Jestaedt, Matthias (Hg.). Tübingen 2007, 19-27, hier 25 und Kelsen, Autobiographie. Ebd., 61; sowie Hold-Ferneck, Alexander: Selbstdarstellung (wie FN 5), 101.

anschließend weiter im Text seiner Selbstdarstellung – getrost an seinem Völkerrechtslehrbuch<sup>8</sup> weiterarbeiten.

Viel nüchterner bezieht sich Kelsen seinerseits auf die Kontroverse mit Hold in seinen autobiographischen Skizzen, wenn auch völlig beiläufig und in der für ihn typischen Art der Zurückhaltung wenn es um die veröffentlichte Ausbreitung persönlicher Begebenheiten geht<sup>9</sup>: „Als Erwiderung auf eine gegen mich gerichtete Kampfschrift von Alexander Hold-Ferneck, *Der Staat als Uebermensch*, 1926<sup>10</sup>, erschien unter dem gleichen Titel meine Schrift ‚*Der Staat als Uebermensch*‘, 1926<sup>11</sup>“.

So Kelsen schon 1927 in seiner „Selbstdarstellung“<sup>12</sup> als die Kontroverse in ihrer publizistischen Äußerung noch nicht ganz abgeschlossen ist. Sie steht in enger Beziehung zum – heute würde man sagen – Wissenstransfer zwischen Wien und Ungarn, verdanken wir sie doch dem Austausch zwischen Kelsen und Julius Moór<sup>13</sup>. In den Moór zur Verfügung gestellten Ausführungen zur Entwicklung seines wissenschaftlichen Werks, wie es sich zu Beginn des Jahres 1927 darstellt, führt er die zuvor referierten Zeilen bei der Aufzählung von seinen Veröffentlichungen mit näheren Ausführungen zu seiner „Allgemeinen Staatslehre“ von 1925<sup>14</sup> an. Zwanzig Jahre später – abgesehen von ein paar Jahren (fünf) also in etwa aus der gleichen zeitlichen Distanz wie in Hold in seiner Selbstdarstellung 1952 – widmet Kelsen einen Abschnitt seiner autobiographischen Skizze<sup>15</sup> seiner „Akademischen Taetigkeit in Wien 1919-1929“, also der Zeit seines Wiener Ordinariats. Wenn auch die Kontroverse im Gegensatz zur Selbstdarstellung von 1927 jetzt in der Autobiographie von 1947 nicht mehr direkt angesprochen wird, findet sich Hold immerhin unter „Persoenlichem, das mir aus meinem akademischen Leben zwischen 1919 und 1929 noch in Erinne-

---

<sup>8</sup> Hold-Ferneck, Alexander: *Lehrbuch des Völkerrechts I, II*. Leipzig 1930, 1932.

<sup>9</sup> Vgl. zu diesem Aspekt der Aussparung von Privatem (und damit privater, gar geringschätziger Meinungen zu anderen Personen) Jestaedt, Matthias: *Editorische Berichte*. In: *HKW 1* (wie FN 7), 586-618, hier 591 ff.

<sup>10</sup> Hold-Ferneck, Alexander: *Der Staat als Uebermensch*. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Kelsens. Jena 1926.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans: *Der Staat als Uebermensch*. Eine Erwiderung. Wien 1926.

<sup>12</sup> Wie FN 7.

<sup>13</sup> Vgl. *HKW 1* (wie FN 7), 19 (in der durch einen Asteriskus ausgewiesenen Fußnote zum Titel).

<sup>14</sup> Kelsen, Hans: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1925.

<sup>15</sup> Wie FN 7.

nung ist und der Erwähnung Wert scheint“. Es ist dies bei Kelsen die erste von drei „Fakultäts-Affären“ aus diesem Lebensabschnitt. Nachdem er zum Dekan gewählt worden war, wollte er seinen früheren Lehrer und nunmehrigen Kollegen Leo Strisower, der atypisch lange nur die Stellung eines Extraordinarius bekleidet hatte, für ein Ordinariat vorschlagen. Die Widerstände, die dieses Vorhaben hervorrief, versuchte er dadurch zu überwinden, auch den zweiten Völkerrechtslehrer der Fakultät, eben „Baron Hold v. Ferneck“, in den Beförderungsvorschlag einzubeziehen. Von der Kontroverse und ihren (eentlichen) Ursachen verliert er abermals kein weiteres Wort.

Dies besorgt sein erster (und bis dato einziger) Biograph, Rudolf A. Métall in „Hans Kelsen. Leben und Werk“<sup>16</sup>, das noch zu Kelsens Lebzeiten erschienen ist und wohl von diesem autorisiert war<sup>17</sup>. Verlässt sich Métall für die Darstellung des Lebens von Kelsen von 1881 bis 1947 ohnehin hauptsächlich auf die „Autobiographie“ aus 1947, indem er diese teils paraphrasiert, teils wörtlich wiedergibt, so fügt er doch eigene Exkurse zu politischen Vorgängen in Österreich, zur Situation an der Universität bzw. Fakultät und zu seinem persönlichen Verhältnis zu Kelsen ein.<sup>18</sup> So stellt er dann auch die Kontroverse mit Hold in einen größeren Zusammenhang und gibt uns so auch eine zumindest indirekt authentische Interpretation der Gegenseite. Métall erwähnt Hold bereits im Zusammenhang mit der Beteiligung Kelsens an der versuchten Verfassungsreform zur Rettung der Donaumonarchie zu Ende des Ersten Weltkriegs. Hier wird Hold als Mitverfasser eines mit Kelsens Reformvorschlag konkurrierenden „Prinzipienprogramms“ angeführt<sup>19</sup>. Im Zusammenhang mit Kelsens Zeit als

---

<sup>16</sup> Métall, Rudolf. A.: Hans Kelsen. Leben und Werk. Wien 1969.

<sup>17</sup> Métall erwähnt in der Einleitung zu seiner Kelsen-Biographie (wie FN 16), Kelsen habe ihm den Gebrauch seiner „Selbstdarstellung“ aus 1927 und seiner „Autobiographie“ aus 1947 als Quellen zum Zweck der Abfassung der Biographie überlassen; daraus kann geschlossen werden, dass Kelsen über die 1967 im Manuskript abgeschlossene Métall-Darstellung von seinem „Leben und Werk“ umfassend Kenntnis besaß und wohl auch das fertige Buch bei Erscheinen 1969 noch lesen konnte. Bestätigt wird dies von Knight, Max: Erinnerungen an Hans Kelsen. In: Aufbau 39/18 (4. 5. 1973).

<sup>18</sup> Dazu Jestaedt. In: HKI 1 (wie FN 7), 596.

<sup>19</sup> Métall, Hans Kelsen (wie FN 16), 22. Kelsen ist 1915 bis 1918 im k. u. k. Kriegsministerium tätig und dort im Präsidialbüro (ab 1917) mit der Verfassungsreform aus Sicht des Kriegsministers beschäftigt. Dazu Oberkofler, Gerhard; Rabofsky, Eduard: Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k. u. k. Wehrmacht. Frankfurt/Main u. a. 1988, eine seinerzeitige Pionierarbeit über die bis dahin weitgehend unbekanntere nähere Tätigkeit Kelsens während des Ersten Welt-

Professor an der Wiener Rechtsfakultät gibt er dann nahezu wörtlich aus Kelsens Autobiographie die Ernennung Strisowers zum Ordinarius wieder und erklärt aber auch die Hintergründe aus seiner Sicht bzw. nach seinem Wissensstand. Er schließt dabei nicht wie Kelsen mit der Ernennung beider, sondern erstreckt die Begebenheit bis 1926:

„Drei Jahre später (nach der Ernennung Strisowers und Holds zu Ordinarien 1923, Anm.) publizierte Baron Hold von Ferneck seine hinterhältige Kampfschrift gegen Kelsen unter dem Titel ‚Der Staat als Übermensch. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Kelsens‘<sup>20</sup>. Daß Kelsen auf die eigenartige Methode wissenschaftlicher Kritik, deren sich Baron Hold von Ferneck dabei befleißigt hatte, scharf erwiderte, ist bestimmt nicht verwunderlich“; um dann mit dem Nachsatz zu schließen: „sie hat ihm (Kelsen, Anm.) in der Fakultät einen erbitterten Gegner eingetragen.“<sup>21</sup>

Und gleichsam als Vorgeschichte zu Kelsens Wechsel an die Universität Köln findet Hold ein drittes Mal Erwähnung bei Métall:

„Die unerquicklichen Zustände in der Wiener Juristischen Fakultät, in welcher zwei seiner Kollegen in den letzten Jahren heftig und zum Teil böswillige Angriffe gegen seine Lehre und gegen seine Person veröffentlicht hatten (Baron Hold von Ferneck und Baron Schwind), vor allem aber die mit der Verfassungsreform von 1929 verbundenen Vorgänge hatten Kelsen auf das tiefste erbittert und ihm sein weiteres Wirken in Österreich verleidet.“<sup>22</sup>

---

kriegs, das aber im Lichte neuester Untersuchungen der Kelsen betreffenden Akten im Kriegsarchiv des ÖStA aktenmäßig unvollständig und in der Stoßrichtung tendenziell und parteiisch gegen Kelsens Person und seine Rechtslehre gerichtet ist (so auch Klecatsky, Hans R.: Vorwort. In: Heinrich Lammasch (1853–1920). Oberkofler, Gerhard; Rabofsky, Eduard. Innsbruck 1993, 7. Eine Neubewertung dieses Abschnitts in der Biographie Kelsens wird im oben angeführten (FN 2) Kelsen-Biographieprojekt vorgenommen. Eine diesbezügliche Publikation von Jürgen Busch ist für 2009 vorgesehen (Tagungsband zur internationalen Tagung „Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit“ der Kommission für Rechtsgeschichte Österreichs der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Hans Kelsen Bundsstiftung, Wien 19.-21. 4. 2009).

<sup>20</sup> Vgl. FN 10.

<sup>21</sup> Métall, Hans Kelsen (wie FN 16), 43.

<sup>22</sup> Ebd., 56.

Diese abschließende Erwähnung Holds kommt – wenn auch nach wie vor zwischen den Zeilen – dem Gesamtbild der Vorgängen und Hintergründen rund um die Kontroverse Kelsens mit Hold schon näher. Denn dieser hatte nicht von ungefähr die Passage zu Kelsen in seiner autobiographischen Skizze in eine für unsere weiteren Ausführungen und die aufzuzeigenden Zusammenhänge sehr bezeichnenden Nähe gestellt. Sie schließen sich an sein Bekenntnis zur nationalsozialistischen Revisionspolitik aus 1952 (!) an, die er mit seinen Schriften mitbeeinflusst haben will:

„Inzwischen – im März 1922 – hatte mich Bundespräsident Dr. Hainisch auf Antrag der Fakultät zum ord. Professor für Völkerrecht und Rechtsphilosophie ernannt. In diesem Jahr begann ich mit dem Kampf gegen die Friedensverträge von Versailles und St. Germain. (...) Den besten Antrieb fand die Sache durch die nationalsozialistische Bewegung.“<sup>23</sup>

Unverhohlen stellt Hold so den gemeinsam mit dem Nationalsozialismus geführten Kampf gegen die Nachkriegsordnung in eine Reihe mit seinen fakultätspolitischen Bestrebungen. Und hier ist das Auftreten gegen jüdische Kollegen und deren Lehre schon lange vor der NS-Machtergreifung ein Schlüsselement. Dass er seine Ernennung auch dem Entgegenkommen des damaligen Dekans Kelsen verdankt, bleibt von ihm freilich unerwähnt.

Das Fragezeichen im Titel dieses Beitrags signalisiert die Zweifel der Autoren an der Charakterisierung der in der Literatur schon zuvor aufgegriffenen Kontroverse Kelsens mit Hold<sup>24</sup> rein als einen rechtswissenschaftlichen Methodenstreit. Es wird zu zeigen sein, dass es

---

<sup>23</sup> Hold-Ferneck, Autobiographie (wie FN 5), 100. Dazu auch einleitend zu seinem Beitrag über Leo Stern Oberkofler, Gerhard: Die Wahl von Leo Stern in die Deutsche Akademie der Wissenschaften (1955). In: Mitteilungen der Alfred Klahr Gesellschaft 1 (1999) [[http://www.klahrgesellschaft.at/Mitteilungen/Oberkofler\\_1\\_99.html](http://www.klahrgesellschaft.at/Mitteilungen/Oberkofler_1_99.html)] (27. 10. 2008).

<sup>24</sup> Goller, Naturrecht (wie FN 1); Olechowski, Rechtsphilosophie (wie FN 1); Funke, Andreas: Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie. Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900. Tübingen 2004; Krummel, Richard Frank; Krummel, Evelyn S.: Nietzsche und der deutsche Geist. Berlin, New York 1998, 216 („ernsthaften Streitigkeiten unter Rechtsgelehrten“). Winkler, Günther: Rechtstheorie und Erkenntnislehre. Wien, New York 1990, 27 („Wesentlichen kritischen Kommentaren Hold-Fernecks zu Kelsens konstruktivistischer Lehre kommt heute noch eine gültige Aussagekraft zu.“ 22). Verschiedentlich wird in diesen Publikationen bereits auf die außerwissenschaftlichen Aspekte der Auseinandersetzung hingewiesen. Dazu noch ausführlicher unten.



sich dabei nur um eine der hier auftretenden und zumindest von Hold in seiner Erinnerung explizit gemachten Bruchlinien zwischen den beiden Kontrahenten und der von ihnen mitgestalteten und repräsentierten Wissenschafts- und Hochschulpolitik ihrer Zeit handelt. Die Rechtswissenschaft und ihr Gegenstand, das Recht und sein Begriff, geraten zwischen die politischen Fronten, die v. a. von den konservativen Kreisen der Fakultät in Abwehrhaltung gegen neue, mit ihren deutschnationalen oder katholisch-konservativen Werthaltungen (vermeintlich) im Widerstreit stehenden wissenschafts- und rechtstheoretischen Paradigmen errichtet werden. Kelsen und Hold stehen daher stellvertretend für die Auswirkung auf Wissenschafts- und Fakultätspolitik, ja auf die wissenschaftlichen Inhalte selbst, wie sie die sich radikalierenden gesellschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen im Österreich der Zwischenkriegszeit zeitigen, das sich zwischen radikalen linken und radikalen rechten politischen Ideologien, zwischen staatsrechtlicher Selbstständigkeit und Aufgehen in einem neu zu schaffenden Deutschen Reich aufreibt.

## **2. Zur Person Alexander Hold-Fernecks und seine Beziehung zu Kelsen**

Bevor wir zum Inhalt der Kontroverse und ihre Einordnung in den wissenschaftsgeschichtlichen und zeit- sowie fakultätshistorischen Kontext kommen, ist es gerade dafür von Bedeutung, einen Blick auf die biographischen Bruchlinien aber auch auffallende Gemeinsamkeiten im Werdegang unserer Protagonisten zu werfen. Wir konzentrieren uns dabei auf Alexander Hold-Ferneck, der im Allgemeinen weit weniger bekannt ist als sein Gegenspieler Kelsen. Er kommt hier nur im Zusammenhang mit Hold vor.<sup>25</sup>

Alexander Hold-Ferneck wurde am 10. Oktober 1875 in Wien als dritter Sohn eines k. u. k. Generalstabsoffizier mit gleichem Namen geboren. Sein Vater wurde in der Folge zunächst (1878) in den österreichischen Ritterstand und dann (1900) in den österreichischen Freiherrenstand („von Ferneck“) erhoben und damit in den Adelsstand aufgenommen.<sup>26</sup> Nach

---

<sup>25</sup> Wenn nicht anders angegeben, folgen die Angaben der autobiographischen Skizze von Hold-Ferneck (wie FN 5).

<sup>26</sup> Gothaisches Genealogisches Taschenbuch der Freiherrlichen Häuser. Gotha 1907-1939 (Einträge zu Hold-Ferneck).

Absolvierung seiner juristischen Studien in Wien und Innsbruck promovierte er 1899 zum Dr. iur. 1905 heiratete er Emma Freiin von Isbary. Eine 1913 geborene Tochter stirbt bereits 1924, ansonsten bleibt das Paar kinderlos. Seine berufliche Laufbahn begann zunächst in der Verwaltung, wo er eine bemerkenswerte Karriere verfolgen sollte. Nach dem Studium trat er in die Finanzprokuratur ein. 1908 wurde er als völkerrechtlicher Referent in das Ministerium des Kaiserlichen Hauses und des Äußeren berufen, wo er 1914 stv. Leiter des Staats- und Völkerrechtlichen Departments wurde. 1913-1918 wurde er Studienleiter der Ausbildung des Erzherzogs Maximilian (ein Bruder Kaiser Karls) und sicherte sich so Zugang zu höchsten Regierungskreisen. Gleichzeitig arbeitete er im politischen Kriegsreferat des Ministeriums. Ende des 1. Weltkriegs wurde er zum Ministerialrat und Leiter des Departments zur Föderalisierung Österreichs im Innenministerium ernannt. Parallel verfolgte er seine wissenschaftliche Laufbahn.

Nach Studienaufenthalten in Berlin und Heidelberg (u. a. bei Franz von Liszt) habilitiert sich Hold 1903 für Strafrecht, Strafprozess und Rechtsphilosophie (mit der Schrift „Die Rechtswidrigkeit“, die später eine Rolle bei der Kontroverse mit Kelsen spielen sollte). 1907 wird die Venia auf Völkerrecht ausgedehnt.<sup>27</sup> Dies kam vor allem seinen Strafrechtskollegen sehr zupass, bei denen er ob seines rechtstheoretischen Ansatzes nicht hoch angeschrieben war und die froh waren, „in der Erweiterung seiner Lehrbefugnis für das Völkerrecht die Möglichkeit gefunden zu haben, ihn auf ein ungefährliches Geleise abzuschieben.“<sup>28</sup> 1909 wird ihm der Titel eines ao. Univ.-Prof. verliehen, 1912 wird er auch ad personam zum ao. Prof. für Völkerrecht an der Universität Wien ernannt. 1918 erhält er dann den Titel und den Charakter eines o. Professors.<sup>29</sup> Ab 1914 lehrt er aber nicht an der Universität, sondern widmet sich ganz seinen ministeriellen Aufgaben, wo er in höchste und ob des Ausbruchs des Weltkrieges hochaktuelle völkerrechtlichen Beziehungen der Monarchie involviert ist. Nach Ende des Krieges und der Formationsphase der Republik Österreich vertritt er zunächst 1919/20 durch zwei Semester die strafrechtliche Lehrkanzel an der deutschen Universität in Prag, zu einem fixen Wechsel kam es aber nicht. Während er im Außenamt um seine Pensionierung einkommt, setzt er seine

---

<sup>27</sup> ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein, Fasz. 591 (Personalakt Leo Strisower, beinhaltet die gleichzeitig erfolgte Ernennung zum Ordinarius von Alexander Hold-Ferneck).

<sup>28</sup> Graßberger, Roland: Hold-Ferneck, Alexander. In: NDB 9. Berlin 1972, 523-524, hier 524.

<sup>29</sup> Wie FN 27.

akademische Laufbahn an der Universität Wien umso intensiver und engagierter fort. 1922 wird er schließlich Ordinarius für Völkerrecht und Rechtsphilosophie, eben im Zusammenhang mit der oben geschilderten Begebenheit während Kelsen der Fakultät als Dekan vorstand.<sup>30</sup> 1929/30 ist Hold dann selbst Dekan der Juridischen Fakultät, 1932-34 Senator und 1934/35 Rektor der Universität Wien.<sup>31</sup>

Soweit die äußeren Daten seines akademischen Werdegangs. Ob der Altersgleichheit mit Kelsen und gewisser Parallelitäten in beider Laufbahn werden sie auch zu Karrierekonkurrenten. Auf der Fakultät beschränkt sich das weitgehend auf das Gebiet der Rechtsphilosophie, näherhin der Rechtstheorie, in der auch die Kontrovers ein ihren wissenschaftlichen Aspekten geführt wird, von dem aber bei beiden nicht der Lehrstuhl abhängt sondern nur ein Zusatz ist. Auf akademischen Boden ist es vielmehr die ideologische Auseinandersetzung und ihre Einflüsse auf ihre wissenschaftstheoretischen Prämissen, die Hold mit Kelsen in Konflikt geraten lässt. Verstärkt wird dies aber sehr wohl durch berufliche Konkurrenz, wie sie während des Endes des Ersten Weltkriegs und der Verfassungsarbeiten in der neu entstandenen Republik Österreich aufgetreten sind.

Die beiden wohnten nicht nur jahrelang fast Tür an Tür in der Marokknergasse im 3. Wiener Gemeindebezirk. Zunächst waren sie auch beide zur Vorbereitung ihrer Habilitationen nach Berlin und Heidelberg gegangen. Beide wählten einen rechtstheoretischen Zugang zu den jeweiligen Problemstellungen ihrer Frühwerke und erhielten neben Strafrecht bzw. Staatsrecht die Venia für Rechtsphilosophie. Kelsen hat bereits 1911 in seiner Habilitationsschrift „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ gegen Hold polemisiert. Kelsen kritisierte dabei vor allem die „psychologische Methode“ in Holds „Rechtswidrigkeit“ und forderte eine rein normative Methode in der Rechtswissenschaft. Das führte Kelsen im Gegensatz zu Hold zu einem rein normativen Schuldbegriff. Dieser Begriff, der nicht nur Absicht und Voraussicht sondern auch Fahrlässigkeit umfasse, könne kein psychi-

---

<sup>30</sup> Bemerkenswerter Weise übernimmt er vor und während dieser Zeit noch Grundlehren Kelsens und verwendet Sie für seine strafrechtlichen Untersuchungen. Seine Streitschrift gegen Kelsen erscheint erst nach seiner Ernennung zum Ordinarius (durch Kelsens Mithilfe).

<sup>31</sup> Vgl. die weiteren Akten zu Holds akademischer Laufbahn finden sich im ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein, Fasz. 588 (Personalakt Alexander Hold-Ferneck); Archiv der Universität Wien, Personalakt Alexander Hold-Ferneck (ab 1945); Archiv der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Personalakt Alexander Hold Ferneck.

scher Tatbestand, keine Beziehung der Innerlichkeit des Täters zum strafbaren Tatbestand sein.<sup>32</sup>

Auf Umwegen kam auch Kelsen während des 1. Weltkriegs in den hohen Ministerialdienst im gemeinsamen k. u. k. Kriegsministerium und war schließlich im Kabinett des Kriegsministers für die Verfassungsreform der Habsburgermonarchie zuständig. Hier konkurrenzierten sich wie zu Beginn unserer Darstellung durch Métall berichtet zum ersten Mal Reformentwürfe der beiden als mit den selben Fragen beschäftigte Referenten unterschiedlicher Ministerien. Weder der eine noch der andere Entwurf hätte freilich gleichsam in letzter Minute den Untergang verhindern können und ohnehin blieben sie unausgeführt und waren somit praktisch bedeutungslos. Für die tatsächlichen verfassungsrechtlichen Verhältnisse bedeutsam wurden dann aber die Verfassungsarbeiten in der Staatskanzlei der neugegründeten Republik unter Staatskanzler Karl Renner. Hold hatte sich ihm angeboten, „die Verfassung für das verkleinerte Österreich zu entwerfen.“<sup>33</sup> Der Kanzler schickte ihn aber zurück ins Außenamt. Hold hat sich ausbedungen, das Außenministerium dann zumindest in dieser Frage zu vertreten. Der Staatssekretär Otto Bauer habe auch seiner Tätigkeit als Gutachter des Bundeskanzleramts bei der Verfassungserrichtung zugestimmt. Er habe aber dann seine Gutachten, wenn sie ihm aus politischen Gründen nicht genehm gewesen seien, unberücksichtigt gelassen.<sup>34</sup> Demgegenüber gelang es bekanntlich Kelsen, entscheidenden Einfluss auf die Verfassungsarbeiten zu nehmen. Es mag sein, dass Hold, der eine langjährige, geradlinige Beamtenlaufbahn hinter sich und auch einige Jahre vor Kelsen habilitiert hatte, neidisch auf den raschen Erfolg Kelsens auf dieser und auch auf akademischer Ebene war. Unter Ausnützung der für ihn günstigen Konstellation der Ereignisse 1917-1919 konnte Kelsen nämlich auch vor Hold ein Ordinariat an der Universität Wien erlangen. Womöglich hat es Hold dann als besondere Kränkung empfunden, dass er ausgerechnet auf Kelsen als Dekan angewiesen war, hier gleichzuziehen. Schließlich waren beide Dekane ihrer Fakultät, Hold um einige Jahre später als Kelsen.

---

<sup>32</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 15; mit Verweis auf ders., Hautprobleme der Staatsrechtlehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen 1911, 142.

<sup>33</sup> Hold, Autobiographie (wie FN 5), 98.

<sup>34</sup> Ebd., 98 f.

Zu Kelsen sei hier im Gegensatz dazu nur soviel gesagt, dass er aus einer jüdischen Familie aus Galizien (Brody) stammt, die unter den ersten jüdischen Zuwanderern aus Galizien nach Wien kommt. Obwohl aus einer relativ gut situierten Kaufmanns- und Manufakturfamilie stammend, die lange vor der großen Zuwanderungswelle aus Galizien zur Jahrhundertwende 1900 und beim Zusammenbruch der Monarchie in die Metropole Wien kam, wurde er gleichfalls Opfer des dadurch verstärkten und jetzt von der jeher latent religiösen in die rassistische Konnotation umschlagenden Antisemitismus.

Es prallen mit den Personen Hold und Kelsen wenn auch nicht soziale (beide führen ein gutbürgerliches Leben in Wien und gehören zumindest ökonomisch gesehen der gleichen sozialen Schicht an), so doch kulturelle, ideologische und damit politische Welten aufeinander: Hier der Spross österreichischen Briefadels, der sich als Teil der deutschen gesellschaftlichen und politischen Elite der Monarchie verstanden hat und der sich nach deren Zusammenbruch teilweise nach großdeutschen Ideen als „logische Konsequenz“ zur Füllung des Identitätsvakuums ausrichtet. Dort der Sohn jüdischer Zuwanderer, der Hold in seiner Vorstellungswelt als „Emporkömmling“ gilt. Kelsen wiederum verdankt seinen sozialen Aufstieg der relativ liberalen Atmosphäre der Metropole der Donaumonarchie, deren politische Realität ihm nach eigenem Bekenntnis auch die Vorlage für seine jenseits von metaphysischen, etwa religiös oder national motivierten, auf Hypostasierungen von Volk oder Nation gebildeten Grundlagen entwickelte Staatslehre geliefert hatte.<sup>35</sup> Die ethnische, sprachliche, nationale, kulturelle, religiöse Homogenität von Volk und Nation, wie sie die Grundlage der klassischen Staatslehre des 19. Jh. gebildet hatten, wollte so gar nicht auf das passen, was Kelsen ob seines Werdegangs als willkommen und vorteilhaft gelten musste. Das wiederum sind Werte, die Hold in der Tradition, in der er steht, unzertrennlich mit dem Staatsbegriff verbunden sieht und deshalb auch gewahrt wissen will.

### **3. Die Kontroverse in Dialogform**

Es sind daher nachvollziehbarer Weise auch eher scheinwissenschaftliche Argumente, die Hold schließlich 1926 in seiner Kampfschrift gegen Kelsen

---

<sup>35</sup> HKW 1 (wie FN 7), 59 f.

vorbringt. Versuchen wir zunächst, die Auseinandersetzung im „O-Ton“ der Kontrahenten selbst in Form einer Kollage Revue passieren zu lassen und damit die Hauptargumente zusammenzufassen<sup>36</sup>, um sie dann einer kurzen Analyse zu unterziehen:

H: *Meine* Abhandlung sucht das eigenartige Sein des Staates zu erkunden. (...) *Dabei ist zu* berücksichtigen, dass sie eine spezifisch erkenntnistheoretische Frage ist, die nur dann erfolgreich erörtert werden kann, wenn man auf das Problem der Realität zurückgeht. Gewöhnlich bezeichnet man den Staat als Verband oder als Organisation. Die sogenannte organische Auffassung, die ihn im naiv-naturalistischen Sinn als ein mit biologischen Kategorien erfassbares Lebewesen begreifen zu können glaubt, darf jetzt wohl als überwunden gelten. Mit der Bestimmung des Staates als Verband oder als Organisation gerät man in den Bereich der Gesellschaftslehre. (...) Denn was sollte der Staat anderes sein, als eine menschliche Gesellschaft bestimmter Art? (...) *Ich konnte an Ihrem* eigenartigen Unternehmen, die Realität des „Staates der Staatslehre“ zu bestreiten, nicht vorübergehen. (...) Endlich hielt ich es für meine Aufgabe, gegen *Ihren* schrankenlosen Formalismus und Empirismus (...) zu Felde zu ziehen, der – ich kann nicht anders sagen – in geradezu furchtbare Lehren ausmündet, Lehren, die geeignet sind, jegliche Achtung vor Recht und Staat zu untergraben. Ich muss annehmen, dass *Ihnen* das Furchtbare dieser Lehren nicht so sehr zum Bewusstsein gekommen ist. *Sie hätten* sonst gewiss Bedenken gehegt, sie in einem Buch vorzutragen, das auch für die akademische Jugend bestimmt ist.<sup>37</sup>

K: Mich mit *Ihrer* Schrift sachlich zu beschäftigen, habe ich keinen Anlaß, da *Sie* im allgemeinen gegen mich nur die Ansichten (...) anderer *reproduzie-*

---

<sup>36</sup> Zur Wiedergabe der folgenden Textpassagen aus den Streitschriften Holds und Kelsens: Die Textpassagen sind den drei involvierten Streitschriften: Hold, Staat als Übermensch (wie FN 10); Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11); Hold-Ferneck, Ein Kampf ums Recht. Jena 1927; entnommen und von uns in einer Form aneinandergereiht, die Hauptargumente unbeachtlich ihrer ursprünglichen Reihung oder Ordnung in den Büchern direkt aufeinanderprallen lassen. Dabei wurden die Textpassagen auch in direkte Rede übertragen (alle nicht wörtlich übernommen Stellen wurden zur besseren Unterscheidung von uns kursiv gesetzt). Der Sinn der Aussagen Holds und Kelsens wurde dabei nicht verändert (was auch die Wiedergabe längerer Passagen notwendig macht, um den Kontext pointierter Aussagen nicht zu verstellen). „H“ steht für Aussagen Alexander Hold-Fernecks; „K“ für Aussagen von Hans Kelsen; die einzelnen Passagen werden jeweils nachgewiesen.

<sup>37</sup> Hold, Staat als Übermensch (wie FN 10), III f.

ren, denen ich schon in meinen bisherigen Publikationen ausführlich geantwortet habe. (...) *Ich muss aber* die Methode wissenschaftlicher Kritik, deren *Sie sich bedienen*, in das Licht der wissenschaftlichen Öffentlichkeit *rücken*.<sup>38</sup>

H: *Sie knüpfen mit Ihrer* Bestimmung des Staates als einer „Zwangsordnung“ (...) an eine von der heutigen Wissenschaft schon überholte Lehre an. (...) *Die Doktrin hat sich* mit dieser Frage (...) eifrig beschäftigt. Und sie schien mir diese Frage endlich gelöst zu haben, und zwar in dem Sinn, daß der Zwang nicht zu den Merkmalen des Rechts gehöre. Ich *bin* auch so unbescheiden, zu glauben, daß mein Jugendwerk „Die Rechtswidrigkeit“ (...) zur Lösung dieser Frage beigetragen *hat*.<sup>39</sup>

K: Daß ich die Rechtsordnung als Zwangsordnung, die Rechtsnorm als eine äußeren Zwang – Strafe oder Exekution – statuierende Norm bestimme, so ist gerade dies kein origineller Bestandteil meiner Lehre. Ich teile hier nur eine ziemlich verbreitete, wenn auch nicht unwidersprochene Anschauung. Ich will zugeben, daß man in diesem Punkte anderer Meinung sein kann als ich und bin gerne bereit, mich über diesen Punkt mit jedermann auseinanderzusetzen; nur gerade mit *Ihnen* nicht, *Herr Hold!* Denn *Sie sind* einer der extremsten Vertreter der Lehre, daß der Zwang dem Rechte wesentlich sei.<sup>40</sup> (...) *Sie widersprechen sich selbst und sagen in mehreren Stellen Ihres von Ihnen für das Gegenteil ins Treffen geführten „Jugendwerks“:* „daß das Recht in seiner Totalität nur insofern psychischen Zwang übt, als ihm die physischen Machtmittel zu Gebote stehen. Man nehme dem Gesetzgeber die mechanischen Zwangsmittel und man wird erkennen, daß nur Träumer und Utopisten von unbedingten Pflichten und zwangsfreiem Recht reden können.“ (S. 86). *Und:* „Der einzelnen Norm ist lediglich der psychische Zwang wesentlich, dem Rechte, im ganzen betrachtet, auch der mechanische Zwang.“ *Ähnliche Stellen finde ich zur Genüge auf S. 82, 89, 164 und 176.*<sup>41</sup>

H: Die Taktik dieser in der Tat wenig sachlichen Erwiderung besteht darin, das Augenmerk des Lesers von *Ihren* Lehren abzuziehen und auf einige meiner früheren Schriften hinzulenken, mir Widersprüche mit mir selbst nachzuweisen, und darzutun, daß ich – entgegen meiner Überzeugung –

---

<sup>38</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 1.

<sup>39</sup> Hold, Staat als Übermensch (wie FN 10), 3 f.

<sup>40</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 1.

<sup>41</sup> Ebd., 3.

das tadle, was ich früher gelobt habe.<sup>42</sup> *Ihre Behauptung ist falsch.* Ich selbst habe den Zwang nie anders als in dem Sinn für wesentlich erklärt, daß ein Zwangsapparat besteht<sup>43</sup> (...). *Sie sind es selbst, der die Grundpfeiler der eigenen Lehre preisgibt.* (...) *Sie haben es zuvor als Ihre Aufgabe gehalten,* „... die bisher unter dem Namen einer Allgemeines Staatslehre behandelten Gegenstände aus einem einzigen Grundprinzip: aus dem Gedanken des Staates als einer normativen Zwangsordnung menschlichen Verhaltens heraus zu entwickeln.“ Und diesen Gedanken *hatten Sie* für „beinahe selbstverständlich“ erklärt, *jetzt aber geben Sie zu,* daß man in diesem Punkte anderer Meinung sein kann als *Sie.* Hier stehe ich, es geht auch anders! *Sie lassen Ihre Aufgabe im Stich!*<sup>44</sup>

K: *Sie werfen mir auch vor, ich würde die Antithese von Sein und Sollen aufs äüßerte zuspitzen, schon dadurch, dass ich Sein und Natur-Sein identifiziere.* Auch hier kann ich mir durchaus vorstellen, daß man meiner dualistischen, eine monistische Position entgegensetzt, indem man den von mir angenommen Unterschied prinzipiell leugnet und sich auf den Standpunkt der Wertimmanenz der Wirklichkeit stellt; was ja oft genug geschehen ist. Ist man entschlossen, alle Konsequenzen dieser Anschauung zu ziehen, dann hat man das Recht gegen meine Aufstellung vorzugehen. Aber gerade *Sie sind* davon himmelweit entfernt.<sup>45</sup>

H: *Sie betrachten es als aussichtslos,* „aus dem Wesen des Staates oder des Individuums ein Minimum oder ein Maximum an staatlicher Kompetenz zu deduzieren.“ (...) *Somit überschreitet zufolge Ihrer Lehre* die Staatsgewalt (...) „eine natürliche Schranke“ auch dann nicht, wenn sie es unternähme, den schärfsten Gewissenszwang zu üben, z. B. „eine bestimmte religiöse oder wissenschaftliche Überzeugung mit staatlichen Zwangsakten zu verknüpfen“. *Sie schreiben wörtlich:* „Für eine positivistische Betrachtung, die das Recht nicht im Naturrecht verabsolutiert, ist der Staat ein König Midas, dem alles, was er ergreift, zu Recht wird.“ Ich muß gestehen: Mein Herz stand still, als ich das las.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Hold, Kampf ums Recht (wie FN 36), 3.

<sup>43</sup> Ebd., 7.

<sup>44</sup> Ebd., 5.

<sup>45</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 8 f.

<sup>46</sup> Hold, Kampf ums Recht (wie FN 36), 54 f.



K: *Sie glauben* mit sittlicher Entrüstung gegen meine nur als Konsequenz des Rechtspositivismus aufgestellte Behauptung auftreten zu dürfen, daß sich aus dem Wesen des – als Rechtsordnung verstandenen – Staates weder ein Minimum noch ein Maximum der Kompetenz ergäbe. (...) Ich begnüge mich, angesichts dieser moralischen Qualifizierung meiner, richtiger: der positivistischen Rechtstheorie für mich geltend zu machen, was *Sie* (...) für sich selbst – als Posivist – in Ihrer Schrift die „Rechtswidrigkeit“ geltend *machen*: daß „das Recht von der Moral scharf zu scheiden“ ist, „daß sich in die Lehre von den Normen und der Rechtswidrigkeit ungerufen moralische Vorstellungsweisen eingeschlichen haben“ (...) und „daß eine Handlung, die der Moral zuwider läuft, ohne einer Rechtsnorm zu widerstreiten, nicht rechtswidrig ist“.<sup>47</sup>

H: Im internationalen Verkehr erscheint der Staat (...) als ein überindividuelles Lebewesen, als das man sich die staatliche Gemeinschaft, den Verband ganz allgemein denkt, zum „Makroanthropos“ oder „Übermenschen“ personifiziert. Das ist aber nicht etwa eine „Fiktion“ (...). In dieser Personifikation wirkt sich das menschliche Denken mit der ihm innewohnenden Notwendigkeit aus, und sie enthält viel Zutreffendes (...), wie an die Unabhängigkeit der staatlichen Existenz von den einzelnen Menschen, von den wechselnden Geschlechtern und von den wechselnden Rechtsordnungen. (...) Und das ist auch der richtige Kern der „organischen“ Staatslehre, die freilich allzuleicht ins Gebiet der Biologie abgeleitet. Der Staat ist Organisation, nicht Organismus (*ich zitiere hier Spann*). Er kann sich freilich einem Organismus nähern, wenn seine „Einheit“ nicht bloß durch Rechtsnormen konstituiert ist, sondern auf natürlicher Grundlage beruht<sup>48</sup>. Um Recht und Staat als „ideelles Normensystem“, als „normative Ordnung“ aufzuweisen, kurz, um eine „reine Rechtslehre“ in *Ihrem* Sinne vortragen zu können, bedarf es der Umdeutung der „Rechtsnormen“ in „Rechtssätze“ (...) In hohem Grade macht sich in der Lehre von den „Rechtssätzen“ *Ihre* atomistisch-individualistische Einstellung geltend.<sup>49</sup>

K: *Ich könnte Ihnen gegenüber* die Frage aufwerfen, ob ein Professor des Völkerrechts, der die Rechtsnatur seines an der juristischen Fakultät vorgetragenen Gegenstandes leugnet, das Recht hat, einen Kollegen, dessen ganze

---

<sup>47</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 6.

<sup>48</sup> Hold, Kampf ums Recht (wie FN 36), 68.

<sup>49</sup> Ebd., 31.

Theorie darauf hinausläuft, den Staat als Recht zu begreifen, den Vorwurf der Staatsgefährlichkeit zu machen. Aber ich erachte es mit der Würde freier Wissenschaft nicht vereinbar, mich gegen diesen Ruf nach der Polizei zu verteidigen.<sup>50</sup>

Die Auseinandersetzung der beiden ist aber nur vordergründig ein Methodenstreit um die Rechtsordnung als Zwangsordnung, um den Gegensatz von Sein und Sollen, das Problem der Positivität des Rechts und um die Identifikation des Staates mit der Rechtsordnung, letzteres der Höhepunkt der Streitschrift Hold und seiner Verurteilung des vermeintlichen Bestrebens Kelsens, die Realität des Staates zu leugnen. Ihr „Kampf ums Recht“ ist eine Auseinandersetzung um Weltanschauungen und der von ihnen beeinflussten Politik, die sich des Rechts für Ihre Macht- und Herrschaftszwecke bedient und somit wieder auf alle Bereiche des Rechtslebens einwirkt (Rechtssetzung, Auslegung, Anwendung und Vollziehung vor einer entsprechenden politischen Schablone). Beiden ist dieser Zusammenhang wohl bewusst: Hold muss auf der Grundlage seiner Weltanschauung der Einschränkung der Rechtswissenschaft auf eine Normwissenschaft entgegentreten und macht daher auch gerade das zum Hauptvorwurf gegen Kelsen, wie er hier im Eröffnungszitat angeführt ist. Er muss das deshalb tun, weil ihm sonst die Grundlage für die von ihm zur Legitimation seiner konservativen ideologischen und politischen Grundpositionen eingesetzte Rechtswissenschaft entzogen wäre. Wenn Recht als reine Normwissenschaft in der Ausgestaltung der Reinen Rechtslehre Kelsens in der Tat jeden beliebigen Inhalt haben kann, dann ist gerade auch die in Hold's Weltanschauung und politischer Grundhaltung erwünschte und als gut und richtig befundene konkrete Ausgestaltung der Rechtsordnung und damit des Staatswesens beliebig. Er braucht zur Aufrechterhaltung der Legitimation vorpositivrechtlicher, ideologischer und rein politischer Grundsatzentscheidungen über die spezifische Ausgestaltung des politischen Systems und der konkreten Regelungsinhalte des Rechts in der Rechtswissenschaft neben der Normwissenschaft auch noch drei weitere rechtliche „Hilfswissenschaften“: die Grundlehren, die Rechtsgeschichte und die Rechtsphilosophie. Nur dann können ethische und (etwa aus der Geschichte abgeleiteten) politische Grundhaltungen gleichzeitiger Bestandteil der Rechtswissenschaft neben der Dogmatik und damit dem Rechtsbegriff einer solchen Wissenschaftsdisziplin immanent sein.

---

<sup>50</sup> Kelsen, Staat als Übermensch (wie FN 11), 24.

Der aufklärerischen politischen Theorie Kelsens, die er neben seiner eng geführten Rechtswissenschaft ja auch ebenso maßgeblich betreibt, geht es aber darum, gerade deshalb den Rechtsbegriff erkenntnistheoretisch „rein“ zu gestalten, herzuleiten und zu beschreiben. Beide erkennen daher völlig richtig, dass das positive Recht nicht „der Weisheit letzter Schluss ist“, wenn es um das reale soziale Zusammenleben der Menschen in der Gesellschaft und der gleichzeitigen Sicherung der persönlichen und politischen Freiheit geht. Nur geht Holds Freiheit (näherhin jene seiner Weltanschauung) eben zu Lasten einer erklecklichen Anzahl von Individuen seiner Umwelt, die kulturell, sozial, ideologisch, politisch oder auch ethnisch nicht seinem uniformen Weltbild entsprechen. Weltbild und Recht müssen in seiner Welt daher in eins fallen, um (zumindest scheinbar) legitim zu sein. Seine eigenen Prämissen konsequent zu Ende gedacht, müsste er insofern ja Kelsens Einheitsthese von Recht und Staat begrüßen (wenn Recht und das sich in einem konkreten politischen Gefüge, eben dem Staat, verwirklichende Weltbild und die damit einhergehende gewollte Ordnung eine Einheit bilden sollen)! Er verkennt aber Kelsens Einsicht in diesen Zusammenhang, der ja gerade deshalb Recht (und damit Rechtswissenschaft) von allen außerpositiven Elementen gereinigt sehen möchte – um politische, ethische, ideologische Diskussionen als solche zu führen und nicht unter dem Deckmantel des (richtigen) Rechts. Er will damit die den Funktionen des Rechts als Normensystem immanenten Gefahren transparent machen. Denn diese Funktionen können für moralisch gute wie verwerfliche Zwecke (je nach Standpunkt) gleichermaßen benutzt werden. Kelsens und Holds „Kampf ums Recht“ ist also vielmehr ein Kampf um die Frage nach der richtigen Gesellschaftsordnung und der Rolle, die das Recht (und mit ihm die Rechtswissenschaft) dabei zu spielen hat (keine, so Kelsen; eine wichtige, so Hold, weil er von er so vom psychologischen Grundmuster profitiert, dass recht auch gerecht ist und die von ihm verteidigte Staats- und Gesellschaftsordnung damit auch gerechtfertigt erscheint).

Kelsen geht in seiner Erwiderung auch auf Holds Kritik ein, er liefere keine Definition des Rechtsbegriffs (für Kelsen ist Recht eine souveräne Zwangsordnung menschlichen Verhaltens). Obwohl Hold selbst davon ausgehe, dass eine Rechtsordnung dann bestünde, wenn eben die Normen befolgt würden und (nur) darin Frieden und Sicherheit bestünden, weshalb Recht in allen Sprachen was Gutes, Sittliches, ja Erhabenes darstelle, ver-

wehre er sich gegen eine formale Definition des Rechts, unabhängig von konkreten Moralvorstellungen.<sup>51</sup> Da Hold selbst Recht nicht anders definiere als ein System gewöhnlich befolgter Normen, stelle er sich auf den Standpunkt des radikalsten Positivismus. Dennoch schließe sich Hold – inkonsequent – den Forderungen der Naturrechtslehre nach einer natürlichen Freiheitssphäre des Individuums als inhaltliche Schranke des Rechts an. Hold habe daher nicht das Recht, sich sittlich über die nur als Konsequenz des Rechtspositivismus aufgestellten Behauptung zu entrüsten, aus dem Wesen des als Rechtsordnung verstandenen Staates weder ein Minimum noch ein Maximum an Kompetenzen ableiten zu können. Und tatsächlich hat Hold, dem ob der entdeckten Konsequenzen Kelsens Rechtslehre (nach Kelsen viel eher die Konsequenz des Positivismus, dem auch Hold anhinge) das „Herz stillstand“<sup>52</sup> in seiner „Rechtswidrigkeit“ wörtlich vertreten, dass „das Recht von der Moral formell scharf zu scheiden“, „daß sich in der Lehre von den Normen und der Rechtswidrigkeit ungerufen moralische Vorstellungsweisen eingeschlichen haben“<sup>53</sup>, „daß eine Handlung, die der Moral zuwiderläuft, ohne einer Rechtsnorm zu widerstreiten nicht rechtswidrig ist“<sup>54</sup>. Überdies erkläre Hold eine Seite weiter, mit der Forderung nach einer Freiheitssphäre, die der Staat zu achten habe, bekenne sich Kelsen zum Naturrecht des Liberalismus. Und das, obwohl er ihm gleichzeitig vorgeworfen habe, seine unmoralische Rechtstheorie lasse kein Minimum an natürlichen Rechten des normunterworfenen Individuums zu.<sup>55</sup> Dies mache Hold deshalb, um ihm in seinem moralischen Feldzug politische Zweideutigkeit vorwerfen zu können; denn Hold wirft ihm ja auch das Liebäugeln mit Sozialismus und liberalem Kapitalismus vor.

#### **4. Die ideologischen Bruchlinien im Spiegel der Zeitgeschichte**

Die bereits in dieser verkürzten Dialogform teils explizit, teils zwischen den Zeilen zu Tage tretenden politischen bzw. ideologischen Bruchlinien

---

<sup>51</sup> Ebd. 4 f.

<sup>52</sup> Vgl. Hold, Staat als Übermensch (wie FN 10), 55.

<sup>53</sup> Vgl. Hold, Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts I, II. Jena 1903, 304.

<sup>54</sup> Vgl. ebd., 308.

<sup>55</sup> Vgl. Hold, Staat als Übermensch (wie FN 10), 56.

und ihre Wechselbeziehungen zur Rechtswissenschaft und zum Staats- und Rechtsbegriff selbst müssen als Forschungsdesiderat gelten, gibt es doch noch keine zusammenhängende, systematisch erforschte Geschichte der Wiener Juristenfakultät für den gegenständlichen Zeitraum (1. Republik). Einzelne Vorarbeiten legen es aber nahe, dass die hier angesprochenen Bruchlinien nicht erst 1938 einsetzen; dass allgemein- und wissenschaftspolitische sowie ideologische Grundmuster der NS-Ära schon in den Jahrzehnten zuvor auftreten und 1938 dann voll zur Wirkung kamen. Das sind insbesondere Antisemitismus, Deutschnationalismus und (damit verbunden) völkische Grundlagen der Wissenschaft. Wir müssen uns hier zunächst begnügen, einige bereits bekannte Schlaglichter auf diese Situation zu werfen, um anschließend die Kontroverse richtig einordnen zu können.

Der Wiener Zeithistoriker Oliver Rathkolb hat bereits 1989 und damit in zeitlicher Nähe zur sog. Waldheim-Affäre in Österreich (1986), die zu einem Umdenken hinsichtlich der Rolle Österreichs als Opfer bzw. vieler Österreicher als Täter des Nationalsozialismus geführt hat, in einem detailreichen Beitrag zur Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien im Nationalsozialismus richtiger Weise mit einem Blick auf den „akademischen Ungeist“ an der Fakultät vor 1938 begonnen<sup>56</sup>. Inzwischen sind 20 Jahre verstrichen, ohne dass seine Thesen und Beispiele zwecks einer systematischeren Untersuchung der Vorgeschichte der „Gleichschaltung“ der Fakultät während der 1. Republik an der Rechtsfakultät selbst aufgegriffen worden wären<sup>57</sup>.

Einige seiner Beispiele können Auskunft geben, wie die neben die Gleichschaltung durch die neuen Machthaber 1938 tretende Selbstgleich-

---

<sup>56</sup> Rathkolb, Oliver: Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien zwischen Antisemitismus, Deutschnationalismus und Nationalsozialismus 1938, davor und danach. In: Willfähige Wissenschaft. Die Universität Wien 1938 bis 1945. Heiß, Gernot u.a. (Hg.). Wien 1989, 197-232. Im Vorwort der Herausgeber wird am Ende explizit auf das Anliegen des Sammelbandes hingewiesen, zum Prozess einer Entmythologisierung der Bilder von der Unschuld der Wissenschaft beizutragen, der trotz einzelner kluger Anwälte hierzulande (in Österreich, Anm.) immer noch überfällig sei.

<sup>57</sup> Es gibt Ausnahmen, die mitunter die Regel bestätigen: Meissel, Franz-Stefan: Römisches Recht und Erinnerungskultur – zum Gedenken an Stephan Brassloff (1875–1943). In: Vienna law inauguration lectures 1. Wien 2008. 22-31. Davy, Ulrike u.a. (Hg.): Nationalsozialismus und Recht. Wien 1990.

schaltung<sup>58</sup> durch die Universitäten und ihre Angehörigen teilweise schon lange vor 1938 – bewusst und unbewusst – vorbereitet und damit vorweggenommen wurde:

Da sticht zunächst der radikale Antisemitismus rassistischer Prägung hervor, den Rathkolb als „die wohl auffälligste ideologische Komponente an der Wiener Universität im allgemeinen und dieser Fakultät im speziellen“ gewesen sei und der sowohl Studierende jüdischer Herkunft als auch auf den Lehrkörper zugetroffen habe. So hatte es sich eine „Fachgruppe Hochschullehrer“ der „Deutschen Gemeinschaft“ (DG) zur Aufgabe gemacht, die Förderung „gerader“ Elemente an der Universität (Habilitation, Professuren, etc.) zu fördern und „ungerade“ Elemente möglichst loszuwerden oder doch nachhaltig einzuschränken. Als „ungerade“ wurden Personen jüdischer Herkunft und/oder unliebsamer weltanschaulicher bzw. politischer Gesinnung bezeichnet; „gerade“ waren die Parteigänger des katholisch-konservativen und deutschnationalen bis hin zum völkischen Lager, die bereit waren, sich in den Dienst der Sache (Einflussvermehrung der engeren konservativen Kreise an der Universität) zu stellen. Angehörige der Rechtsfakultät traten in dieser „Lobby“ besonders hervor (Othmar Spann) bzw. wurden als „Verbündete“ betrachtet (Ernst von Schwind, Wenzel Gleispach). Aktenmäßig belegt ist der Fall Max Adlers, bekennender Sozialdemokrat marxistischer Ausrichtung, dessen Habilitierung gerade Kelsen gegen massive politische und antisemitische Ressentiments betrieben hatte, eine Rolle in der „Fachgruppe“. Auch gegen den jüdischen Romanisten an der Fakultät, Stephan Brassloff wurde massiv eingeschritten (Disziplinaruntersuchung wegen angeblich sexistischer Witze in den Vorlesungen) und als sich Kelsen öffentlich zu seiner Verteidigung zu Wort meldete, wurde ihm mehr oder weniger unverhohlen mit einem Anschlag auf sein Leben gedroht.<sup>59</sup> Im Falle Brassloffs besorgten das dann die Nationalsozialisten

---

<sup>58</sup> So die treffende Charakterisierung durch Lichtenberger-Fenz, Brigitte: Österreichs Universitäten und Hochschulen – Opfer oder Wegbereiter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft? (Am Beispiel der Universität Wien). In: Willfähige Wissenschaft (wie FN 56), 3-15, hier 3.

<sup>59</sup> Vgl. Rathkolb, Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät (wie FN 56), 197 f; Siegert, Michael: Warum Max Adler nicht Ordinarius wurde. In: Forum 215 (1971), 30; ders., Numerus Juden raus. In: Forum 241 (1974) 35-37; ders., Die Gelbe Liste. In: Forum 331/332 (1981) 22-23. Zur Deutschen Gemeinschaft vgl. Rosar, Wolfgang: Deutsche Gemeinschaft. Seyss-Inquart und der Anschluss. Wien 1971, 29 ff.

auch tatsächlich im KZ Theresienstadt.<sup>60</sup> Rathkolb betont, dass dies keineswegs ein Einzelfall gewesen sei und führt auch noch das Beispiel der Interventionen gegen Hans Mayer – ein Katholik – an, ehemaliger Schulkollege am akademischen Gymnasium und der Taufpate Kelsens bei dessen Konversion. Mayer hatte sich nicht kooperationsbereit im Sinne der DG gezeigt und „Ungerade“ bei ihrer Habilitierung unterstützt (so 1922 den Kelsen-Schüler Schreier gegen ein Separatvotum Spanns an dem auch Hold beteiligt war<sup>61</sup>; oder den Nationalökonom Weis). Wie das Beispiel der Berufung Holds und Strisowers zu Ordinarien zeigt, gab es neben dieser Opposition gegen die Habilitierung jüdischer Wissenschaftler auch Fälle, wo zumindest immer auch ein Vertreter (mitunter desselben Faches) aus dem „konservativen“ Lager zum Zug kommen musste.<sup>62</sup>

Auch beim Verfassungsbruch der Regierung Dollfuss und der Neuausrichtung der Verfassungsordnung hin zur ständestaatlichen Einparteiendiktatur ab 1933 gab es bereitwillige Unterstützung aus den personellen Reihen der Fakultät. Natürlich gab es auch mutige Gegenstimmen gegen all diese Tendenzen. Kelsen war einer davon, die Ereignisse nach 1930 betrafen ihn aber nicht mehr, da war er verbittert von den Vorgängen an der Fakultät und (als ob das allein noch nicht genügt hätte, eine fruchtbare und freie wissenschaftliche Entfaltung zu verunmöglichen) v. a. um den Verfassungsgerichtshof (als der Schöpfer dieser Institution im B-VG 1920 sein „liebstes Kind“) nach Köln bzw. 1933 weiter nach Genf gewandert. All diese Fälle ließen erkennen, dass sich dieses „Universitäts-Klima“, wie es die „Deutsche Gemeinschaft“ erzeugen wollte, „gegen eine ganze Gruppe von Universitätslehrern richtete“ und neben antisemitischen auch „antisozialistische, antiliberalen und letztlich auch antidemokratische Einstellungen“ manifestieren würden.<sup>63</sup>

Diese Schlaglichter werden in ihrer Systematik durch die Kontroverse Hold-Kelsen und ihrem Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen, wo gegen Kelsen auf wissenschaftlicher Ebene polemisiert wird, bestätigt. Ein bisher in der Literatur nicht berücksichtigtes Beispiel ist der Kirchenrechtsprofes-

---

<sup>60</sup> Vgl. zu Brassloff schon oben in FN 57.

<sup>61</sup> Vgl. dazu auch Goller, Naturrecht (wie FN 1), 238 ff. Ähnlich gelagert ist der Fall Kunz, ebd., 254 ff.

<sup>62</sup> Zur Ernennung von Hold und Strisower vgl. ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein, Fasz. 591 (Personalakt Leo Strisower).

<sup>63</sup> Rathkolb, Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät (wie FN 56), 198.

sor Konstantin Hohenlohe. Nachdem er 1931 in seinem Buch „Grundlegende Fragen des Kirchenrechts“ den Rechtsbegriff abseits des Zwangscharakters (auch ein zentraler Punkt der Kontroverse Hold-Kelsen, wie unten noch gezeigt wird) zu bestimmen sucht, führt es v. a. Kelsens Reine Rechtslehre als Beispiel für alles, was in der modernen Juristerei schlecht ist, ins Treffen („Nicht der Zwangscharakter ist die letzte Begründung des Rechtsbegriffes.“). Aber auch Holds Kritik an Kelsen geht ihm nicht weit genug, anerkenne sie doch die prinzipielle Trennung von Sein und Sollen und entspreche so nicht den Anforderungen der katholischen Heilslehre an eine entsprechende Naturrechtslehre.<sup>64</sup> Neue Erkenntnisse über den Hintergrund dieser Angriffe und die Rolle Holds im Zentrum des solcherart charakterisierten „Fakultätsestablishments“ können die Zusammenhänge weiter verdeutlichen und verdichten:

Was Kelsen in seinen autobiographischen Skizzen an persönlichen Eindrücken von Hold außen vor lässt, ist von ihm durchaus an anderer Stelle überliefert: In einem „Tribute to Sir Hersch Lauterpacht“, vormals Schüler bei Kelsen und einer der prominentesten Völkerrechtler seiner Zeit, erinnert sich Kelsen 1961 abermals an die Ereignisse in Wien in den 1920-er Jahren. Sein Schüler Lauterpacht sei einer seiner besten Studenten in Wien gewesen, habe perfekt deutsch beherrscht, sein unverwechselbarer Akzent aus Galizien sei aber sein großes Handikap gewesen „under the circumstances which actually existed in Vienna at that time“. Nach seinem juristischen Doktorat habe Lauterpacht auch Staatswissenschaften, der damaligen zweiten Studienrichtung an der Rechtsfakultät, studiert und eine völkerrechtliche Dissertation verfasst. Dieses Fach sei dort eben gerade von Strisower und Hold-Ferneck vertreten worden, die gemeinsam unter Kelsen das Ordinariat erlangt hatten. Lauterpacht, bei dem sich im Jura-Studium seine Herkunft nachteilig auf die Noten ausgewirkt hätte, habe diesmal mit Auszeichnung promoviert.

„That not only Professor Strisower but also Professor Hold-Ferneck, whose political attitude was not very favourable to men of Lauterpacht’s

---

<sup>64</sup> Vgl. Hohenlohe, Konstantin: Grundlegende Fragen des Kirchenrechts. Wien 1931, 5 ff und 10 ff. Ebenfalls unberücksichtigt geblieben ist bisher Horneffer, Reinhold: Hans Kelsens Lehre von der Demokratie. Erfurt 1926, und dessen Zusammenhang mit den konzertierten Angriffen auf Kelsen zu dieser Zeit.



origin, so highly appreciated his monograph is the best proof of its remarkable scientific standard.“<sup>65</sup>

Hier ist die widersprüchliche Persönlichkeit Holds – im konkreten Fall zwischen seinen antisemitischen Ressentiments und seiner objektiven wissenschaftlichen Urteilskraft – wohl sehr treffend zum Ausdruck gebracht (und wohlgermerkt schreibt dies Kelsen erst 1961, also nach dem Tod Holds). Der Antisemitismus-Vorwurf ist aber nicht nur durch Kelsen belegt. Eric Voegelin geht in einem Brief an den Wiener Rechtsanwalt Wilhelm Rosenzweig im Zuge eines Rechtstreits auf die sog. „Pfeifer-Affäre“ an der Wiener Fakultät im Zuge der NS-Machtergreifung ein, in dem Hold eine gewisse Rolle spielt. Pfeifer, Dozent an der Fakultät, hatte (vorschriftgemäß) in einer Publikation jedes Mal, wenn er einen Autor jüdischer Herkunft zitierte den Zusatz „(Judel)“ angebracht. So auch bei Voegelin, obwohl dieser gerade kein Jude war. Es hat sich herausgestellt, dass Pfeifer Hold als Quelle angab, woher seine diesbezügliche Annahme herrühre. Voegelin gibt nun zu Protokoll, dass Hold wohl deswegen darauf geschlossen haben könnte, weil er ein Schüler Kelsens war, er mit zahlreichen jüdischen Freunden verkehrte und seine notorische antinationalsozialistische Haltung bekannt gewesen sein. Im Speziellen aber habe er – grotesker Weise – an der Fakultät als Jude gegolten, weil er einen „quiet, skulking gait“ habe (wegen der Gummiabsätze, die er entgegen der damaligen Standards – wohl genagelte Schuhe – an der Fakultät trug). Schwind, der nach Hold Kelsen 1928 scharf attackieren sollte, habe überdies von sich gegeben, dass er deshalb der Meinung sei, Voegelin sei Jude, weil diese in der Regel schlauer seien als „unser Volk“. Und abschließend zu Hold: „That I myself told Hold I am a Jew was of course a lie – of which I believe a man like Hold fully capable.“<sup>66</sup>

Besser als all diese Meinungen können aber aktenmäßige Belege für Holds widersprüchliche Einstellungen das Bild abrunden und ihn in das oben entworfenen Bild seiner Gesinnungsfraktion an der Fakultät einordnen. In seiner Selbstdarstellung schreibt er nur einen Absatz über seine Tätigkeit an der Fakultät von 1938-1945: Dass er keine Zeile publiziert habe, weil er sich nicht der Zensurierung aussetze wollte. 1945, so endet seine

---

<sup>65</sup> Kelsen, Hans: Tribute to Sir Hersch Lauterpacht. In: ICLQ 10 (1961), 2-3, hier 2.

<sup>66</sup> Voegelin, Eric: Selected Correspondence. 1950-1984. Hollweck, Thomas A. (Hg.). Columbia/Missouri 2007. 461 ff.

Selbstdarstellung, sei er unter Berufung auf das Gesetz über der Altersgrenze in den dauernden Ruhestand versetzt worden.<sup>67</sup> Bevor seine Ruhebezüge ausbezahlt wurden, musste aber eine Überprüfung nach dem Verbotsgesetz vom 8. 5. 1945 über sich ergehen lassen. Er hatte nämlich im Herbst 1938 einen Antrag auf Aufnahme in die NSDAP gestellt. Hold rechtfertigt sich nach Kriegsende damit, dass er diesen ja selbst Ende 1939 zurückgezogen habe, um damit seine Ablehnung gegen die NSDAP zum Ausdruck zu bringen, mit der er sonst keinerlei Bindung gehabt habe. Aus dem Gauakt des Innenministeriums erfährt man freilich, dass er gezwungen wurde, seinen Antrag zurückzuziehen, weil seine Gattin den Nazis als 1/8 Jüdin galt. Überdies war er, obwohl gläubiger Katholik, aus der katholischen Kirche ausgetreten. Er hatte vor 1938 immer wieder die Nähe zur NSDAP gesucht, als Rektor die Machtergreifung in Deutschland 1933 begrüßt, dabei galt er weiterhin als „nationaler Legitimist“ und verkehrte gleichzeitig in Adels- und Heimwehrkreisen.<sup>68</sup> Seine „militant-deutschvölkische“ Position führt auch Plöchl in einer Abhandlung zur Geschichte des Völkerrechts an der Wiener Fakultät ins Treffen und verweist auf das Völkerrechtslehrbuch Holds, wo es bereits im Vorwort zum 2. Band aus 1932 heißt, er habe es nicht mit seinem Gewissen vereinbaren können, „die Jugend im pazifistischen Sinne zu beeinflussen“<sup>69</sup>.

Dazu passt auch der erste von zwei Habilitationsverfahren von Kelsen-Schülern, in denen er eine Habilitierung der Kollegen jüdischer Herkunft hintertrieben hat. Josef L. Kunz, Sekretär der Völkerbundliga, wollte bereits 1920 um seine Habilitierung einkommen, hatte dazu auch die ursprüngliche Zustimmung Holds, dessen völkerrechtliche Seminare er besucht hatte. Dies blieb unerledigt und danach verwehrte sich Hold gegen die Habilitation. Kunz hatte sich Kelsen angeschlossen und 1923 die Monographie „Völkerrechtswissenschaft und Reine Rechtslehre“ vorgelegt. Diese Verankerung des Völkerrechts in der Reinen Rechtslehre und aus nachvollziehbaren politischen Motiven (die sich gegen den Pazifismus Kunz' richten: die von Kunz behauptete Völkerrechtswidrigkeit des deutschen Einmarsches in Belgien 1914) trat nun Hold im neuerlichen Habilitationsverfahren 1926/27 massive gegen Kunz (und ein positives Gutachten Leo Strisowers) auf. Und Hold tat dies auch öffentlich nicht aus engeren wissenschaftlichen

---

<sup>67</sup> Hold, Autobiographie (wie FN 5), 102 f.

<sup>68</sup> ÖStA, AdR, BMI Kurator (Gauakt Alexander Hold-Ferneck).

<sup>69</sup> Plöchl, Völkerrechtswissenschaft (wie FN 4), 50.

Gründen. Hold wörtlich: „Ich hatte Dr. Kunz nicht darüber im Unklaren gelassen, dass es meiner Ansicht nach einem Anfänger überhaupt nicht zustehe, sich in einer so wichtigen Frage öffentlich zu äußern, und das obendrein ein Deutscher besser tue, zu schweigen, wenn er sich schon über das Verhalten der deutschen Regierung ein solches Urteil gebildet habe.“<sup>70</sup> Zudem hatte sich Kunz ebenso wie Kelsen 1911 in seiner Habilitationsschrift kritisch zur soziologischen und psychologischen Methode (Recht als Beziehung zwischen Menschen, nicht von Rechtssätzen) Holds gewandt.

Bei der schon oben erwähnten Habilitierung Schreiers war Hold neben Kelsen der zweite Referent des Habilitationsverfahrens. Schreier, ein Kelsen-Schüler, hatte ein Semester bei Husserl studiert und in seiner Habilitationsschrift eine phänomenologische Rechtslehre versucht. Hold hatte sich auf Grund von behaupteten ungenügenden wissenschaftlichen Standards (und wohl auch wegen der in Schreier ebenfalls enthaltenen Kritik an Hold) entschieden gegen die Habilitierung ausgesprochen. Das muss verwundern, da Hold 1922 gerade an Husserl einen Brief richtet, in dem er ihm seine Schrift „Der Versuch“ übermittelt und sich ihm dahingehend andient,

„dass auch Juristen, die sich ein wenig in der Philosophie umgetan haben, einen harten Kampf wieder den eingewurzelten Psychologismus zu führen haben. Vor allem aber bitte ich das Schriftchen als ein Zeichen meiner Verehrung und meiner Dankbarkeit zu betrachten, die ich für reiche Belehrung schulde.“<sup>71</sup>

Dieser Brief ist doppelt bemerkenswert, da er gerade jene Schrift zu Gegenstand hat, die Kelsen später heranziehen sollte, um Holds Übereinstimmung mit Grundlehren der Reinen Rechtslehre nachzuweisen und die Diskontinuität zwischen 1903, 1922 und 1926 aufzuzeigen, aus der sich Hold beliebig und völlig inkonsequent bedienen, wenn es um Gegenpositio-

---

<sup>70</sup> ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein, Fasz. 589 (Personalakt Josef L. Kunz); dazu Goller, *Naturecht* (wie FN 1), 254.

<sup>71</sup> Brief von Alexander Hold-Ferneck an Edmund Husserl vom 4. Juni 1922. In: Edmund Husserl, *Briefwechsel. VII: Wissenschaftlerkorrespondenz*. Schuhmann, Karl (Hg.). Dordrecht, Boston, London 1993, 139. Im selben Jahr ist er auch an der Habilitation eines weiteren Kelsen-Schülers, Felix Kaufmann, beteiligt. Wohl im zeitlichen Zusammenhang mit seiner Ernennung zum Ordinarius unter Kelsen als Dekan zu sehen, hatte er als Gutachter gegen die ebenfalls auf Husserl basierende Arbeit Kaufmanns keine Einwände. Vgl. Goller, *Naturecht* (wie FN 1), 226 ff.

nen zur Reinen Rechtslehre ginge. Bei der Habilitation Schreiers – wenn keine näher liegenden Gründe maßgeblich für seine Opposition waren – muss es ihm dann wohl zumindest darum gegangen sein, keinen weiteren Kenner Husserls Philosophie neben sich an der Fakultät zu dulden. Da war es dann sogar recht, dass es gar keine „rechtswissenschaftliche“ Arbeit sei und Zusatzgutachten von der philosophischen Fakultät eingeholt wurden.<sup>72</sup> In der Auseinandersetzung mit Kelsen ging es Hold ja gerade zentral um die weite Fassung der Rechtswissenschaft und ihres Gegenstandes.

## 5. Resümee

Der im Gegensatz zu „berühmteren“ Kontroversen Kelsens weniger wahrgenommene Fall der Gegnerschaft Holds verdient eine genauere Betrachtung. Denn ebenso wie der Fall Schmitt später in Köln, aber etwa im Gegensatz zu Ehrlich<sup>73</sup> und Adler<sup>74</sup>, zeichnet ihn neben einer wissenschaftlichen Kontroverse und einer (konkret zumeist schwer festzumachenden) persönlichen ein- oder gegenseitigen Antipathie<sup>75</sup> der beteiligten Gelehrtencharaktere auch eine massive ideologisch-politische Dimension aus<sup>76</sup>. Letztere spielt – wie die hier erstmals unternommene Zusammenschau aller überlieferten Quellen verdeutlicht – sogar die zentrale Rolle. Die rein persönlichen oder wissenschaftlichen Konfliktebenen sind dabei nur Nebenprodukte oder dienen a priori als Deckmantel des Angriffs. Und hier ist Holds Vorstoß gegen Kelsen und seine (Staats-)Rechtslehre deshalb bemerkenswert, weil er lange vor dem Zusammenprall Kelsens mit Schmitt und lange vor den politischen Umbrüchen durch das Dollfuß-Regime und

---

<sup>72</sup> ÖStA, AVA, Unterricht Allgemein, Fasz. 590 (Personalakt Fritz Schreier); dazu Goller, Naturrecht (wie FN 1), 238 ff.

<sup>73</sup> Beide, Ehrlich und Kelsen sind jüdischer Herkunft und ihre Familien stammen (zum Teil) aus der östlichen Peripherie der Habsburgermonarchie.

<sup>74</sup> Trotz politischer Ablehnung des von Max Adler vertretenen Marxismus (vgl. Kelsen, Sozialismus und Staat. Leipzig 1920 und dann in direkter Auseinandersetzung mit Adlers Schrift: Die Staatsauffassung des Marxismus. Wien 1922; die 2. Auflage, Leipzig 1923) fördert Kelsen gegen alle politischen und antisemitischen Widerstände an der Fakultät dessen Habilitierung, weil er von den wissenschaftlichen Fähigkeiten Adlers überzeugt war. Vgl. dazu auch Kelsen, Autobiographie (wie FN 7), 61; sowie Métall, Hans Kelsen (wie FN 16), 43 f.

<sup>75</sup> So beim auf Seiten Sanders psychologisch vielschichtigen und problematischen Lehrer-Schüler-Verhältnisses zu Kelsen, das negativ auf den wissenschaftlichen Diskurs einwirkt.

<sup>76</sup> So hält zwar Funke, Rechtslehre (wie FN 24), 27, die Hauptprobleme 1911 und die darin enthaltene Polemik Kelsens gegen Hold als Auslöser der Kontroverse, verkennt aber nicht eine politisch-ideologische Dimension der Auseinandersetzung.

wenig später durch die Nationalsozialisten in Österreich und ganz ohne den damit einhergehenden machtpolitischen Mitteln und äußeren Druck erfolgt, aber bereits die gleichen ideologischen Vorzeichen erkennen lässt. Der Fall Hold lässt zusammen mit den übrigen (ideologischen) Kontroversen, die Kelsen in diesen Jahren an der Wiener Juristenfakultät mit Propagandisten des deutschnationalen und katholisch-konservativen Lagers geführt hat<sup>77</sup>, bereits in den 1920-er Jahren eine Systematik zur versuchten „Ausschaltung“ ideologisch unliebsamer Fachkollegen an der Universität Wien erkennen. Er ist einzuordnen in die politische Instrumentalisierung der Wissenschaft in einer Zeit sich radikalisierender und dadurch umso heftiger konkurrierender (gesellschafts)politischer Grundpositionen, die nicht nur von außen in den Wissenschaftsbetrieb hineingetragen wurden.

In der Wissenschaftsgeschichte ist oft zu beobachten, dass Disziplinenzweige, die sich einem Paradigmenwechsel unterziehen, indem sie mit theoretischen Grundkonstanten ihrer Wissenschaft brechen, nicht sogleich von der breiteren Fachtradition (als solche) wahrgenommen werden. Es bedarf oft einer gewissen Anlaufzeit, bis sich kritische Auseinandersetzungen und davon ausgehende breitere Ablehnungsfronten aber ebenso eine breitere Rezeption einstellen. Das lässt sich auch bei der Formationsphase der Reinen Rechtslehre als Neubegründung der Staats(rechts)lehre während Kelsens Zeit in Wien feststellen. War seine Habilitationsschrift 1911 (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre), die einige Grundaussagen der späteren RR bereits vorweg nimmt, über einen engeren Fachkreis hinaus zunächst noch relativ unbeachtet geblieben<sup>78</sup>, eröffnete sich Kelsens Neudefinition der Staatslehre und mit ihr der theoretischen Neufundierung der Rechtswissenschaft insgesamt mit seiner in allgemeinverständlicherer Sprache verfassten „Allgemeinen Staatslehre“ von 1925 einem breiteren, auch Fach-Publikum. In diese Zeit (und u. a. als Reaktion darauf) fällt auch

---

<sup>77</sup> Diese haben ab der zweiten Hälfte des 19. Jh. gerade auf Universitätsebene zwar selbst gegeneinander erbitterte Kämpfe geführt (vgl. Hartmann, Gerhard: Im Gestern bewährt. Im Heute bereit. 100 Jahre Carolina. Zur Geschichte des Verbandskatholizismus. Graz, Wien, Köln 1988), waren sich aber – und das verdeutlicht auch das Beispiel dieses Beitrags und Hold-Fernecks selbst, der in seiner widersprüchlichen Persönlichkeit Berührungspunkte von christlichem und deutschnationalem Konservativismus und Antisemitismus vereint – in der Zwischenkriegszeit zunehmend einig wenn es gegen gemeinsame „rassische“ wie politische Gegner wie Juden und die Linke ging.

<sup>78</sup> Kelsen selbst gibt in seiner autobiographischen Skizze etwas resignierend an, dass seine akademischen Mentoren und Begutachter im Habilitationsverfahren, Bernatzik und Menzel, die Arbeit entweder „nicht gelesen“ bzw. nicht verstanden hätten. Vgl. HKW 1 (wie FN 7), 43.

die Kontroverse mit Hold. Sie wird in einer vor allem von jenen, die in Kelsen (durch seine Herkunft und sein Werk) die personifizierte Provokation ihrer ideologischen und politischen Werthaltungen zu erblicken scheinen, typischen Form geführt: Die wissenschaftliche Kontroverse wird zum Vorwand für den ideologischen Feldzug (mitunter verbunden mit oder verstärkt durch persönliche Ressentiments).

Der ideologisch-politische Hintergrund der Auseinandersetzung zwischen Alexander Hold-Ferneck und Hans Kelsen, der hier aufzuzeigen war, zeitigte dann auch – teilweise dramatische persönliche – Konsequenzen für die beiden Kontrahenten. Kelsen gelang nach Vertreibung und Flucht aus Wien (1930), Köln (1933) und Prag (1938) ein Neuanfang in den USA. Holds Hochseilakt der versuchten Ausbalancierung von persönlichen inneren Werthaltungen, ihrer Durchsetzung im eigenen wissenschaftlichen Werk und den sich in rascher Folge ändernden äußeren politischen Verhältnissen an der Wiener Fakultät im Österreich der Zwischenkriegszeit, der nationalsozialistischen Ära und der Redemokratisierung<sup>79</sup> nach 1945 endete in persönlicher Verbitterung. 1955, von langer Krankheit schwer gezeichnet, nahm er sich durch einen Sprung aus dem Fenster seiner Wohnung das Leben.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Bei seiner Versetzung in den dauernden Ruhestand wegen Erreichung der Altersgrenze im November 1945 wurde wegen seines Beitrittsgesuchs zur NSDAP aus 1938 noch ein Verfahren der Sonderkommission beim Bundesministerium für Unterricht (nach dem Verbotsgesetz vom 8. Mai 1945, StGBI 13/1945 und der Durchführungsverordnung vom 25. August 1945, StGBI 131/1945) durchgeführt. In bezeichnender Weise für die Handhabung dieses „Entnazifizierungsinstrumentariums“ wurde Hold-Ferneck im Erkenntnis vom 8. März 1946 bescheinigt, „Gewähr“ dafür zu bieten, „dass er jederzeit rückhaltlos für die unabhängige Republik Österreich eintreten werde.“ Aus der Begründung der Behörde geht hervor, dass dafür nicht so sehr die überwältigende Beweiskraft der von Hold vorgelegten Entlastungsdokumente ausschlaggebend war, sondern der Umstand, dass die inzwischen erfolgte Erreichung der Altersgrenze den zu Beurteilenden ohnehin „von der aktiven Ausübung seiner Lehrtätigkeit ausscheiden liess.“ Das Erkenntnis und der Schriftverkehr zur Pensionierung Holds erliegen im Personalakt im Archiv der Universität Wien (Dokumente u30 und u45 ff.). In seinen autobiographischen Erinnerungen (wie FN 5) wird diese „Episode“ seiner opportunistischen politischen Anpassungsfähigkeit freilich schlicht verschwiegen.

<sup>80</sup> Wiener Zeitung vom 27. Jänner 1955; Brief seiner Gattin Emmy Hold-Ferneck an die Österreichische Akademie der Wissenschaften vom 30. Jänner 1955; beide im Archiv der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Personalakt Alexander Hold-Ferneck.