

Kelsen Working Papers

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

Thomas Olechowski, Wien:

Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung

online-version, 3rd January 2011

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

published in:

Robert Walter / Werner Ogris / Thomas Olechowski (Hgg.),

Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit

(= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32, Wien 2009) 211–230

Hans Kelsen im Ersten Weltkrieg Achsenzeit einer Weltkarriere*)

Jürgen Busch, Wien

I. Einleitung

Das FWF-Projekt „Biographische Untersuchungen zu Hans Kelsen“¹⁾ hat sich den Versuch einer „Historisierung“ – va die rechts- und wissenschaftsgeschichtliche Kontextualisierung – von dessen Leben, Werk und Wirksamkeit zur Aufgabe gemacht. In Anlehnung an Karl Jaspers' geschichtsphilosophischen Grundbegriff „Achsenzeit“²⁾ vollzieht sich in der Periode um den Ersten Weltkrieg in dramatischer Verdichtung und Verquickung von Biographie, Wissenschaft und Politik die intellektuelle Grundlegung der Reinen Rechtslehre und damit einer wissenschaftlichen Weltkarriere. Beide verlaufen nämlich keineswegs so politikfrei und praxisfern, wie ihr Ruf teilweise immer noch glauben machen will.³⁾ Wie hier in Grundzügen gezeigt werden soll, wirkt sich Kelsens praktische Tätigkeit im Kriegsministerium (KM) nachhaltig auf die Grundkategorien seines wissenschaftlichen Programms, dessen strukturell organisierter Verbreitung und seiner persönlichen Karrierepolitik aus.

Kelsens Werk bietet seit jeher Anlass zu Kontroversen. Diese erstrecken sich spätestens mit der Pionierarbeit zu seiner Kriegsdienstleistung 1914 bis 1918 von Gerhard Oberkofler und Eduard Rabofsky aus den späten 1980er Jahren auch auf sein Leben.⁴⁾ Das politische und ideologische Kalkül, das die

*) Zahlreiche Personen und dahinterstehende Institutionen haben die Arbeit an diesem Thema großzügig unterstützt und gefördert. Stellvertretend für sie seien hier insbesondere genannt und aufrichtig bedankt: das ÖStA (va Herr Generaldirektor Hon.-Prof. Dr. Lorenz Mikoletzky und Herr Mag. Klaus Pillmayer) und das Archiv der Universität Wien (va Herr Mag. Thomas Maisel, MAS); die Kelsen-Forschungsstelle an der Universität Erlangen-Nürnberg (va Herr Univ.-Prof. Dr. Matthias Jestaedt und Herr Dr. Jörg Kammerhofer) und das Wiener Hans Kelsen-Institut (va Herr Präsident Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner und Herr Dr. Klaus Zeleny); Herr Univ.-Prof. Dr. Gerhard Oberkofler; und nicht zuletzt Herr ao. Univ.-Prof. Dr. Thomas Olechowski, der als Projektleiter die Arbeit an diesem Thema ermöglicht und wohlwollend fördert.

¹⁾ FWF-Projekt P19287-G14; vgl <http://www.hanskelsen.eu> (30. 9. 2009).

²⁾ *Jaspers*, Ursprung und Ziel.

³⁾ Für eine Kontextualisierung von Kelsens Reiner Rechtslehre vgl nur *Vinx*, Pure Theory of Law; *Brunkhorst/Voigt*, Rechts-Staat; *Ehs*, Politikwissenschaftliche Einführung; *dies*, Europäische Union.

⁴⁾ *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz. Hier erfolgte eine erste Erschließung von entsprechendem Aktenmaterial im KA des ÖStA und eine kritische Hinterfragung der bis dato einzigen, aber eben nicht nach wissenschaftlichen Kriterien erstellten Kelsen-Biographie *Métalls* (*dies*, Hans Kelsen).

Kelsen-Kritik nicht zuletzt auch dort geprägt hat, ist bis heute nicht verschwunden.⁵⁾ Kaum ein Abschnitt der Kelsen-Biographie hat jedoch hinsichtlich seiner Wirksamkeit und wissenschaftlichen wie politischen Bewertung solch diametral entgegengesetzte Darstellungsweisen gefunden, wie die Zeit des Ersten Weltkriegs. Der subjektiven, sehr unpolitisch gehaltenen Beschreibung durch Kelsen selbst⁶⁾ und ihrer Paraphrasierung und Kommentierung durch Métall⁷⁾ steht die erwähnte, betont kritische Arbeit von Oberkofler/Rabofsky⁸⁾ gegenüber.⁹⁾ Eine systematisch angelegte Vervollständigung des einschlägigen Aktenmaterials zu Kelsens Tätigkeit im KM der Habsburgermonarchie zur Zeit des Ersten Weltkriegs blieb dennoch dem eingangs angeführten, laufenden FWF-Projekt vorbehalten. Erst damit wird aber die unabdingbare Grundlage für ein Gesamtbild und eine Neubewertung von Leben, Werk und Wirksamkeit Kelsens in dieser Periode geschaffen.

II. Die (Militär-)Laufbahn Kelsens bis zum Eintritt in das Kabinett des Kriegsministers (1900–1917)

A. Ausbildung zum Reserveoffizier

Seine militärische Laufbahn beginnt Hans Kelsen unmittelbar nach Beendigung des Gymnasiums¹⁰⁾ und vor Aufnahme seiner juristischen Studien an der Universität Wien¹¹⁾ als Einjährig-Freiwilliger bei den Traintruppen (27. Sep-

⁵⁾ Vgl aktuell die Rolle der Lehre Kelsens in der Besetzungspolitik am deutschen Bundesverfassungsgericht mit Bezug auf Horst Dreier. Dazu *Stolleis*, Rufmord. Zur Ideologiekritik an seiner eigenen Lehre nimmt Kelsen selbst Stellung: „Faschisten erklären sie für demokratischen Liberalismus, liberale oder sozialistische Demokraten halten sie für einen Schrittmacher des Faschismus. Von kommunistischer Seite wird sie als Ideologie eines kapitalistischen Etatismus, von nationalistisch-kapitalistischer Seite bald als krasser Bolschewismus, bald als versteckter Anarchismus disqualifiziert. [...] Kurz, es gibt überhaupt keine politische Richtung, deren man die Reine Rechtslehre noch nicht verdächtigt hätte.“ *Kelsen*, Reine Rechtslehre 6.

⁶⁾ *Kelsen*, Autobiographie 46–55.

⁷⁾ *Métall*, Hans Kelsen 18–28.

⁸⁾ *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz; schon zuvor *dies*, Krieg und Frieden 14, 147–171, 173–185; später auch *dies*, Lammasch 30, 43f; *Oberkofler*, Umfeld des österreichischen Verfassungsrechts 80f. Vor deren intensiver Beschäftigung mit Kelsens Weltkriegsjahren 1914–1918 war es nur Hermann Klenner, der diese Periode in seiner Auseinandersetzung mit Kelsens Rechtslehre in den Blick nimmt: *Klenner*, Rechtslehre 59 (dazu *ders*, Buchbesprechung von HKW Bd 1); *Klenner/Rabofsky*, Reine Rechtslehre 329.

⁹⁾ Dazu insbes *Noll*, Buchbesprechung mit Repliken in derselben Zeitung am 10. Februar 1989; *Hagen*, Buchbesprechung; *Klenner*, Buchbesprechung 1989.

¹⁰⁾ Laut Qualifikationsliste hat der „Sohn eines Lusterfabrikanten in Wien“ das Gymnasium (es handelt sich um das Akademische Gymnasium, Anm) „mit Matura in Wien mit gutem Erfolge absolviert.“ ÖStA KA QL Hans Kelsen.

¹¹⁾ Erstmals inskribiert für das Wintersemester 1901/02. Vgl AUW NJ WS 1901/02 Hans Kelsen.

tember 1900 bis 1. Oktober 1901).¹²⁾ Es handelt sich dabei – modern gesprochen – um die Heeresversorgung und den Nachschub. Dem „Train“ oblagen (bei Kriegsdauer) die Ergänzung des Kriegsmaterials und der Nachschub der Verpflegung für die kämpfenden Einheiten.¹³⁾ Die Ableistung des Einjährig-Freiwilligenjahres kann auf gesetzliche und auf soziale Faktoren zurückgeführt werden:

Das im Zuge des Ausgleichs mit Ungarn von 1867 im Jahr darauf erlassene Wehrgesetz 1868¹⁴⁾ führte die allgemeine Wehrpflicht ein (§ 1). Diese war in der gemeinsamen kuk Armee und der Kriegsmarine mit drei Jahren in der Linie und sieben Jahren in der Reserve bemessen. Maturanten wurde allerdings die Möglichkeit geboten, im Zuge einer freiwilligen Meldung zu einem „Einjährig-Freiwilligenjahr“ die Wehrpflicht im aktiven Dienst auf ein Jahr zu verkürzen und aus diesem überdies als Reserveoffiziere hervorzugehen.¹⁵⁾ Die Kosten für Ausrüstung und Verpflegung hatten die Einjährig-Freiwilligen in aller Regel selbst zu tragen.

Die dieser Wehrpflicht ebenfalls unterliegende jüdische Bevölkerung war überproportional stark in den Versorgungseinheiten anzutreffen, wo sie – so gläubig – ihre religiösen Vorschriften verhältnismäßig einfacher einhalten konnte als bei den kämpfenden Truppen.¹⁶⁾ Der hohe jüdische Anteil unter den Einjährig-Freiwilligen und damit unter den Reserveoffizieren ist einerseits auf den hohen Anteil an den Maturanten zurückzuführen – zur Zeit des EF-Jahres Kelsens waren 18% der Reserveoffiziere Juden; zwischen 1897 und 1911 betrug der jüdische Anteil an den Reserveoffizieren im Train überproportionale 30–37%.¹⁷⁾ Andererseits kommt hier ein sozialer Faktor zum Tragen: Die Möglichkeit, die Position eines Offiziers der kuk Armee zu erlangen, wurde von vielen als (zusätzliches) Assimilationsvehikel genutzt, trug diese Stellung doch höheres soziales Prestige und bessere Aussichten auf angesehene Stellungen ein.¹⁸⁾ Damit galt der Offiziersrock auch als Symbol der Aufnahme in die bürgerliche Gesellschaft.

Vor diesem Hintergrund wird es verständlich, dass neben Hans Kelsen später auch seine jüngeren Brüder Ernst und Paul in das EF-Jahr, ebenfalls beim Train, eintraten. Ersterer ist ua als Referent für Textilwaren (Traingrup-

¹²⁾ Als Quellen für den Nachweis dieser und der folgenden Angaben dienen seine Qualifikationsliste (umfasst die Jahre 1900–1904), ein Vormerkblatt für die Qualifikationsbeschreibung (28. 7. 1914 bis 31. 5. 1916), beide unter ÖStA KA QL Hans Kelsen; weiters sein Unterabteilungs-Grundbuchblatt (27. 9. 1900 bis 14. 5. 1918, ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen) und ein Landsturmevidenzblatt (4. 3. 1913 bis 1. 5. 1918, erliegt bei ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen).

¹³⁾ Zu diesem Truppenkörper vgl *Weilguny*, Armeetrain.

¹⁴⁾ G 5. 12. 1868 RGB1 151 womit für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder die Art und Weise der Erfüllung der Wehrpflicht geregelt wird (Wehrgesetz 1868).

¹⁵⁾ § 21 Wehrgesetz 1868.

¹⁶⁾ Im Zeitraum 1897–1911 gehörten aber nur rund 4 % der jüdischen Soldaten Traineinheiten an; vgl *Schmidl*, Juden 60.

¹⁷⁾ Ebenda 75, 186f.

¹⁸⁾ Ebenda 62.

pe) in der 3. Abteilung des KM in Wien tätig¹⁹⁾ – wir dürfen annehmen auf Vermittlung seines Bruders Hans, denn dort versah dessen Freund Ernst Broda seinen Dienst.²⁰⁾ Paul gerät hingegen bei Triest in italienische Kriegsgefangenschaft, aus der er erst am 27. August 1919 entlassen wird.²¹⁾ Für Hans Kelsen selbst gestalten sich die zwölf Monate des EF-Jahres wie folgt: Am 1. Oktober 1900 wird er mit der Charge eines Trainsoldaten zur aktiven Dienstleistung im Train-Regiment Nr 1 präsentiert, im darauf folgenden Jahr als Wachtmeister in die Reserve übersetzt und im Jänner 1902 routinemäßig zum Leutnant ernannt. Im September 1902, September 1904 und Mai 1908 absolviert er vorschriftsmäßig drei je 28-tägige Waffenübungen. 1910 endet seine zehnjährige (Reserve-)Dienstzeit beim Heer und er wird in die kk Landwehr übersetzt, aus der er schließlich 1912 entlassen wird.²²⁾

Der Dienstbeurteilung Kelsens während seiner Ausbildung zum Reserveoffizier ist ua Folgendes zu entnehmen: Er „spricht und schreibt vollkommen geläufig und correct“ deutsch; er sei ein „Gefestigter Character, mit dienstlichem Pflichtgefühl, heiteren, offenen Gemüthes, sehr gut begabt, mit rascher Auffassung [...]“; hat vom Trainmateriale und der technisch-administrativen Gebahrung mit demselben, dann von der Führung des ökonomisch-administrativen Dienstes einer Unterabtheilung ziemlich gute Kenntnisse. Reitet, führt und exerciert gut, hat sich recht gute Kenntnisse im Pferdewesen angeeignet.“ Sein dienstliches Benehmen wird als „[g]egen Vorgesetzte sehr achtungsvoll, gehorsam und offen, gegen Gleichgestellte freundlich und zuvorkommend, auf Untergebene günstig einwirkend“ beschrieben. Außerdienstlich sei er ein „sehr guter beliebter Kamerad, im Verkehr mit Höheren bescheiden, taktvoll, mit Niederen freundlich, ist sehr gut erzogen, bewegt sich nur in bester Gesellschaft.“ Bescheiden muten zu diesem Zeitpunkt noch seine Länderkenntnisse an: lediglich Wien und Umgebung sowie Linz und Umgebung kenne er durch „Aufenthalt“ bzw „Train-Übung“. Er sei zudem Schwimmer und Radfahrer.²³⁾

Dass er mit dem eigentlichen Kriegshandwerk, dem Umgang mit Waffen, weit weniger anfangen konnte als mit „Organisation und Führung“, zeigt sich in Ergebnissen des Korporals Kelsen bei Schießübungen in Bruck an der Leitha: Aus kurzer Distanz (25, 50 und 15 Schritt, es dürfte sich um eine Pistolübung handeln) stehend zu Fuß und zu Pferd im Schritt auf eine Schulscheibe bzw auf eine ganze Figurescheibe an vier verschiedenen Tagen erreicht er neun von 30 möglichen Treffern. Aus langer Distanz (200 bzw 300 Schritt, es dürfte sich um eine Gewehrübung handeln) stehend freihändig, liegend und kniend auf Kommando auf eine Schulscheibe sowie halbe, zwei-

¹⁹⁾ ÖStA KA QL Ernst Kelsen.

²⁰⁾ ÖStA KA KM Präs 1917 Sig 5/16/8 (Karton 1950, Belobungsantrag für Hans Kelsen und Ernst Broda). Ernst Brodas Gattin war die Taufpatin der Kelsen-Tochter Anna, Kelsen seinerseits Taufpate von Christian Broda.

²¹⁾ ÖStA KA GBB1 Paul Kelsen.

²²⁾ Vgl ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen. Am 4. 3. 1913 ist er dann in Evidenz des Landsturms (für eine Mobilisierung im Kriegsfall) genommen worden.

²³⁾ ÖStA KA QL Hans Kelsen.

drittel und zwei dicht nebeneinander stehende zweidrittel Figurenscheiben an drei verschiedenen Tagen erreicht er acht von 25 möglichen Treffern.²⁴⁾

B. Forschung und Berufspraxis 1906–1914

Auf seinen Stationen zwischen Offiziersausbildung, Studium und Kriegsdienst macht Kelsen bedeutsame Begegnungen, die für die Verwirklichung seines Karriereplans von der Exportakademie über die Vertrauensstellung beim Kriegsminister hin zur damit aufs engste verknüpften Erlangung einer Professur an der Universität Wien entscheidend werden sollten. Neben Promotion,²⁵⁾ Gerichtsjahr²⁶⁾ und Anwaltspraxis²⁷⁾ nimmt er seine Arbeit an der Habilitationsschrift auf und geht – nach dem Tod seines Vaters und der damit verbundenen Liquidierung des Familienunternehmens²⁸⁾ – zu diesem Zweck auch mehrmals nach Heidelberg und Berlin (zu Jellinek und Anschütz).²⁹⁾ Am 1. Juli 1908 tritt er dann eine Stellung als „vertragsmäßiger Konzeptsbeamter am k. k. österr. Handelsmuseum“ (HM) an.³⁰⁾ In engem Zusammenhang damit steht seine Bekanntschaft mit Adolf Drucker³¹⁾ und Hermann Schwarzwald,

²⁴⁾ ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen.

²⁵⁾ Kelsen promoviert am 18. 5. 1906 zum Dr. iur.; AUW JRP Hans Kelsen.

²⁶⁾ Ab 9. 6. 1906 am Bezirksgericht Leopoldstadt; ab 27. 12. 1906 Wechsel an das Landesgericht in Strafsachen; von 4. bis 16. 2. 1907 Unterbrechung; Wiedereintritt am 17. 2. für ein weiteres Monat (bis 17. März 1907); neuerliche Unterbrechung bis Februar 1908 und Erfüllung der 12 Monate durch Wiedereintritte 28. 2. bis 30. 4. und 29. 5. bis 22. 6. 1908; Parallel dazu – wohl um den finanziellen Verlust gegenüber der Anwaltspraxis auszugleichen – wird er für das Sekretariat der Kaiser-Jubiläumsausstellung tätig (*Kelsen*, Autobiographie 42).

²⁷⁾ Erstmals in den Kanzleien Heinrich Singer (offiziell 2. 3. 1906–7. 6. 1906) und Alois Löwy (offiziell 9. 4. 1907–28. 2. 1908). Die eingetragenen Anwartschaftszeiten während des Heidelberg-Semesters 1907/08 geben offensichtlich nicht die in den betreffenden Kanzleien tatsächlich zugebrachten Zeiten wieder; parallel zum Handelsmuseum tritt Kelsen abermals in Anwaltskanzleien ein: offiziell von 24. 6. bis 22. 9. 1908 (Kanzlei Josef Beth) und von 24. 9. 1908 bis 20. 5. 1910 (Kanzlei Alois Löwy, nachträglich gestrichen). Am 3. 1. 1911 erfolgt die „Löschung der Praxis“. Vgl RAKW RAAL Hans Kelsen.

²⁸⁾ Adolf Kelsen stirbt am 12. 7. 1907. Die Löschung aus dem Handelsregister erfolgt infolge Geschäftsübertragung am 27. 12. 1907. Vgl HKW 1, 31, Fn 7.

²⁹⁾ Kelsen hat im Mai 1908 für das Studienjahr 1908/09 das Universitäts-Jubelfeier-Reisestipendium iHv K 1200 zugesprochen bekommen (vgl AUW PA Kelsen); Lt *Kelsen*, Autobiographie 42f erhielt er 1909 ein weiteres Stipendium (das Haber-Linsbergische Reisestipendium, vgl auch ÖStA AVA UA PA Kelsen, dort den beiliegenden eigenhändigen Lebenslauf). Kelsen geht damit parallel zu seiner Tätigkeit am Handelsmuseum abermals nach Heidelberg sowie nach Berlin. Somit verbrachte er jeweils in den Wintersemestern 1907/08 und 1908/09 einige Monate in Heidelberg bzw 1910/11 in Berlin.

³⁰⁾ HKI DTHM Hans Kelsen.

³¹⁾ Er hatte am 13. 2. 1909 Karoline, geb. Bondi, geheiratet, die Schwester von Kelsens späterer Frau Margarethe. Er tritt bereits 1900 in das HM ein. ÖStA AdR Handel, Standesausweise (Adolf Drucker, 27. 8. 1876). Drucker wird auch führend in der österreichischen Freimaurerei, der auch Kelsens Vater angehört hat. Vgl die entsprechenden Personeneinträge in *Kodek*, Freimaurerlogen 71 (Drucker) bzw 178 (Kel-

beide leitende Beamte im HM. Ob er die Stellung bekam, weil er sie schon vorher kannte, oder ob er seinen späteren Schwager Drucker bzw den Gatten von Eugenie Schwarzwald³²⁾ durch das HM erst kennen lernt, lässt sich nicht restlos klären.³³⁾

Bald nimmt Kelsen auch seine zunächst nebenamtliche Lehrtätigkeit³⁴⁾ an der dem HM angeschlossenen Exportakademie, der Vorläuferin der Hochschule für Welthandel und der heutigen Wirtschaftsuniversität Wien, auf. Hier findet er Förderung durch den Staatsrechtsprofessor und nachmaligen Ministerpräsidenten Ernst Seidler.³⁵⁾ Kelsen beginnt seine Lehrtätigkeit im Studienjahr 1909/10 mit einem Spezialkurs zu „Verfassung und Verwaltung der Balkanländer“.³⁶⁾ Vor allem die Themen der Speziallehrveranstaltungen – es sollten noch „Die staatsrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des osmanischen Reiches“ und „Bürgerkunde“ hinzutreten – ergeben in Zusammenschau mit seiner späteren Tätigkeit in der Justizabteilung des KM ein interessantes Bild. Wird er doch dort später immer wieder zur Bearbeitung von Gegenständen herangezogen, die außerhalb seines eigentlichen Referats liegen, doch thematisch mit Inhalten aus den Exportakademie-Kursen in Verbindung stehen.³⁷⁾ Im Juli 1911 wird er dann zunächst zum nebenamtlichen, im Juni 1914 schließlich zum hauptamtlichen Dozenten an der Exportakademie befördert.³⁸⁾

sen). Zu Druckers doppelter Gefährdung ob dieses Umstandes und seiner jüdischen Herkunft im Nationalsozialismus vgl *Drucker*, Schlüsseljahre 132 ff, dort auch Erwähnung Kelsens als „Onkel Hans“ (ein die historischen Fakten ansonsten oft undeutlich und unrichtig wiedergebender biographischer Roman).

³²⁾ Zu Kelsens Beziehung zur Schwarzwald-Schule und deren Begründerin und ihren Mann vgl *Holmes*, Schwarzwaldschule 97ff. Eugenie Schwarzwald (geb Nussbaum) ist seit 16. 12. 1900 mit Hermann Schwarzwald verheiratet. Dieser war 1899 in das Handelsmuseum eingetreten und per 14. 7. 1905 dessen Vizedirektor geworden. Vgl ÖStA AdR Handel, StA Hermann Schwarzwald.

³³⁾ *Métall*, Hans Kelsen 16 gibt an, Kelsen habe Drucker im HM „näher kennengelernt“. Zu seiner Begegnung mit Adolf Drucker wissen wir aus einem Interview mit der Enkeltochter Kelsens, Anne Feder-Lee (vgl Interview Anne Feder-Lee 2006), dass diese wohl schon zuvor über Nachhilfeunterricht für einen Cousin Kelsens durch Drucker stattgefunden hat. Jedenfalls lernt Kelsen über die – sich im HM intensivierende – Bekanntschaft mit Adolf Drucker seine Frau Margarethe kennen.

³⁴⁾ Per Beschluss der Studienkommission vom 19. 12. 1908 mit Spezialkursen aus Verfassungs- und Verwaltungslehre betraut (HKI DTHM Hans Kelsen).

³⁵⁾ *Kelsen*, Autobiographie 46.

³⁶⁾ Lt Kelsens eigenhändigem Lebenslauf in den Habil-Akten (ÖStA AVA UA PA Kelsen) im Sommersemester 1909, demnach las er ab dem Wintersemester 1909/10 auch das ordentliche Kolleg über österreichische Verfassung und Verwaltung (offenbar inoffiziell gem oder in Vertretung mit/für Seidler, wie ab 1912/13 auch offiziell im Vorlesungsverzeichnis der Exportakademie angeführt). Im Wintersemester 1910/11 hielt er daneben auf Einladung des Wiener Volksheims auch erstmals einen Kurs „Allgemeine Staatslehre“ in der Volksbildung; vgl Lebenslauf in den Habil-Akten (ÖStA AVA UA PA Kelsen). Zu Kelsens Engagement in der Volksbildung vgl allgem *Ehs*, in diesem Band.

³⁷⁾ So etwa das Osmanische Reich; vgl unten bei Fn 65.

³⁸⁾ *Kelsen*, Autobiographie 46. Die Ernennung 1911 steht offenbar in Zusammenhang mit seiner im gleichen Monat im Unterrichtsministerium bestätigten Habilitation

Seine Freude „ueber diesen Erfolg“ währte aber nicht lang: „Denn kurz nach meiner Ernennung zum Dozenten an der Exportakademie brach der Krieg aus, und ich musste als Reserveoffizier zu meiner Truppe einruecken.“³⁹⁾

C. Die ersten Stationen Kelsens im Weltkrieg

Am 28. Juli 1914 erklärte Österreich-Ungarn Serbien den Krieg, am 4. August 1918 wird Kelsen zur aktiven Dienstleistung bei der kuk Traindivision Nr 14 in Innsbruck präsentiert. Bald darauf – nach eigenen Angaben auf Grund einer schweren Lungenentzündung⁴⁰⁾ – wird er „als zum Kriegsdienst in der Landwehr untauglich zu Lokaldienst geeignet in der Mobilität zum Kanzleimanipulationsdienst bei Behörden und höheren Kommanden verwendbar“⁴¹⁾ superarbitriert⁴²⁾ – also für den Kriegsdienst untauglich erklärt. Es erfolgt seine Versetzung in das kuk Kriegsfürsorgeamt des KM in der Berggasse in Wien, wo er die 14. Gruppe (Statistik und Verkehr mit den Zweigstellen) leitet.⁴³⁾ Diese Rückkehr nach Wien verdankt er der Verwendung des Vaters seines Schülers Alfred Verdross, dem Tiroler Kaiserjärgeneral Ignaz Verdross.⁴⁴⁾ Im Kriegsfürsorgeamt (KFA) ist auch sein Freund Franz Xaver Weiss tätig, der bei der Berufung Kelsens nach Prag eine Rolle spielen wird.⁴⁵⁾ In der Kriegsfürsorge bleibt er auch nach seinem baldigen Übertritt in den Militärjustizdienst engagiert, wie noch ein 1918 vom „KFA-Kaiser u. König Karl-Kriegsfürsorgefonds“ beim KM eingebrachter Auszeichnungsantrag zeigt.⁴⁶⁾

an der Universität Wien (ÖStA AVA UA PA Kelsen, Z 30728/1911). Den Dienstabellen ist noch zu entnehmen, dass er seit dem Wintersemester 1912/13 auch mit Vorlesungen über Handels- und Wechselrecht beauftragt ist; seit 1913/14 leitet er ein Spezialkolleg „Bürgerkunde“. Für das Studienjahr 1913/14 wurde Kelsen zum Dozentenvertreter gewählt und nahm als solcher an den Sitzungen des Professorenkollegiums teil; vgl ÖStA AVA Handel Dep. 25, Fasz 1246, Z 34866/1913. Der handschriftliche Zusatz in einer der Dienstabellen (HKI DTHM Hans Kelsen) „1914 zum ao. Prof. ernannt“ ist ein offensichtlicher Irrtum und beruht wohl auf der in der Spalte daneben bereits maschinschriftlich angeführten Ernennung zum tit. ao. Prof. an der Universität Wien 1915.

³⁹⁾ Kelsen, Autobiographie 46f.

⁴⁰⁾ Kelsen, Autobiographie 47.

⁴¹⁾ Vermerk v 21. 9. 1918; ÖStA KA LStEBI Hans Kelsen.

⁴²⁾ Vgl *Métall*, Hans Kelsen 18. Kelsen, Autobiographie 47.

⁴³⁾ ÖStA KA VMBlQB Hans Kelsen.

⁴⁴⁾ *Métall*, Hans Kelsen 18ff. Ignaz Verdross dürfte Kelsen sehr dankbar für die Aufnahme seines Sohnes Alfred in das Privatseminar gewesen sein. So berichtet Herbert Schambeck (Interview Herbert Schambeck 2007), dass der General in Kelsens Privatwohnung in Wien erschienen sei, um sich bei diesem persönlich zu bedanken.

⁴⁵⁾ Vgl *Osterkamp*, Kelsen in der Tschechoslowakei und *Kreuz*, Prager Wurzeln; demnächst auch ausführlich *Olechowski/Busch*, Kelsen als Professor.

⁴⁶⁾ Darin heißt es: „Hat sich um die Invalidenfürsorge dadurch besonders verdient gemacht, dass er unbeschadet seiner anderweitigen starken dienstlichen Inanspruchnahme alle Aktionen des Invalidenfonds schon vordem mit seinen staatsrechtlichen Fachkenntnissen unterstützt hat. Ganz hervorragende Verdienste hat sich Prof. Dr. Kelsen in jüngster Zeit durch die Organisation der Invalidenheimstätten-Aktion, sowie durch die Ausarbeitung der Statuten und der Geschäftsordnung des Kaiser Karl-Kriegsfürsorgefonds, ferner bei der Übernahme des Invalidenfonds in diesen Fonds

In Folge einer neuerlichen militärärztlichen Untersuchung wird Kelsen schließlich im Juli 1915 wieder für frontdiensttauglich erklärt – damit hätte er „nach Berufung des Ersatzes zum Ersatzdepot der Train Div. N. 14 einzurücken“⁴⁷⁾ gehabt. Doch er hatte sein Schicksal schon zuvor selbst in die Hand genommen, um der mit der absehbaren Aufhebung der Untauglichkeit verbundenen Entsendung zu seiner Truppe an der Front in Galizien zu entgehen: Er hatte erfolgreich seine Übernahme in den Militärjustizdienst des KM betrieben und so seine Zugehörigkeit zur Traintruppe durch eine zum Justizoffizierskorps getauscht. Ein entsprechender Antrag im Juni 1915 an die Justizabteilung des KM stieß zwar auf Vorbehalte des kk Landesverteidigungsministeriums (LVM),⁴⁸⁾ das den Nachweis der vorgeschriebenen militärstrafrechtlichen Praxiszeiten als nicht erbracht ansah.⁴⁹⁾ Mittels besonderer, konkret aber im Dunkel bleibender Beziehungen zur Militärkanzlei des Kaisers konnte Kelsen diese Schwierigkeiten jedoch überwinden. So wird der noch vor seinem Eintritt in das KFA zum Oberleutnant auf Kriegsdauer ernannte⁵⁰⁾ Kelsen zum Olt-Auditor,⁵¹⁾ wie die Offiziere im Justizdienst bezeichnet wurden.

Als solcher ist er zunächst im August und September als Stellvertreter des Militäranwalts des Militärkommandanten in Wien tätig,⁵²⁾ bevor er mit Oktober 1915 als Konzeptoffizier in die Abteilung 4/I des KM wechselt.⁵³⁾ Laut Métall behagte Kelsen während der zwei Monate beim Militäranwalt die Anklageerhebung gegen politische Delikte nicht, weshalb er diese Aufgabe auch nicht zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeübt habe.⁵⁴⁾ Der Biograph Kelsens berichtet auch von einem Fall, wo dieser einen tschechischen Offizier anzuklagen hatte, weil er geäußert habe, der Krieg sei einer der Germanen gegen die Slawen. Kelsen war im Zuge der Untersuchungen auf einen ähnlichen Ausspruch des Wiener Bürgermeisters Weiskirchner gestoßen, erwähnte dies, und so wurde der Angeklagte freigesprochen.⁵⁵⁾

In der Justizabteilung des KM⁵⁶⁾ hatte Kelsen zunächst das Gnadenreferat über. Aus diesem bis dato unbekannt gebliebenen Bestand sei hier nur ein Beispielfall nacherzählt:⁵⁷⁾ Im Zuge eines Urlaubs nach einer erlittenen Ver-

erworben, in dessen Kuratorium er als Schriftführer und juristischer Beirat mit besonderem Erfolge tätig ist.“ Vgl ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 5/17/27-2 (Karton 2206).

⁴⁷⁾ ÖStA KA LStEBI Hans Kelsen.

⁴⁸⁾ Gesuch vom 24. 6. 1915 an die 4. Abt des KM, gegen das vom Landesverteidigungsministerium rechtliche Bedenken angemeldet wurden; dazu *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 19, 56.

⁴⁹⁾ Zu den Qualifikationsvoraussetzungen für Auditoren vgl *Hautmann*, Militärrichter 23.

⁵⁰⁾ Laut ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen am 1. 11. 1914.

⁵¹⁾ Laut ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen am 7. 8. per 1. 8. 1915.

⁵²⁾ ÖStA KA VMBIQB Hans Kelsen.

⁵³⁾ Ebenda.

⁵⁴⁾ *Métall*, Hans Kelsen 18.

⁵⁵⁾ Ebenda.

⁵⁶⁾ Zum Heeresjustizwesen der Habsburgermonarchie einfühend *Wagner*, Gliederung und Aufgabenstellung 265ff, 539ff.

⁵⁷⁾ ÖStA KA KM Abt 4/1, Sig 32/7 aus 1916 (Karton 408).

wundung desertierte der bereits wegen neunmaligen Diebstahls und zweimaligen Verbrechens der Desertion mit einem zehnjährigen Aufenthaltsverbot im Kronland Niederösterreich belegte Infanterist Rudolf König und lebte von Gelegenheitsdiebstählen in Wien. Im Mai 1915 wird er im Zuge eines Einbruchdiebstahls verhaftet. Bei der Einlieferung in den Feldarrest gelingt ihm neuerlich die Flucht nach Wien, wo er Ende Juni in einem Kaffeehaus aufgegriffen wird. Im September wird ihm am Divisionsgericht Wien der Prozess gemacht und der 1887 geborene Kammachergehilfe wegen Desertion zum Tode durch Erschießen verurteilt.

Auf Grund einiger Milderungsumstände (ua gehäuftes Auftreten von „Geisteskrankheiten“ in der engsten Familie; der Angeklagte war im Feld und wurde verwundet) spricht sich der Generalmilitäranwalt für einen Begnadigungsantrag und die Umwandlung der verhängten Todesstrafe zu sechs Jahren „schwerer Kerker, verschärft durch zeitweilige Einzelhaft“, aus. In Hinblick auf die „sittliche Verkommenheit“, die Rückfälligkeit und die vielen Vorstrafen des Angeklagten entscheidet sich der Oberste Militärgerichtshof mit 4 gegen 2 Stimmen aber gegen einen solchen Antrag beim Kaiser.

Die Justizabteilung des KM, die jetzt am Zug ist, führt eine diesfalls übliche kommissionelle Beratung unter dem Vorsitz des Abteilungsleiters Generalauditor Killian durch und Hans Kelsen fällt die Aufgabe zu, einen dem Generalmilitäranwalt zustimmenden Entwurf einer Stellungnahme des KM auszuarbeiten. Gestützt auf eigene Nachforschungen seiner Dienststelle kann er dabei weitere Gründe für einen Gnadenakt anführen: Die Todesstrafe wäre wegen der Desertion, nicht wegen der Eigentumsdelikte verhängt worden. Diese habe aber ein Mann begangen, der zuvor schon für das Vaterland gekämpft und geblutet habe. Er sei nicht von der Front fahnenflüchtig geworden, sondern von einem Krankenurlaub im Hinterland.

„Wenn auch das Gesetz diese beiden Fälle nicht unterscheidet, so ist doch im vorliegenden Fall, der gleichsam an der äussersten Grenze der nach gesetzlichem Maße bestimmten Todeswürdigkeit steht und – weil die Tat im Hinterland verübt und geahndet wird – nicht die äusserste Grenze des Abschreckungszwecks erfüllen muss, der Ah. Gnade die Möglichkeit einer individualisierenden Milderung gegeben“. Was die Fälle von „Geisteskrankheit“ in seiner Familie angehe, habe man die Angaben Rudolf Königs inzwischen zweifelsfrei verifizieren können. Daraufhin wird der Verurteilte in diesem von Kelsen federführend referierten Fall am 21. März 1916 tatsächlich vom Kaiser begnadigt. In seiner Autobiographie beschreibt Kelsen dieses Aufgabengebiet im Gnadenreferat dann auch als „ueberaus interessante und menschlich hoechst befriedigende Taetigkeit“.⁵⁸⁾

Mitte 1916 wechselt er von der 4/I in die 4/II Abteilung.⁵⁹⁾ In dieser übernimmt er die statistische Gruppe und baut das Feldgerichtsarchiv auf, mit dem er in die Rossauerkaserne im 9. Wiener Gemeindebezirk übersiedelt⁶⁰⁾ und in

⁵⁸⁾ Kelsen, Autobiographie 47.

⁵⁹⁾ Wird 1917 zur 4/G Abt (Militärjustiz und legislative Arbeiten) umstrukturiert.

⁶⁰⁾ ÖStA, KA KM Abt 4/II 1916, Sig 15/64 (Karton 427).

dem er ua auch seinen Schüler Fritz Sander unterbringt.⁶¹⁾ Daneben ist ihm etwa noch die Materie „Schutz unehelicher Kinder und Bräute nach gefallenen Kriegern“ aufgetragen. Nach einer Fülle von Anträgen an das KM auf Legitimierung von Kindern nach gefallenen Soldaten, war unter seiner Beteiligung von der Justizabteilung eine entsprechende Initiative für eine generelle Regelung ausgegangen. Sie hat im Mai 1917 zu einem entsprechenden Erlass des Justizministeriums geführt.⁶²⁾ Unmittelbar vor der Berufung in das Präsidium des Kriegsministeriums arbeitet Kelsen – inhaltlich gestützt auf entsprechende Abschnitte seiner Habilitationsschrift⁶³⁾ – ein in Zusammenhang mit praktischen Problemen bei der Durchführung des Pferdestellungsgesetzes stehendes umfangreicheres Gutachten zur Frage der materiellen und formellen Rechtskraft von Militärverwaltungsakten aus.⁶⁴⁾

Zu den von Kelsen 1915 bis 1917 routinemäßig bearbeiteten Gegenständen gehören auch noch Geschäftsfälle mit völkerrechtlichem Bezug – auffälligerweise vor allem Materien, mit denen er sich bereits in der Lehre an der Exportakademie beschäftigt hatte.⁶⁵⁾ Weiters ein erheblicher Bestand an sogenannten „Legalisierungen“ von Totenscheinen⁶⁶⁾ und Dokumenten für den Rechtsverkehr kriegsgefangener ausländischer Soldaten⁶⁷⁾ sowie an „Deserteursangelegenheiten und straffreie Rückkehr“.⁶⁸⁾ Letztere Materie ist im Zusammenhang mit der Debatte um die kuk Militärjustizmaschinerie während des Ersten Weltkriegs⁶⁹⁾ von besonderem Interesse. Kelsen war dabei immerhin als Organisator der Archivlogistik tätig; ein Zustand, mit dem er sich ob der privilegierten Stellung als Auditor und der damit verbundenen Freiräume für wissenschaftliches Arbeiten auch während des Krieges offensichtlich abfinden konnte.

Nicht aufrecht zu erhalten ist jedenfalls die eigene Version vom ruhigen Durchtauchen durch alle damit verbundenen Schrecken und Wirrnisse in einer davon unberührten Zentraldienststelle. Es waren aber wohl gerade diese Erfahrungen und Einblicke in der Militärjustizverwaltung, die Kelsen in weiterer Folge als Berater des letzten kuk Kriegsministers dazu veranlassen sollten, seine damit einhergehenden Aufgaben auch mit dem Bemühen um eine Einbeziehung der Militärverwaltung in das Rechtsstaatsgefüge zu verbinden. – Der weitere Fokus soll in diesem Beitrag daher auf seinen Reformentwürfen zur sog „Armeefrage“ an der Seite des Ministers liegen.

⁶¹⁾ *Métall*, Hans Kelsen 18 und ÖStA AVA Handel, Fasz 1583 aus 1918, Z 61837. Vgl auch unten bei Fn 104 u 105.

⁶²⁾ ÖStA KA KM Abt 4/II 1916, Sig 15/71 (Karton 427).

⁶³⁾ *Kelsen*, Hauptprobleme¹; *ders*, Hauptprobleme².

⁶⁴⁾ Dieses Gutachten ist besprochen und abgedruckt bei *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 55ff und 154ff.

⁶⁵⁾ Vgl auch oben bei Fn 37.

⁶⁶⁾ ÖStA KA KM Abt 4/1, zahlreiche Sig in Karton 416 und 417 aus 1916.

⁶⁷⁾ Ebenda.

⁶⁸⁾ Ebenda, Karton 17 und 418.

⁶⁹⁾ Dazu *Pesendorfer*, Militärjustiz; beispielhaft *Moll*, Militärjustiz; *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 25ff, 109 ff; auch *Hanisch*, Männlichkeit.

III. Kelsen als Verfassungsexperte des Kriegsministers (1917–1918)

A. Wehrmachts- und Verfassungsreform

Zur Durchsetzung von Wahlrechtsreformplänen für die ungarische Reichshälfte erging Ende August 1917 ein entsprechender Regierungsbildungsauftrag Kaiser Karls an Alexander Wekerle. Zur Überwindung des diesbezüglich schon länger schwelenden Konflikts im ungarischen Parlament verständigte sich letzterer mit seinem König auf Konzessionen in der „Armeefrage“.⁷⁰⁾ Daraufhin legte der k.u. Landesverteidigungsminister auch konkrete, auf eine Teilung der gemeinsamen Armee hinauslaufende ungarische Reformpläne vor.⁷¹⁾ An den gemeinsamen k.u. Kriegsminister Generaloberst Rudolf Freiherr von Stöger-Steiner⁷²⁾ erging ein entsprechender kaiserlicher Auftrag, sich mit der Angelegenheit zu befassen.

Diese Notlage des Ministers fällt nun zeitlich mit dem Erscheinen einer militärpolitischen und militärverfassungsrechtlichen Schrift Kelsens „Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Österreich-Ungarns“⁷³⁾ im August 1917 zusammen. Darin ergibt sich für ihn aus dem Wesen der Materie und aus verfassungsrechtlichen Erwägungen die Konsequenz einer „Einschränkung der parlamentarischen Kompetenz auf dem Gebiete des Heereswesens“.⁷⁴⁾ Den Ausweg aus der schwierigen und umstrittenen staatsrechtlichen Situation der Heereskompetenzen nach dem Ausgleich 1867⁷⁵⁾ sieht er nämlich in einer strikten Trennung der in die ministerielle Verantwortung einzubeziehenden Militärverwaltung von der unverantwortlichen obersten Kommandogewalt des Kaisers.

Als Vorbild der Organisation dieser Kommandogewalt gilt Kelsen das preußische Militärkabinett, dessen österreichisches Gegenstück aber nicht die Militärkanzlei des Kaisers, sondern das Armeeoberkommando (AOK) bilde. Dieses würde in Österreich in viel intensiverer Weise Agenden der Kommandogewalt des Monarchen in sich vereinigen – aber eben nicht alle und auch nur für die Dauer des Krieges. Es sei daher auch im Frieden zum ausschließlichen Organ dieser Kompetenz in ihrem ganzen Umfang zu machen. Alle Nicht-Verwaltungsagenden des KM seien auszugliedern und an das AOK zu übertragen. Als Zentralorgan der Kommandogewalt müsse dieses dann auch im Frieden bestehen.

Damit wird das KM neben den LVM überflüssig. Im Gegenzug würden die beiden LVM die gesamte Militärverwaltung übernehmen. So gäbe es keine

⁷⁰⁾ *Allmayer-Beck*, Armeefrage 431f.

⁷¹⁾ ÖStA KA AOK Op. Geh. Nr 873 und ÖStA KA MKSM 1918, Sig 38/2/1.

⁷²⁾ 1861–1921, von 12. 4. 1917 bis 1. 12. 1918 letzter k.u. Kriegsminister Österreich-Ungarns. Vgl. *Steiner*, Generaloberst Rudolf Frhr. Stöger-Steiner v. Steinstätten.

⁷³⁾ *Kelsen*, Reform.

⁷⁴⁾ *Kelsen*, Reform 13.

⁷⁵⁾ Dazu allgemein *Olechowski-Hrdlicka*, Gemeinsamen Angelegenheiten. Neben dem gemeinsamen k.u. Kriegsministerium bestanden noch jeweils ein eigenes k.u. und k.k. Landesverteidigungsministerium für das Kgr Ungarn und „Cisleithanien“.

gemeinsame Verwaltungszentralstelle im Heer mehr und deshalb könne die gesamte Militärverwaltung unter die Rechtskontrolle der VwGH der beiden Staaten der Monarchie gelangen. Damit wäre – bei gleichzeitiger Stärkung des Armee-Einheitsprinzips – auf dem verfassungsrechtlich heiß umkämpften Gebiet des Militärwesens eine „sichtliche Anerkennung der Souveränität des ungarischen und österreichischen Staates“ erreicht und ein Gegengewicht zur dafür notwendigen Ausschaltung parlamentarischer Kontrolle und ministerieller Verantwortlichkeit im Bereich der Kommandogewalt geschaffen.

Ob dieser Aufsehen erregenden und militärpolitisch „häretischen“ Gedanken zitiert der Kriegsminister vor dem Hintergrund seiner eben begonnenen Auseinandersetzung mit Ungarn in der „Armeefrage“ den Autor des brisanten Beitrags sofort zu sich. Kelsen im O-Ton zur Vorgeschichte seiner jetzt erfolgenden Versetzung in das Kabinett des Kriegsministers:

„Eines Tages liess mich mein Chef kommen und teilte mir mit, ich sei zum Rapport beim Kriegsminister befohlen. [...] Der Minister [...] empfing mich äusserst ungnädig. Er fragte mich, ob ich nicht wisse, dass Offiziere des Kriegsministeriums nur mit Zustimmung des Ministeriums publizieren dürfen. Ich erwiderte, dass ich seit ich im Ministerium sei, nichts publiziert habe. Darauf der Minister: Und Ihr Aufsatz in der Zeitschrift fuer Militaerrecht? Den hatte ich in der Tat vergessen; [...] Im weiteren Verlauf meines Verhoers fand ich heraus, dass der Minister mich im Verdacht hatte, im Dienste des Armee-Oberkommando zu arbeiten, das mit dem Kriegsministerium in einem [...] staendigen Kompetenzkonflikt stand. [...] Es gelang mir leicht den Minister zu ueberzeugen, dass mir der politische Hintergrund der Affaire voellig unbekannt gewesen sei, und dass ich keinen groesseren Ehrgeiz haette als meine bescheidenen Kenntnisse auf dem Gebiete des oesterreichisch-ungarischen Staatsrechts zu seiner und ausschließlic zu seiner und keines anderen Verfuegung zu stellen.“⁷⁶⁾

Aber ganz so und ganz so zufällig haben sich die Dinge nicht zugetragen. Zum einen handelte es sich um keinen Zufall, dass der Kriegsminister so umgehend über den Inhalt des ersten Heftes Bescheid wusste, denn schon zuvor hatte Kelsen einen Sonderdruck seines Beitrags dem Vorstand des Präsidiums im KM, „Herrn Generalmajor von Borota ergebenst überreicht“.⁷⁷⁾ Zum anderen spielt Kelsen gewaltig seine Kenntnisse der Hintergründe der Konflikte zwischen KM und Ungarn sowie KM und AOK herunter. Ein in diesem Zusammenhang eine kleine Sensation enthaltender Aufsatz von Johann Christoph Allmayer-Beck zu „AOK und ‚Armeefrage‘“ von 1968 ist bemerkenswerterweise in der Auseinandersetzung mit Kelsens Biographie im Ersten Weltkrieg bis heute überhaupt nicht rezipiert worden:

⁷⁶⁾ Kelsen, Autobiographie, 47f.

⁷⁷⁾ ÖStA KA KM Präs 1918/19, Karton 2374, Sig 49/5/2. Dabei schreibt Kelsen den Namen des Kabinettschefs des Ministers falsch: Generalmajor Livius Borotha (mit „th“!) von Trstenica. Erst am 24. 10. wird über die 4/G Abteilung eine allgemeine Bekanntmachung der neu erschienenen Zeitschrift im Justizoffizierskorps vorgeschlagen und dem Präsidialbüro vorgelegt. ÖStA KA KM Abt 4/G 1917, Sig 12/20 (Karton 515). Zu diesen Vorgängen schon *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 71ff.

Kelsen war bereits 1915 – damals erst seit Kurzem als Olt-Auditor in der Justizabteilung des KM tätig – an Überlegungen des AOK zur zukünftigen Friedensspitzengliederung der Wehrmacht beteiligt.⁷⁸⁾ Die AOK-Forderungen lauten: Trennung des Oberbefehls vom Verwaltungsdienst, das AOK als Zentralstelle eines gemeinsamen Oberkommandos unter der Kommandogewalt des Kaisers, geschultes Personal. Diese sind weitgehend ident mit dem Aufsatz von Kelsen aus dem Jahr 1917. Und tatsächlich: Eine der Grundlagen, auf die das AOK seine Ausführungen stützt, bildet ein beiliegendes Referat von Hans Kelsen zur staatsrechtlichen Stellung und Kompetenz des preußischen Militärkabinetts.⁷⁹⁾

Durch sein neues Aufgabengebiet bei Kriegsminister Stöger-Steiner sollte Kelsen bald Zugang zum Kaiser haben und persönlich an den entscheidenden politischen Ereignissen beim Umbruch von der Monarchie zur Republik beteiligt werden. Zuvor begann aber noch das Tauziehen um die Wehrmichtsreform zwischen dem KM und Ungarn, in deren Folge Kelsen mehrere Entwürfe und Stellungnahmen lieferte.⁸⁰⁾ Paradoxerweise bediente sich dabei die ungarische Seite nun der Ansätze Kelsens von 1915 und 1917: Um in der Armeefrage etwas zu erreichen, stoßen die ungarischen Verhandler strategisch geschickt genau dort vor, wo von österreichischer Seite bereits Vorschläge präsentiert wurden. Kelsen selbst musste nun die Interessen des Kriegsministers vertreten, was in einem Militärgesetzentwurf vom Jänner 1918 gipfelte, der bis zum Ende der Monarchie Verhandlungsgrundlage für das KM bleiben sollte.⁸¹⁾

Gegenüber seinen Ausführungen von 1915 und 1917 hatte er nunmehr ein gemeinsames KM als „unentbehrlich“ zu rechtfertigen. Dieses übernimmt neben den (verbleibenden) Verwaltungssachen auch die Vollziehung der gemeinsamen Kommandogewalt. Das AOK hingegen sei nach erfolgter Demobilisierung aufzulösen. Das höchste Interesse der Heeresverwaltung müsse über alle materiellen Differenzen hinweg dem Bestreben gelten, dass der durch die Reform geschaffene Zustand – gleich welchen Inhalts – durch je ein gleichlautendes österr und ungar Gesetz klar und unzweideutig fixiert werde. Der Schlussparapher sorgt auch für die dafür notwendige Unabdingbarkeit ausschließlich zweiseitiger und für die ungar wie österr Reichshälfte gleichlautender Änderungen vor. Der Entwurf des KM versteht sich als ein Rahmengesetz von nur zehn Paragraphen, das für alle Nachkriegsverhältnisse passen soll: ob Dualismus, Trialismus oder mehrgliedriger Bundesstaat.⁸²⁾

⁷⁸⁾ *Allmayer-Beck*, Armeefrage 430f.

⁷⁹⁾ ÖStA KA AOK, Op-Abt, Op Nr 18982 aus 1915 (Karton 46).

⁸⁰⁾ ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 38/2/1 (Karton 2364); ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 49/5/1 bis 49/5/10 (Karton 2373 u 2374).

⁸¹⁾ ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 49/5/2 (Karton 2374). Abgedruckt bei *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 174ff und besprochen ebenda 109ff.

⁸²⁾ Zur Beibehaltung dieser Argumentationslinie ausgehend vom Entwurf im Jänner 1918 hin zu den Beratungen mit der ungarischen Seite im September und Oktober 1918 vgl insbesondere ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 49/5/2, Z 1675, „Reform der Organisation der Wehrmacht“ v 17. 1. 1918 (Karton 2374) mit dem Protokoll der Konferenz vom 7. 10. 1918, ebenda, fol 125ff.

Bei innenpolitischem Licht besehen geht es trotz aller gepflogenen pathetischen Rhetorik⁸³⁾ der „Wehrmächtsreform“ also nicht so sehr um die mit allen aufbietbaren Mitteln des Militärmachtapparates aufrechtzuerhaltende hehre Idee des Habsburgerreiches, sondern – viel banaler – um die rechtliche Kittung eines durch die Verquickung von Wahlrechtsreform und Armeefrage von Kaiser Karl herbeigeführten innenpolitischen Dilemmas, mit dem er unbeabsichtigt selbst die Weichen zur Trennung Österreich-Ungarns in zwei souveräne Staaten gestellt hat: Es muss eine neue gemeinsame staatsrechtliche Klammer für die beiden Reichsteile gefunden werden! Und diese Klammer konstruiert Kelsen, seine verfassungsrechtliche Kernidee von 1915 aufgreifend und beibehaltend, aus einer unzweifelhaft einheitlich verfassten Kommandogewalt des gemeinsamen Staatsoberhauptes. Da er mittlerweile für den Kriegsminister tätig ist, freilich jetzt ohne Verzicht auf ein gemeinsames k.k. Kriegsministerium. Seine Reformskizze im Aufsatz von 1917, als er auf solche politischen Vorgaben noch keine Rücksicht zu nehmen brauchte, hatte noch weit flachere Strukturen vorgesehen. Der „Kompromiss“ zwischen diesen früheren Überlegungen und den Vorstellungen seiner Dienststelle besteht nun 1918 im Wesentlichen darin, an die Stelle eines kompetenzmäßig erweiterten AOK ein kompetenzmäßig abgeschlanktes KM als Zentralorgan einer gemeinsamen Kommandogewalt des Kaisers zu etablieren.

B. Kelsens Rolle beim Umbruch von der Monarchie zur Republik

Zum Zeitpunkt der letzten Konferenzen zur künftigen Organisation der Wehrmacht unter seiner Beteiligung Anfang Oktober 1918⁸⁴⁾ hat Kelsen nicht mehr mit einem für die Monarchie günstigen Kriegsausgang gerechnet: „Nach dem Durchbruch der Bulgarischen Front war es jedermann, der die Verhältnisse in der Armee kannte klar, dass der Krieg endgültig verloren war. Da die Armee das einzige war, was die Monarchie zusammenhielt, hatte ich keinen Zweifel mehr, dass ihre Auflösung unvermeidlich war, wenn nicht irgendein Versuch gemacht würde, sie in voellig neuer Form zu erhalten.“⁸⁵⁾

Er hatte sich deshalb bereits an die Ausarbeitung einer über die engeren Armeereformfragen weit hinausgehenden – verschollenen – Denkschrift zur Erhaltung Österreich-Ungarns gemacht: Sie mündete nach Kelsens autobiographischen Angaben in den Vorschlag, „der Kaiser solle eine Kommission einsetzen, zusammengesetzt aus Vertrauensmaennern der verschiedenen Nationalitaeten, mit dem Auftrag, die Liquidation der Monarchie und die Bildung von Nationalstaaten auf Grund des Selbstbestimmungsrechts der Voelker in

⁸³⁾ Etwa der Kriegsminister zur Eröffnung der Konferenz zur künftigen Organisation der Wehrmacht am 7. Oktober 1918 (ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 49/5/2, Karton 2374, „Protokoll über die in Angelegenheit der künftigen Organisation der Wehrmacht am 7. Oktober 1918 stattgefundene Konferenz“). Wiedergegeben bei *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 135ff.

⁸⁴⁾ Am 5. 10. 1918 u am 7. 10. 1918; Protokolle erliegen unter ÖStA KA KM Präs 1918, Sig 49/5/2 (Karton 2374).

⁸⁵⁾ *Kelsen*, Autobiographie 50.

geordneter Weise durchzuführen, um eine ökonomische und politische Katastrophe zu vermeiden. Der Kaiser sollte in dem zu erlassenden Manifest erklären, dass seine Person und Dynastie kein Hindernis sein werde, dass er aber bereit sei, wenn ein Bund der neugebildeten Staaten aus wirtschaftlichen und politischen Gründen geboten erscheine, in irgendeiner Form an die Spitze dieses Staaten-Bundes zu treten. Die ökonomischen und politischen Faktoren, die bisher die Existenz der Monarchie im Herzen Europas notwendig gemacht hatten, würden vielleicht stark genug sein sie als einen zentraleuropäischen Völkerbund am Leben zu erhalten. Dies könne nicht durch Zwang, sondern nur auf Grundlage eines freiwilligen Entschlusses der Nationalitäten geschehen.“⁸⁶⁾

Inhaltlich weist Kelsens Paraphrasierung seiner unbekanntenen und von ihm so bezeichneten „Denkschrift“ bemerkenswerte Parallelen mit der von Heinrich Benedikt als von Julius Meinl stammend beschriebenen „Denkschrift betreffend die sofortige Bildung einer österreichischen Koalitionsregierung der nationalen Parteien“ vom 7. Oktober 1918⁸⁷⁾ auf. Die um eine friedliche Beendigung des Weltkriegs bemühte Meinl-Gruppe war etwa um den September 1917 durch Heinrich Lammasch auf Kelsen als möglichen Ansprechpartner für ihre Anliegen aufmerksam geworden. Später dürfte sich Kelsen der Gruppe angeschlossen haben, wie nicht zuletzt die Ereignisse rund um die Ernennung des letzten k.u.k. Ministerpräsidenten Lammasch zeigen. Die Vermutung, bei Kelsens verschollener Denkschrift könnte es sich um die bei Benedikt abgedruckte „Meinl-Denkschrift“ handeln, liegt nahe; jedenfalls dürften sich diese inhaltlich beeinflusst haben.

Über den Kriegsminister wurde Kelsens Denkschrift noch kurz vor Kriegsende dem Kaiser unterbreitet.⁸⁸⁾ Da Karl – nach Kelsens eigener Vermutung – zu diesem Zeitpunkt aber von deutschnationaler Seite entworfene Pläne⁸⁹⁾ in Erwägung zog, „verstrichen Wochen ohne dass der Kaiser in der Sache irgendetwas verlauten liess.“⁹⁰⁾ Auf die nicht geringe Rolle Kelsens bei der Regierungsbildung durch Lammasch, ein letzter verzweifelter Versuch zur friedlichen Rettung der politischen Einheit der Donaumonarchie, kann hier nicht näher eingegangen werden.⁹¹⁾ Freilich sind aus heutiger Perspektive all

⁸⁶⁾ Kelsen, Autobiographie 50.

⁸⁷⁾ Benedikt, Meinlgruppe 268, Dokument abgedruckt auf 269–273.

⁸⁸⁾ Kelsen, Autobiographie 51. Oberkofler/Rabofsky, Kelsen im Kriegseinsatz 71f. zweifeln an der Richtigkeit der entsprechenden Angaben Kelsens und der Existenz einer solchen Denkschrift.

⁸⁹⁾ Métall, Hans Kelsen 22 geht davon aus, es handle sich um das „Prinzipienprogramm“ der Professoren Hold-Ferneck und Laun; Jestaedt in HKW 1, 51, Fn 117 geht hingegen von einem Entwurf Teufels, Wolfs und von Pantz', drei deutschnationale Abgeordnete, aus. Zur Konkurrenzsituation zwischen Kelsen und seinem Fakultätskollegen und -widersacher Hold auch als Verfassungsexperten in der Hochbürokratie am Übergang von der Monarchie zur Republik vgl. Busch/Staudigl, Kampf ums Recht.

⁹⁰⁾ Kelsen, Autobiographie 51.

⁹¹⁾ Vgl. die Schilderungen von Kelsen, ebenda 51ff. Dazu einstweilen Olechowski, Ignaz Seipel.

diese Bemühungen, inklusive des Anteils von Kelsen an ihnen, nicht um Wochen, sondern um mindestens einen ganzen Weltkrieg zu spät erfolgt.

Insgesamt gesehen lassen die theoretischen und rechtspolitischen Konzepte sowie die daraus hervorgegangenen legistischen Entwürfe Kelsens aus seiner Zeit im KM ein Bemühen um die Eingliederung der Heeresverwaltung in rechtsstaatliche Verwaltungs- und Verfassungsstrukturen und damit Rechtsschutzfreundlichkeit erkennen. Den Umständen und dem Umfeld entsprechend muss er dabei die Militärverwaltung dort abholen, wo sie stand. Aus seiner privilegierten Stellung als Verfassungsexperte beim Kriegsminister und damit beim Umbruch von der Monarchie zur Republik im Umkehrschluss eine Führungsrolle auch im System der Militärjustiz abzuleiten, erscheint nicht gerechtfertigt.⁹²⁾ Im Gegenteil hat sich Kelsen neben den Dienstpflichten in der Justizverwaltung bald staatsrechtliche Betätigungsfelder in seinem Umfeld im KM gesucht und damit auch viel besser reüssieren können, als sich etwa wie sein Fakultätskollege Gleispach als Scharfmacher in Sachen Militärjustiz hervorzutun.

So erfüllt das Militärrecht während des Weltkriegs für Kelsen viel eher die Funktion eines Konjunkturzugs, auf den er aus Karrieregründen aufspringen konnte, denn eine Leidenschaft.⁹³⁾ Seine sehr bald von der politischen Realität einge- und überholten Konzepte für eine Verfassungsreform Österreich-Ungarns ermöglichen ihm persönlich einen nahtlosen Übergang vom „Wissenschafts-Offizier“ zum (zunächst Extra-)Ordinarius der Universität Wien und „Verfassungsarchitekten“⁹⁴⁾ der neuentstehenden Republik.

IV. Die wissenschaftliche Entwicklung

Kelsens eigentliche Berufung war nach eigenem Bekunden⁹⁵⁾ auch nicht die Politik, sondern die wissenschaftliche Arbeit. Diese wollte er nach dem Ende des Krieges in höchster Stellung fortsetzen und bemühte sich um die Erlangung einer Professur an der Universität Wien. Von einem im März 1918 parallel zur Wehrmachtsreform heraus entwickelten Konzept zur Wehrmachtsverwaltungsreform,⁹⁶⁾ das ein Konzept zur Verankerung der militärrechtlichen Ausbildung an den Universitäten der Monarchie enthält und bald ad acta gelegt wird, bleibt am Ende des Weltkriegs eine außerordentliche öffentlichrechtliche

⁹²⁾ Andere Ansicht *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz 49, wenn sie Kelsen als „maßgeblich an der juristischen Kriegsführung der k.u.k. Monarchie beteiligten Offizier erkennen“.

⁹³⁾ Wie einige seiner als Pflichtübungen erkennbare Gutachten und/oder kleinere Stellungnahmen zu materiellrechtlichen Militärrechtssachen verdeutlichen. Gerade darauf weisen *Oberkofler/Rabofsky*, Kelsen im Kriegseinsatz etwa bei ihrer Analyse des Gutachtens zum Pferdestellungsgesetz (55ff) und damit widersprüchlich zu ihrer These von Kelsen als „maßgeblichen“ Offizier der juristischen Kriegsführung hin.

⁹⁴⁾ So die treffende Charakterisierung der Rolle Kelsens bei der Errichtung einer Verfassungsordnung für die Republik Österreich durch *Olechowski*, in diesem Band.

⁹⁵⁾ *Kelsen*, Autobiographie 54 f.

⁹⁶⁾ ÖStA KA KM Präs 1917/18, Sig 19/12 (Karton 2355).

Professur mit Schwerpunkt Militärrecht an der Universität Wien übrig: Geschichte hatte es Kelsen verstanden, seine Netzwerke im KM und an der Fakultät für seine diesbezüglichen Zwecke vor denselben Karren zu spannen.⁹⁷⁾ Der Militärrechtszusatz zu Kelsens erster Professur ist nicht Selbstzweck und bringt wie bereits gesagt nicht etwa sein juristisches Steckenpferd zum Ausdruck. Vielmehr ist er Mittel zum Zweck der Erlangung einer hauptamtlichen Stellung als Professor an der Fakultät unter den damaligen, für junge jüdische Fakultätsmitglieder besonders schwierigen Bedingungen. Um den besonderen Einfluss des Kriegsministers bei der Überwindung besonderer Hürden geltend zu machen, musste aus ganz pragmatischen Gründen ein Militärrechtsbezug konstruiert werden.

Auch inhaltlich gelingt Kelsen in enger Verbindung mit seinem sich etablierenden „Kreis“ der wissenschaftliche Durchbruch. Dazu schreibt er selbst: „Mit der Vertiefung in die auf höchste Methodenreinheit abzielende Kantische Philosophie Marburger Richtung schärfte sich mein Blick für die zahlreichen höchst bedenklichen Trübungen, die die juristische Theorie durch bewusste oder unbewusste politische Tendenzen der Autoren erfährt. [...] Nunmehr erkannte ich auch den dritten und bedeutungsvollsten Dualismus, der der herrschenden Lehre zugrunde liegt, den Gegensatz von Recht und Staat, der die beiden früher genannten Gegensätze von subjektivem und objektivem, privatem und öffentlichem Recht fundiert.“⁹⁸⁾ Dieses bedeutungsvolle wissenschaftliche „Aha-Erlebnis“ bezieht sich eben gerade auf die Zeit unmittelbar vor dem Ersten Weltkrieg (1912), als er Bekanntschaft mit der Marburger Schule der Neukantianer Cohens macht, deren erkenntnistheoretische Grundlagen die Diskussionen des Privatseminars ab 1914 beherrschen.

„Nunmehr“ beginnt er auch die Ausarbeitung dieses Gedankens und dessen Einarbeitung in seine Rechtslehre. Ein Prozess, der mehrere Jahre in Anspruch nimmt (bis 1920).⁹⁹⁾ Im Ersten Weltkrieg den alltäglichen politischen Missbrauch der Personifizierung und metaphysischen Überhöhung des Staates – und die eigene Verstrickung in diese – vor Augen, entwickelt Kelsen diesen Kerngedanken seiner Ideologiekritik ua in der diskursiven Atmosphäre des Privatseminars 1914–1918 entscheidend fort¹⁰⁰⁾. Beginnend mit Ende 1913,

⁹⁷⁾ Vgl Kelsens Gang zu Bernatzik, der dann auch den entsprechenden Antrag an der Fakultät stellt: *Kelsen*, Autobiographie 54.

⁹⁸⁾ *Kelsen*, Selbstdarstellung 22.

⁹⁹⁾ Dann niedergelegt in *Kelsen*, Souveränität. Zu dieser Entwicklung *Jestaedt*, in diesem Band.

¹⁰⁰⁾ Er kommt erstmals 1913 in *Kelsen*, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsge-schäft vor, wird in einer verloren gegangenen, während des Weltkriegs entstandenen Arbeit zum Verhältnis von Recht und Staat weitergeführt und 1920 in „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ (*Kelsen*, Souveränität) ausführlicher formuliert; vgl *Kelsen*, Selbstdarstellung 22f. Die Kenntnis Cohens und seiner Schule verdankt Kelsen einer Rezension zu seinen Hauptproblemen: *Ewald*, Deutsche Philosophie im Jahre 1911; vgl *Métall*, Hans Kelsen 15 sowie *Kelsen*, Selbstdarstellung 21.

Anfang 1914¹⁰¹⁾ dürfte sich zunächst aus Hörern von Kelsens Lehrveranstaltungen aus dem Zeitraum 1911 bis 1914 ein engerer Kreis gebildet haben, der sich spätestens seit Anfang 1914 zu regelmäßigen Privatseminartreffen einmal im Monat an einem Sonntag-Nachmittag in Kelsens Wohnung in der Wickenburggasse 23 versammelte. Diese Seminare dauerten während des gesamten Weltkrieges an und überdauerten ihn auch in weiterer Folge.¹⁰²⁾ Ein interessantes Detail am Rande bildet der Umstand, dass einige der Mitglieder dieses Kreises bei Kelsen im KM untergekommen sind und/oder für ihre eigene Karriere von den dortigen Karrieresprüngen Kelsens profitierten. So Fritz Sander¹⁰³⁾ und ein Dr. Havlicek;¹⁰⁴⁾ ersterer wird auch sein Nachfolger an der Exportakademie, als Kelsen 1918 in die (außerordentliche) Professur an der Universität Wien übertritt.¹⁰⁵⁾

An Schriften erscheinen von Kelsen unmittelbar vor und während des Weltkrieges neben der bereits behandelten „Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht“¹⁰⁶⁾ und einigen Buchbesprechungen:¹⁰⁷⁾ „Reichsgesetz und Landesgesetz nach der österreichischen Verfassung“ (1914);¹⁰⁸⁾ „Eine Grundlegung der Rechtssoziologie“ (1915);¹⁰⁹⁾ und „Die Rechtswissenschaft als Norm- und Kulturwissenschaft“ (1916, es handelt sich um die bekannte Kontroverse mit Eugen Ehrlich).¹¹⁰⁾ Hier deuten sich bereits vereinzelt die Konsequenzen aus seiner durch Cohen vermittelten Einsicht in die ideologische Funktion des Dualismus von Recht und Staat an.

Seine Lehrtätigkeit an der Exportakademie und der Universität Wien führte Kelsen während des Ersten Weltkrieges fort. Ein besonderer Zusammenhang mit seiner Tätigkeit im Kriegsministerium besteht hierbei natürlich zur seit seiner Habilitation 1911 immer im Wintersemester gehaltenen einstündigen Vorlesung „Der österreichisch-ungarische Ausgleich“ (mit Ausnahme Wintersemester 1914/15). Im Wintersemester 1918/19 gab es diese Lehrveranstaltung ein letztes Mal in abgewandelter Form und zweistündig: „Der staats-

¹⁰¹⁾ Eingrenzung basierend auf protokollierten Zeugenbefragungen im Zuge der Untersuchung der Plagiatsvorwürfe Sanders gegen Kelsen vor dem Disziplinarausschuss der Universität Wien. AUV Senat Disziplinarkammer, Disziplinarfall Kelsen 1923 (Aussagen im Erhebungsakt Prof. Löffler: Nr 4, Nr 8, Nr 10, Nr 12, Nr 13, Nr 23).

¹⁰²⁾ Zur weiteren Entwicklung des Kreises um Kelsen vgl *Zeleny*, in diesem Band.

¹⁰³⁾ Zu diesem und seiner Kontroverse mit Kelsen vgl *Korb*, in diesem Band.

¹⁰⁴⁾ Von diesem „doppelten“ Kollegen aus Privatseminar und Feldgerichtsarchiv, über den nichts Näheres in Erfahrung zu bringen war, „übernimmt“ Sander auch Ideen zu seinen ersten kritischen rechtstheoretischen Schriften. Vgl AUV Senat Disziplinarkammer, Disziplinarfall Kelsen 1923 (Erhebungsakt Prof. Löffler: Nr 8, Verdross).

¹⁰⁵⁾ Sanders diesbezüglicher Akt an der Exportakademie erliegt im ÖStA AVA Handel, Fasz 1583 aus 1918, Z 61837.

¹⁰⁶⁾ *Kelsen*, Reform.

¹⁰⁷⁾ *Kelsen*, Buchbesprechung Spiegel; *Kelsen*, Buchbesprechung Pitamic; *Kelsen*, Buchbesprechung Laun; *Kelsen*, Buchbesprechung Wurmbrand.

¹⁰⁸⁾ *Kelsen*, Reichsgesetz und Landesgesetz.

¹⁰⁹⁾ *Kelsen*, Grundlegung der Rechtssoziologie.

¹¹⁰⁾ Mit folgender „Replik“ und „Schlusswort“ im selben Jahrgang des Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik (die Kelsen-Ehrlich-Kontroverse); abgedruckt in *Kelsen/Ehrlich*, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft.

rechtliche Ausgleich zwischen Österreich und Ungarn, mit besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht“ – es blieb dies die einzige Lehrveranstaltung Kelsens mit militärrechtlichem Bezug im Titel.

Das „Militärrechtsextraordinariat“ hatte seinen Zweck erfüllt, das Militärrecht als Nominalfach an der Universität konnte mit der Monarchie untergehen. Aus der Ausgleichsvorlesung wurde 1919/20 „Deutschösterreichisches Staatsrecht“, im Sommersemester 1920 las er ua „Die Verfassung des Deutschen Reiches“; ab dem Wintersemester 1920/21 „Allgemeine Staatslehre und österreichisches Staatsrecht“. So spiegeln sich die politischen Umbrüche und Kelsens Verfassungsarbeiten auch im Wandel seines Lehrveranstaltungsangebots.¹¹¹⁾ Nicht zu vergessen ist bei all dem die Begründung und der Aufbau der Österreichischen Zeitschrift für Öffentliches Recht, die in das Jahr 1914 und die folgenden Weltkriegsjahre fällt und der ein eigener Beitrag in diesem Band gewidmet ist.¹¹²⁾

V. Resümee

Die Kriegsjahre 1914 bis 1918 haben für die Entwicklung von Hans Kelsen ganz entscheidende, Weichen stellende Bedeutung. Das betrifft nicht nur den Karriereverlauf als Universitätsprofessor und als Fachmann für Fragen der verfassungsrechtlichen Neuordnung Österreichs nach dem Ersten Weltkrieg. Kelsens Rolle bei der Ausarbeitung der Verfassung der neuen Republik wäre ohne die Vorgeschichte seiner Tätigkeit im k.u.k. Kriegsministerium wohl nicht denkbar und entscheidende Schnittstellen der Biographie Kelsens mit den politischen – gefolgt von verfassungsrechtlichen – Umbrüchen von der Monarchie zur Republik blieben verborgen.

Aus einem Vergleich von Kelsens Lösungsvorschlägen zu konkreten Verfassungsfragen aus seiner Zeit im Präsidium des KM und den Verfassungsarbeiten in der Staatskanzlei der neuentstandenen Republik (Deutsch-)Österreich lässt sich ein gewisses Schema feststellen,¹¹³⁾ dem er dabei folgt: Seine verfassungsrechtlichen Angebote stehen auf dem Boden der realen politischen Gegebenheiten, denen rechtlich beizukommen ihm aufgetragen ist. Von ihrer realistischen und pragmatischen Einschätzung ausgehend verstehen sie sich als Interessenausgleich zwischen politischen Gegenpolen. Sozialtechnisch wird ein solcher durch eine dem Gegenstand angemessene Verrechtlichung des politischen Konfliktpotentials erreicht. Diese Verrechtlichung entpuppt sich im Kern oft als „Vergerichtlichung“ und eine damit verbundene Konfliktaustragung auf dem Rechtsweg – und nicht auf dem Weg schierer machtpolitischer

¹¹¹⁾ Vgl. Vorlesungsverzeichnisse der Universität Wien für den besagten Zeitraum (Universitätsbibliothek Wien, Sammelsignatur 2000).

¹¹²⁾ Vgl. dazu *Spörg*, in diesem Band.

¹¹³⁾ Die Parallele wird besonders deutlich im Vergleich zu *Olechowski*, Bundesverfassung 216 („So wurde nicht zuletzt die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit aus den Überlegungen Kelsens zu Möglichkeiten und Grenzen der Föderalisierung Österreichs geboren!“).

Mittel. Konzessionen nach beiden Seiten des politischen Konflikts nimmt er dabei als Konsequenz wissentlich in Kauf.

Dieses zunächst in der „Versuchsstation des Weltuntergangs“ der letzten (Kriegs-)Jahre der Habsburgermonarchie zur Anwendung gebrachte Prinzip wird er nicht nur im Zuge seiner Verfassungsarbeiten 1918–1920 fortführen.¹¹⁴⁾ Er wird es später auf die Weltbühne der Internationalen Beziehungen und ihrer fortgesetzten Krise in der Zwischenkriegszeit und während des Zweiten Weltkrieges übertragen: Wenn er beginnend mit seinen Genfer Jahren¹¹⁵⁾ bis hin zu seiner intensiven Auseinandersetzung mit den Vereinten Nationen und ihrer Rechtsordnung als Schritt zur Weltrechtsgemeinschaft die Rolle der (internationalen) Rechtsordnung als Instrument zur Friedensstiftung und -sicherung, wenn er „Peace Through Law“¹¹⁶⁾ verfiicht.¹¹⁷⁾ Hierin mag auch eine persönliche, Kelsen eigentümliche Form der Vergangenheitsbewältigung seiner intensiv erlebten Weltkriegs- und Umbruchsjahre 1914–1918 als Rechtsberater der untergehenden Monarchie wie der entstehenden Republik gesehen werden.

Literaturverzeichnis

- Johann Christoph *Allmayer-Beck*, AOK und „Armeefrage“ im Jahre 1918, Österreichische Militärische Zeitschrift 6 (1968) 430–435
- Heinrich *Benedikt* (Bearb.), Die Friedensaktion der Meinlgruppe 1917/18 (= Veröffentlichungen der Kommission für Neuere Geschichte Österreichs 48, Graz/Köln 1962)
- Nicoletta *Bersier Ladavac*, Hans Kelsens Genfer Jahre (1933–1940), in: Robert *Walter/Clemens Jabloner/Klaus Zeleny* (Hrsg), Hans Kelsen und das Völkerrecht (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 26, Wien 2004) 169–189
- Nicoletta *Bersier Ladavac*, Hans Kelsen in Genf: Die Friedensproblematik zwischen Wissenschaft und Politik, in diesem Band 289–303
- Hauke *Brunkhorst/Rüdiger Voigt* (Hrsg), Rechts-Staat. Staat, internationale Gemeinschaft und Völkerrecht bei Hans Kelsen (Baden-Baden 2008)
- Jürgen *Busch/Kamila Staudigl-Ciechowicz*, „Ein Kampf ums Recht“? Bruchlinien in Recht, Kultur und Tradition in der Kontroverse zwischen Kelsen und Hold-Ferneck an der Wiener Juristenfakultät, in: Szabolcs *Hornýák/Botond Juhász/Krisztina Korósné Delacasse/Zsuzsanna Peres* (Hrsg), Turning Points and Breaklines (= Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte 4, München 2009) 110–139
- Peter *Drucker*, Schlüsseljahre. Stationen meines Lebens (Frankfurt aM ua 2001)
- Tamara *Ehs* (Hrsg), Hans Kelsen und die Europäische Union. Erörterungen moderner (Nicht-)Staatlichkeit (Baden-Baden 2008)
- Tamara *Ehs* (Hrsg), Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung (Wien 2009)

¹¹⁴⁾ Dazu *Olechowski*, Bundesverfassung.

¹¹⁵⁾ Vgl *Bersier*, Friedensproblematik und bereits *dies*, Genfer Jahre.

¹¹⁶⁾ *Kelsen*, Peace Through Law.

¹¹⁷⁾ Dazu zuletzt *Zeleny*, Friedenssicherung. Zuvor bereits *Jabloner*, Friedenssicherung. Grundsätzlich auch *Pfersmann*, Justice internationale und *Zolo*, International Peace. Unrichtig daher *Rabofsky/Oberkofler*, Kelsen im Kriegseinsatz 26, wenn sie es Kelsen zum Vorwurf machen, er habe mit Fragen der Friedensbedingungen – wie etwa von Kant formuliert – nichts anzufangen gewusst.

- Tamara *Ehs*, Erziehung zur Demokratie: Hans Kelsen als Volksbildner, in diesem Band 81–95
- Oscar *Ewald*, Die deutsche Philosophie im Jahre 1911, Kant-Studien XVII (1912) 382–433
- Johann J. *Hagen*, [Buchbesprechung von Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k. Wehrmacht], Demokratie und Recht 2 (1988) 229–230
- Ernst *Hanisch*, Die Männlichkeit des Kriegers. Das österreichische Militärstrafrecht im Ersten Weltkrieg, in: Thomas *Angerer*/Brigitta *Bader-Zaar*/Margarete *Grandner* (Hrsg), Geschichte und Recht. FS Stourzh zum 70. Geburtstag (Wien/Köln/Weimar 1999) 313–338
- Hans *Hautmann*, Zum Sozialprofil der Militär Richter im Ersten Weltkrieg, in: Erika *Weinzierl* ua (Hrsg), Richter und Gesellschaftspolitik (Innsbruck/Wien 1997) 21–29
- Deborah *Holmes*, Die Schwarzwaldschule und Hans Kelsen, in diesem Band, 97–109
- Clemens *Jabloner*, Menschenbild und Friedenssicherung, in: Robert *Walter*/Clemens *Jabloner* (Hrsg), Hans Kelsens Wege sozialphilosophischer Forschung (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 20, Wien 1997) 57–73
- Karl *Jaspers*, Ursprung und Ziel der Geschichte (München 1949)
- Matthias *Jestaedt* (Hrsg), Hans Kelsen Werke 1 (Tübingen 2007)
- Matthias *Jestaedt*, Von den „Hauptproblemen“ zur Erstauflage der „Reinen Rechtslehre“, in diesem Band 113–135
- Hans *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze¹ (1911) HKW 2, 21–878
- Hans *Kelsen*, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, Archiv des öffentlichen Rechts 31 (1913) 53–98, 190–249
- Hans *Kelsen*, [Buchbesprechung von: Spiegel, L.: Gesetz und Recht. Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellenlehre. München und Leipzig. 1913], Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 1 (1914) 766–772
- Hans *Kelsen*, Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung, Archiv des öffentlichen Rechts 32 (1914) 202–245, 390–438
- Hans *Kelsen*, [Buchbesprechung von: Pitamic, L.: Die parlamentarische Mitwirkung bei Staatsverträgen in Österreich. Leipzig und Wien. 1915] Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 2 (1915) 256–259
- Hans *Kelsen*, Eine Grundlegung der Rechtssoziologie, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 39 (1915) 839–876
- Hans *Kelsen*, Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Österreich-Ungarns, Zeitschrift für Militärrecht 1 (1917) 8–23
- Hans *Kelsen*, [Buchbesprechung von: Laun, R.: Zur Nationalitätenfrage. Haag. 1917], Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 3 (1918) 585–586
- Hans *Kelsen*, [Buchbesprechung von: Wurmbrand, N.: Die rechtliche Stellung Bosniens und der Herzegowina. Leipzig und Wien. 1915], Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 3 (1918) 580–584
- Hans *Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre (Tübingen 1920)
- Hans *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze² (Tübingen 1923)
- Hans *Kelsen*, Selbstdarstellung (1927) HKW 1, 19–27
- Hans *Kelsen*, Reine Rechtslehre¹. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (1934) (Studienausgabe, hrsg von Matthias *Jestaedt*, Tübingen 2008)
- Hans *Kelsen*, Peace Through Law (Chapel Hill 1944)
- Hans *Kelsen*, Autobiographie (1947) HKW 1, 29–91
- Hans *Kelsen*/Eugen *Ehrlich*, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/17). Mit einer Einführung von Klaus Lüderssen (Baden-Baden 2003)

- Hermann *Klenner*, *Rechtsleere. Verurteilung der Reinen Rechtslehre* (Berlin 1972)
- Hermann *Klenner*, [Buchbesprechung von Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k. Wehrmacht], *Staat und Recht* 38 (1989) 271–272
- Hermann *Klenner*, [Buchbesprechung von HKW Band 1], *Das Argument – Zeitschrift für Philosophie und Sozialwissenschaften* 274 (2008) 112–114
- Hermann *Klenner*/Eduard *Rabofsky*, Die „Reine Rechtslehre“. Das Wirken von Hans Kelsen in marxistischer Sicht, Weg und Ziel (1972) 329–332
- Günter K. *Kodek*, *Unsere Bausteine sind die Menschen. Die Mitglieder der Wiener Freimaurerlogen 1839–1938* (Wien 2009)
- Axel-Johannes *Korb*, Sander gegen Kelsen – Geschichte einer Feindschaft, in diesem Band 195–208
- Petr *Kreuz*, Zu den Prager Wurzeln Hans Kelsens, in diesem Band 21–39
- Rudolf Aladár *Métall*, Hans Kelsen. Leben und Werk (Wien 1969)
- Martin *Moll*, Burgfrieden oder stiller Bürgerkrieg? Die österreichische Militärjustiz im 1. Weltkrieg: Kärnten und die Steiermark im Vergleich, in: Birgit *Feldner*/Verena T. *Halbwachs*/Thomas *Olechowski* ua (Hrsg), *Ad Fontes. Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker* Wien 2001 (Frankfurt aM ua 2002) 271–301
- Alfred J. *Noll*, [Buchbesprechung von Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k. Wehrmacht], *Wiener Zeitung* v 13. 1. 1989
- Gerhard *Oberkofler*, Archivalische Notizen zum theoretischen Umfeld des österreichischen Verfassungsrechts an der Universität Wien um 1930, in: Nikolaus *Dimmel*/Alfred-Johannes *Noll* (Hrsg), *Verfassung. Juristisch-politische und sozialwissenschaftliche Beiträge anlässlich des 70-Jahr-Jubiläums des Bundes-Verfassungsgesetzes* (Wien 1990) 79–89
- Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, *Studien zur Geschichte der österreichischen Wissenschaft zwischen Krieg und Frieden* (Wien 1987)
- Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, Hans Kelsen im Kriegseinsatz der k.u.k. Wehrmacht (Frankfurt aM ua 1988)
- Gerhard *Oberkofler*/Eduard *Rabofsky*, Heinrich Lammasch (1853–1920). Notizen zur akademischen Laufbahn des großen österreichischen Völker- und Strafrechtsgelehrten (Innsbruck 1993)
- Thomas *Olechowski*, Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung, in diesem Band 211–230
- Thomas *Olechowski*, Ignaz Seipel – vom k.k. Minister zum Berichterstatter über die republikanische Bundesverfassung, in: Thomas *Simon* (Hrsg), *Staatsgründung und Verfassungsordnung* [im Druck]
- Thomas *Olechowski*/Jürgen *Busch*, Hans Kelsen als Professor an der Deutschen Universität Prag 1936–1938. Biographische Aspekte der Kelsen-Sander Kontroverse, in: Karel *Malý*/Ladislav *Soukup* (Hrsg), *Československé právo a právní věda v meziválečném období 1918–1938 a jejich místo v Evropě* (Praha 2009) [im Druck]
- Karin *Olechowski-Hrdlicka*, Die gemeinsamen Angelegenheiten der Österreichisch-Ungarischen Monarchie (= Rechtshistorische Reihe 232, Frankfurt aM ua 2001)
- Jana *Osterkamp*, Hans Kelsen in der Tschechoslowakei, in diesem Band 309–318
- Michael *Pesendorfer*, Die Militärjustiz Österreich-Ungarns im 1. Weltkrieg (phil Diss, Salzburg 1994)
- Otto *Pfersmann*, De la justice constitutionnelle à la justice internationale. Hans Kelsen et la Seconde guerre mondiale, in: *Revue française de droit constitutionnel* 16 (1993) 761–790
- Erwin A. *Schmidl*, *Juden in der K. (u.) K. Armee 1788–1918* (Eisenstadt 1989)
- Ute *Spörg*, Die Zeitschrift für Öffentliches Recht als Medium der Wiener Schule zwischen 1914 und 1944, in diesem Band 149–167

- Peter *Steiner*, Sr. Majestät wirkli. Geheimer Rat k.k. Generaloberst Rudolf Frhr. Stöger-Steiner v. Steinstätten. Österreich-Ungarns letzter Kriegsminister (phil Diss, Innsbruck 1989)
- Michael *Stolleis*, Konzertierter Rufmord. Die Kampagne gegen Horst Dreier, *Merkur* 8 (2008) 717–720
- Lars *Vinx*, Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Legality and Legitimacy (Oxford 2007)
- Walter *Wagner*, Die k. (u.) k. Armee – Gliederung und Aufgabenstellung, in: Adam *Wandruszka*/Peter *Urbanitsch* (Hrsg), Die Habsburgermonarchie 1848–1918 V (Wien 1987) 142–633
- Erhard *Weilguny*, Armeetrain im österreichischen Heer 1771–1938 (= Österreichische Militärgeschichte SB 1996, Wien 1996)
- Klaus *Zeleny*, Das Recht als Instrument der Friedenssicherung, in: Robert *Walter*/Klaus *Zeleny* (Hrsg), Reflexionen über Demokratie und Recht. Festakt aus Anlass des 60. Geburtstages von Clemens Jabloner (= Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 31, Wien 2009) 67–75
- Klaus *Zeleny*, Der Kreis um Kelsen: Die Wiener rechtstheoretische Schule, in diesem Band 137–148
- Danilo *Zolo*, Hans Kelsen: International Peace through International Law, *European Journal of International Law* 9 (1998) 306–324

Quellenverzeichnis

- AUW JRP Hans Kelsen: Archiv der Universität Wien, Jur. Rigorosenprotokoll, Mikrofilm Sig J13.16 (Eintrag Hans Kelsen, Nr 762 am 18. 5. 1906)
- AUW NJ WS 1901/02 Hans Kelsen: AUW, Nationale Juristen, Wintersemester 1901/02, Bd K–L (Z 1499, Hans Kelsen)
- AUW PA Kelsen: AUW, Personalakt Hans Kelsen, Sig J PA 631
- AUW Senat DF Kelsen 1923: AUW, Senat, Disziplinarkammer, Disziplinarfall Kelsen 1923
- HKI DTHM Hans Kelsen: Hans Kelsen-Institut Wien, Ordner Persönliches, Diensttabelle des Handelsmuseums Wien für Hans Kelsen
- Interview Anne Feder-Lee 2006: Interview von Anne Feder-Lee mit Thomas Olechowski und Jürgen Busch v 15. 10. 2006 (Manuskript erliegt bei den Unterlagen FWF-Projekt P19287-G14 am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien)
- Interview Herbert Schambeck 2007: Interview von Herbert Schambeck mit Thomas Olechowski und Jürgen Busch v 21. 2. 2007 (Manuskript erliegt bei den Unterlagen FWF-Projekt P19287-G14 am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien)
- ÖStA AdR Handel, StA Hermann Schwarzwald: Österreichisches Staatsarchiv, Archiv der Republik, Handelsministerium, Standesausweise (Hermann Schwarzwald, 13. 2. 1871)
- ÖStA AVA Handel: ÖStA, Allgemeines Verwaltungsarchiv, kk Handelsministerium
- ÖStA AVA UA PA Kelsen: ÖStA AVA, Unterricht Allgemein, Sig 4 Jus, Fasz 589, Personalakt Hans Kelsen
- ÖStA KA AOK: ÖStA, Kriegsarchiv, Armeecoberkommando
- ÖStA KA KM Abt 4: ÖStA, KA, Kriegsministerium, Abteilung 4
- ÖStA KA KM Präs: ÖStA, KA, KM, Präsidialbüro
- ÖStA KA LStEBI Hans Kelsen: ÖStA, KA, Grundbuchblätter (Landsturmevidenzblatt im Unterabteilungsgrundbuchblatt Johann Kelsen, geb 11. 12. 1881 in Prag)
- ÖStA KA MKSM: ÖStA, KA, Militärkanzlei S. Majestät
- ÖStA KA QL Ernst Kelsen: ÖStA, KA, Qualifikationslisten, Karton 1343, Ernst Kelsen (geb 10. 9. 1883, Königliche Weinberge in Böhmen)

- ÖStA KA QL Hans Kelsen: ÖStA, KA, QL, Karton 1343 (QL Johann Kelsen, geb 11. 12. 1881 in Prag)
- ÖStA KA GBB1 Hans Kelsen: ÖStA, KA, Grundbuchblätter (Unterabteilungsgrundbuchblatt Johann Kelsen, geb 11. 12. 1881 in Prag)
- ÖStA KA GBB1 Paul Kelsen: ÖStA, KA, GBB1 (Hauptgrundbuchblatt Paul Friedrich Kelsen, geb 4. 1. 1898, Wien)
- ÖStA KA VMB1QB Hans Kelsen: ÖStA, KA, Qualifikationslisten, Karton 1343 (Vormerkblatt für die Qualifikationsbeschreibung, Johann Kelsen, geb 11. 12. 1881 in Prag)
- RAKW RAAL Hans Kelsen: Rechtsanwaltskammer Wien, Rechtsanwaltsanwärter-Liste V/326, Hans Kelsen
- RGB1 151: Gesetz v 5. 12. 1868 womit für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder die Art und Weise der Erfüllung der Wehrpflicht geregelt wird (Wehrgesetz 1868)