

**DIE ZWEI-SEITEN-LEHRE UND DIE NORMATIVE KRAFT DES FAKTISCHEN
IN DER ALLGEMEINE STAATSLEHRE VON GEORG JELLINEK**

*A DOCTRINA DAS “DUAS FACES” DO ESTADO E A FORÇA NORMATIVA DOS
FATOS NA TEORIA GERAL DO ESTADO DE GEORG JELINNEK*

Eduardo Luís Kronbauer¹

ZUSAMMENFASSUNG: In dieser Arbeit wird das Hauptwerk von Georg Jellinek – *Allgemeine Staatslehre* – vorgestellt und analysiert. Dabei liegt der Fokus auf der Zwei-Seiten-Lehre. Andere Themen werden nur aufgegriffen, wenn sie dem Ziel dienen, die Lehre von den zwei Seiten des Staates besser erklären zu können. Nach einer kurzen Beschreibung des Lebens von Georg Jellinek, wird mit Hilfe auch an der Lesung anderer Arbeiten von Autoren, die sich den Gedanken des zu analysierenden deutschen Juristen ansprechen, sein Hauptwerk in drei Schritten vorgestellt. Der erste ist der Methodologie gewidmet, die Jellinek anwendet, eventuell auftretenden Problemen und der Form der Darstellung seiner Allgemeinen Staatslehre. Im zweiten Schritt werden die Zwei-Seiten-Lehre, die als Hauptbeitrag Jellineks zur Staatslehre zu betrachten ist, und die normative Kraft des Faktischen dargestellt. Schritt drei bringt die Darstellung der Relation zwischen Staat und Verfassung und debattiert die wichtigsten Kritikpunkte an seiner Theorie. Als zusammenfassender Abschluss wird ein Blick auf die Auswirkungen der Ideen Jellineks für die heutige Staatstheorie geworfen.

Schlüsselwörter: Allgemeine Staatslehre; Georg Jellinek; Zwei-Seiten-Lehre; Normative Kraft des Faktischen.

RESUMO: O presente artigo apresenta e analisa o principal trabalho de Georg Jellinek - Teoria Geral do Estado, com foco na doutrina das duas faces do Estado. Outros aspectos são abordados apenas com o propósito de explicar melhor essa doutrina específica. Após uma breve descrição da vida de Georg Jellinek, apresenta-se sua obra principal em três etapas com o auxílio, também, da leitura de obras de outros autores que abordam o pensamento do jurista alemão em apreço. Nesse sentido, a primeira parte diz respeito à metodologia que Jellinek utiliza, aos problemas que podem surgir em virtude dessa metodologia e à forma de apresentação da sua Teoria Geral do Estado. Em seguida, apresenta-se a doutrina das duas faces, que deve ser considerada como a principal contribuição de Jellinek para a teoria do Estado, bem como a noção de poder normativo dos fatos. A terceira parte traz a apresentação da relação entre Estado e Constituição e discute as principais críticas à sua teoria. Como breve conclusão, analisam-se as implicações das ideias de Jellinek para a teoria do estado contemporâneo.

¹ Doutorando em Direito (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg - Bolsista Katholischer Akademischer Ausländer-Dienst - KAAD). E-mail: eduardo.kronbauer@yahoo.com.br. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7344866460883924>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0393-6723>.

Palavras-chave: Teoria Geral do Estado; Georg Jellinek; doutrina das duas faces do Estado; força normativa dos fatos.

Gliederung: 1. Einleitung: Leben und Werke von Georg Jellinek; 2. Allgemeine Staatslehre: 2.1 Schwerpunkt auf der Methodologie; 2.2 Die Zwei-Seiten-Lehre: 2.2.1 Das Wesen des Staates; 2.2.2 Rechtfertigung und Zweck des Staates; 2.2.3 Soziale Staatslehre und Staatsrechtslehre; 2.2.4 Die normative Kraft des Faktischen; 2.3. Das Verständnis der Verfassung und ihre Relation mit dem Staat; 2.4 Kritikpunkte; 3. Fazit. 4. Literatur.

1. EINLEITUNG: LEBEN UND WERKE VON GEORG JELLINEK

Georg Jellinek wurde am 16. Juni 1851 in Leipzig geboren und starb am 12. Januar 1911 in Heidelberg. Er war jüdisch-österreichischer Herkunft und nicht unwesentlich vom Judentum geprägt, da sein Vater Adolf Rabbiner der Wiener Israelitischen Kultusgemeinde war. Georg Jellinek war ein großer Gelehrter nicht nur des Rechts, sondern auch der Philosophie, der Volkswirtschaft und der Geschichte, und seine Universitätskarriere führte ihn unter anderem nach Wien und in seine Heimatstadt Leipzig (ANTER, 2016, S. 121-124).

Im Jahr 1872 promovierte Jellinek an der Universität Leipzig in Philosophie mit der Dissertation: *Die Weltanschauungen Leibniz und Schopenhauers. Ihre Gründe und ihre Berechtigung. Eine Studie über Optimismus und Pessimismus*. Im Jahre 1874 erwarb er an der gleichen Universität den Titel eines Doktors der Rechtswissenschaften. Seine akademische Laufbahn in Rechtswissenschaften wurde von Anfang an durch antisemitische Diskriminierungen behindert. So wurde seine Bewerbungsarbeit *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe* von der Juristischen Fakultät der Wiener Universität abgelehnt. Im Jahr 1879 wurde er jedoch an der Universität Wien in Rechtsphilosophie, Staats- und Völkerrecht habilitiert – mit seiner Arbeit *Die Klassifikation des Unrechts* und dem Vortrag *Absolutes und relatives Unrecht* (HÄBERLE/KILIAN/WOLF, 2015, o.S.²).

Seine Absicht, auf der Grundlage der Monografie *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* Professor für Völkerrecht zu werden, wurde 1880 enttäuscht – wieder mit antisemitischer Motivation. In dieser Arbeit wirft Jellinek die Frage auf, wie die rechtliche

² o.S. bedeutet “ohne Seite“. Auf Portugiesisch, „sem página“.

Bindung souveräner Staaten durch Verträge rechtlich betrachtet werden kann, und antwortet darauf mit seinem Konzept der normativen Selbstverpflichtung der Staatsgewalt. So entwickelt er auf der Basis einer Variation des kategorischen Imperativs von Immanuel Kant ein Konzept, das zwischen Wirklichkeit und Normativität vermittelt.

Das alles zeigt: Jellinek machte schon früh mit wichtigen Forschungen auf den Gebieten der Rechtsphilosophie und des Völkerrechts auf sich aufmerksam, bekam aber aufgrund der antisemitischen Politik im akademischen Bereich keine ordentliche Professur. Erst 1883 erhielt er eine Professur an der Universität Wien, zunächst als außerordentlicher und später als ordentlicher Professor. Im Jahr 1889 legte er diese aber nieder, um ein Jahr später zum Professor an der Universität Heidelberg ernannt werden zu können, wo er den Lehrstuhl von Johann Caspar Bluntschli und August von Bulmerincq übernahm.

Jellinek ist einer der wichtigsten deutschsprachigen Autoren der Staatslehre. Er war ein überzeugter Verteidiger der Staatsmacht und des Staats-Monopols, forderte aber gleichzeitig eine strikte Begrenzung dieser Macht. So kann man sagen, dass seine Staatstheorie sowohl Elemente staatlicher und gesellschaftlicher Natur als auch ausgesprochen liberale Elemente enthält (BRUGGER, 2016, S. 428-429).

Laut Autoren, die die Sicht von Jellinek verteidigen, zweifellos sei sein größtes Verdienst gewesen, sich dem methodologischen Einfluss seiner Zeit widersetzt zu haben, die sich von jedem Beitrag der Rechtswissenschaft zu moralischen, ethischen, politischen, soziologischen und teleologischen Zwecken des Rechts distanzierte. Auch wenn Jellinek in gewisser Weise für die Aufspaltung in Verfassungsrecht und Staatslehre verantwortlich ist, muss ausdrücklich betont werden, dass ihm das Verfassungsrecht nicht gleichgültig war. Im Gegenteil war Jellinek einer derjenigen, die den interdisziplinären Charakter von Rechtsfragen – einschließlich in Bereichen wie Geschichte, Philosophie, Politikwissenschaft – stark hervorhoben.

2. ALLGEMEINE STAATSLEHRE

2.1. Schwerpunkt auf der Methodologie

Als Ausgangspunkt des Werkes legt Jellinek das Augenmerk auf die Wichtigkeit der

Methodologie bei wissenschaftlichen Forschungen. Insofern kritisiert er zum Beispiel eine Analyse des Staates nur aus Sicht des historischen Kontexts und betont, dass für eine genaue Studie der allgemeinen Staatslehre klar beschrieben und begrenzt werden muss, was wirklich ihre Aufgabe ist (JELLINEK, 1966, S. 1966). Mit dieser Festlegung kritisiert Jellinek frühere Untersuchungen zur Staatslehre wegen ihrer Mängel an klaren Methodologien und fehlender Systematik, denn jede Untersuchung müsse mit der Definition einer Methodologie beginnen (JELLINEK, 1966, S. 26-27).

In diesem Zusammenhang ist auch die Bemerkung Jellineks aufzugreifen, dass sich sozialwissenschaftliche Erkenntnisse, von denen der Naturwissenschaft unterscheiden. Die Forschungen letzterer haben eher mit biologischen, chemischen, physischen, u. a. Analysen zu tun, während die Sozialwissenschaft sich mit historischen und sozialen Geschehnissen beschäftigt (JELLINEK, 1966, S. 27-28). Daher weist Jellinek darauf hin: „Das Ziel der Naturwissenschaft, die Qualitäten in Quantitäten zu verwandeln, ist für die Welt des historischen Geschehens nicht zu erreichen (JELLINEK, 1966, S. 28).“ Ziel sozialwissenschaftlicher Erkenntnis ist, aus der Sicht der Soziologie die Vielzahl von Individuen und deren Verhalten zu untersuchen.

Mit Blick auf die Aufgabe der Staatswissenschaft heißt das, den Vergleich der „empirischen Typen staatlicher Verhältnisse“ mit den historischen Arten von Staaten zu finden. Der empirische Typus unterscheidet sich vom Idealtypus darin, „daß er nicht den Anspruch erhebt, ein höheres objektives Sein darzustellen“ (JELLINEK, 1966, S. 36). Es muss aber nicht unbedingt der Vergleich zwischen Staaten verschiedener Kulturen vorgenommen werden. Durch die Nutzung der empirischen Methode des epistemologischen induktiven Reduktionismus können Staaten mit Ähnlichkeiten gefunden werden. Jedoch muss dieser Vergleich sorgfältig durchgeführt werden, weil menschliche Institutionen, und damit auch Staaten, eine dynamische Natur haben, ihr Wesen also nicht für immer festgelegt ist, sondern sich ändert und neu zusammenstellen kann. Darum sagt Jellinek: „Nur wo gemeinsame historische, politische, soziale Grundlagen vorhanden sind, wird sich eine weitgehende Übereinstimmung in Struktur und Funktion der Staaten nachweisen lassen.“ (JELLINEK, 1966, S. 38) Anschließend präsentiert Jellinek das Argument, dass die

historische Untersuchung Bedingungen benötigt, und kritisiert die Ansicht, die verteidigt, das Verständnis der gegenwärtigen Institutionen in ihrer Vergangenheit finden zu können (JELLINEK, 1966, S. 41-43). Obwohl die Aussage Jellineks im Raum steht, dass der empirische Typus die richtige Methode der staatswissenschaftlichen Untersuchung ist, betont Oliver Lepsius, der soziale Staatsbegriff Jellineks „sei daher kein empirischer, sondern bleibe ein theoretisches Konstrukt“ (LEPSIUS, 2004, S. 71). Führt Lepsius weiter aus: „Es ist das Recht, das Jellinek ein Selektionskriterium dafür liefert, unter welchen Aspekten der Staat analysiert werden soll, auch und gerade in der ‚Allgemeinen Soziallehre‘“ (LEPSIUS, 2004, S. 71). Doch Jellinek interessiert das Soziale nur in einer Ergänzungsperspektive zum Staatsrechtlichen.

Unter diesen Aspekten stellt Jellinek als sozial-historische Vorlage in Betracht, dass die Untersuchung der Staatslehre auch von der rechtlichen Sicht aus zu erfolgen hat. Somit muss die rechtliche Darstellung des Staates die juristische Methode nutzen. Die Staatsrechtslehre ist eine normative Wissenschaft und darum von den Aussagen über das Sein des Staates zu unterscheiden. Das bedeutet, dass die Staatsrechtslehre eine Wissenschaft des Sollens ist und ihr Gegenstand die Normen sind, die die Institutionen des Staates und ihre Funktionen regeln. Die Methodologie des Rechtsbegriffs des Staates ist rein juristisch. Daraus ergibt sich für Jellinek, dass die Untersuchung des Staates zwei wissenschaftliche Ausgangspunkte hat: einen sozialen und einen juristischen.

2.2 Die Zwei-Seiten-Lehre

Wie oben bereits erwähnt, führt die Erforschung eines Gegenstandes zur Frage der Methodologie. Die Nutzung der angemessenen, richtigen Methode wird jede Forschung vor großen Irrtümern bewahren. Ist es aber möglich, einen Gegenstand aus der Sicht unterschiedlicher Disziplinen, sozusagen mit Interdisziplinarität, zu klären und zu erklären? In Bezug auf den „Staat“ als Gegenstand einer wissenschaftlichen Untersuchung muss dabei zuerst festgelegt und begründet werden, welche Methode(n) angemessen ist(sind), um zum Beispiel einen Begriff des Staates darstellen zu können. Forschung über den Staat führt darüber hinaus häufig zum Problem des Verhältnisses der Erkenntnistheorien (zwischen

Erkenntnisgegenstand und Erkenntnisverfahren) und zwischen Theorie und Praxis, m. a. W. von werturteilsfreier Wissenschaft und politischen Ideen. Das bedeutet bei der Betrachtung einer Theorie des Staates – wenn das Ziel in der Darstellung des Staates unter juristischen Aspekten besteht –, dass berücksichtigt werden muss, ob dies nur mit einer rein rechtlichen Perspektive möglich ist, oder ob andere Disziplinen wie Sozialwissenschaft, Philosophie, Geschichte, Politik und Psychologie in Erwägung gezogen werden müssen. Unter Berücksichtigung dieser Fragen und Gesichtspunkte formuliert Jellinek seine Lehre (LEPSIUS, 2004, S. 63).

Dabei betrachtet er das Recht als einen der wichtigsten Teile des Staates, weil dessen Existenz ohne Recht unmöglich ist. Allerdings nennt er es einen Irrtum, die Staatslehre mit der Staatsrechtslehre zu identifizieren. Dieser Fehler kommt laut Jellinek aus dem historischen Ursprung der modernen Staatslehre, als aus dem Naturrecht, das die rechtlichen Grundlagen des Staates erforschte (JELLINEK, 1966, S.11). Daher muss die Stellung des Staates von zwei Aspekten aus betrachtet werden: auf der einen Seite als gesellschaftliche Ausgestaltung – in Anbetracht der faktischen Zustände – und zweitens als rechtliche Institution – d. h. als eine normative Ordnung. In diesen beiden Ausgestaltungen teilt sich die Staatslehre in die soziale Staatslehre und in die Staatsrechtslehre auf. Und das ist das Wesen und der Kern der Zwei-Seiten-Lehre Jellineks (LEPSIUS, 2004, S. 63-64).

Er begründet dies damit, dass die Erforschung der Staatslehre von zwei unterschiedlichen Methoden aus vorangetrieben werden kann und muss – bei Aufteilung des Gegenstandes und seiner Relationen (JELLINEK, 1966, S.72). Deshalb kann und soll der Staat als Erkenntnisgegenstand mittels einer multidisziplinären Perspektive studiert werden, insbesondere der zwei Gesichtspunkte, die mit verschiedenen Methoden analysiert werden: die Staatswissenschaft und die Staatsrechtswissenschaft (JELLINEK, 1966, S. 71-72).

An dieser Stelle ist hinzuzufügen, dass eine Autonomie der Staatswissenschaft aufgrund der Autonomie der Methodologie möglich ist und der Irrtum bei den Forschungen über den Staat besteht darin, dass sie ohne die Beachtung der Natur des Objekts durchgeführt wurden (JELLINEK, 1966, S.74). Mit anderen Worten: die Forschung Jellineks über den Staat wurde auf der einen Seite mittels kausalwissenschaftlicher Methode und auf der anderem mittels einer normwissenschaftlichen Methode verwirklicht (LEPSIUS, 2004, S.

64-65). Aus der Sicht Jellineks verbindet sich die Staatslehre mit der Naturwissenschaft, wenn es um (Staats-)Gebiete geht, die mittels physikalischer und politischer Geografie untersucht werden, und bei der physischen Ausstattung des dort wohnenden Volkes. Das bedeutet: die zweite natürliche Grundlage besteht in der Gestalt der Bewohner eines Staates, was mittels Anthropologie und Etymologie beschrieben wird ((JELLINEK, 1966, S. 75). Darüber hinaus verknüpft sich die Staatslehre auch mit den Staatswissenschaften – und zwar mit Psychologie und Anthropologie –, die sich mit dem menschlichen Verhalten und seine Auswirkungen beschäftigen – und auch noch mit den Sozialwissenschaften (JELLINEK, 1966, S.81-84).

Demzufolge entfernt sich Jellinek in seinem Unternehmen, einen rechtlichen Begriff des Staates unter Verwendung äußerer Elemente zu bilden, von dem Rechtspositivismus des 19. Jahrhundert, der das Rechtsdenken im (deutschen) Kaiserreich bestimmt hatte, ohne sich ganz in eine andere Richtung leiten zu lassen. Das heißt, dass seine Theorie trotz einiger Kritikpunkte, hauptsächlich von Hans Kelsen, mit dem Anspruch ausgestattet ist, innerhalb der positivistischen Perspektive zu bleiben. Die soziale Seite seiner Lehre operiert nur als Mittel für den juristischen Aufbau (VAN KLINK/LEMBCKE, 2016, s. 64-65).

2.2.1 Das Wesen des Staates

Das Ergebnis des ersten Anliegens von Jellinek – die Anwendung einer bestimmten Methode – führt zu der Frage, wie ein rechtlicher Begriff des Staates gebildet werden kann, wenn der Staat direkt mit allen sozialen Erscheinungen verbunden ist. Für Jellinek war eine Vorstellung vom Staat auf Basis einer rein formellen Logik nicht erreichbar und deswegen war es ihm wichtig zu beachten, dass die Bemühungen, den Begriff des Staates zu zeichnen, eine theoretische Entwicklung fordern, die diese zwei Aspekte (sozial und juristisch) in Betracht zieht (JELLINEK, 1966, S. 83-84).

Jellinek stellt das Sein des Staates auf dreierlei Weise in der Staatstheorie dar: die objektive, subjektive und juristische Lehre. Bei den Theorien vom überwiegend objektiven Sein des Staates schreibt Jellinek, dass der Staat als Tatsache, als Zustand, also als identisch mit seinen Elementen, und als natürlicher Organismus bezeichnet werden kann. Durch das Sein des Staates als Tatsache ist das wahre Wesen des Staates in den sozialen Umständen,

in den gesellschaftlichen Machtverhältnissen oder in beidem zu suchen. Die Essenz des Staates ist nicht in der Abstraktion, sondern in den tatsächlichen Gegebenheiten zu finden (JELLINEK, 1966, S. 140-142). Durch diese Zustandstheorie wird der Staat als eine Feststellung von Herrschaft definiert und der Zustand selbst ist regelmäßig eine grenzenlose Vielfalt von Willensverhältnissen. Der Zustand wiederum besteht in den zahllosen Verhältnissen der Individuen, die zueinander eine Beziehung als Herrscher und Beherrschte haben (JELLINEK, 1966, S. 142-143).

Später beschreibt er den Staat über seine konstituierenden Elemente, nämlich: der Staat als Volk bzw. der Staat als Herrscher oder Obrigkeit. Nach Meinung Jellineks besteht der klare Fehler der Theorie des Staats als Volk darin, dass sie die nebeneinanderstehenden Personen mit dem als Einheit zudenkenden Volk verwechselt. Um Volk werden zu können, muss eine einigende Organisation bestehen, die nur aufgrund „anerkannter Sätze über die rechtliche Willensbildung einer Vielheit“ möglich ist, mit denen „diese eben zur Einheit zusammengefasst wird“. Die Untersuchung dieser Theorie zeigt sich als „eine unklar gedachte juristische Lehre“ (JELLINEK, 1966, S. 145). Als Obrigkeit – so eine populäre Vorstellung – identifiziert sich der Staat mit der Regierung. Die Elemente (Staats-)Gebiet und Volk bleiben als Gegenstände und die Wirksamkeit des Staates besteht schlechthin im Staat selbst. Alle Staatsgewalt und alles Staatsrecht werden ausschließlich dem Herrscher übertragen. Das Problem dieses Denkens besteht laut Jellinek im Fortbestand des Staates nach dem Tod des jeweiligen Herrschers. Die Kennzeichnung eines Staates durch einen physischen Herrscher zerstört in Wahrheit den Staat (JELLINEK, 1966, S. 146-148). Zum Abschluss der Darstellung der Theorien über das überwiegend objektive Sein des Staates geht Jellinek auf die Idee des Staates als natürlicher Organismus ein. Er schreibt, dass es eine Vielheit von Nuancen der organischen Staatslehre gibt. Sie beschreiben den Staat als „ein organisches Gebilde in physischem Sinne“ (...), „das unabhängig von den Individuen sein eigenes von Naturgesetzen beherrschtes Dasein führt“ (JELLINEK, 1966, S. 148).

Zu den Theorien vom überwiegend subjektiven Sein des Staates schreibt Jellinek Folgendes. Zuerst erwähnt er die Theorie des Staates als sittlicher Organismus, welcher aus unterschiedlichen Perspektiven dargestellt werden kann. Allen diesen organischen Ansichten ist allerdings die Verneinung der Lehre gemeinsam, wonach die sozialen

Strukturen ausschließlich durch die Natur ihrer letzten „Elemente“ erklärt werden können: den Individuen (JELLINEK, 1966, S. 150). Außerdem betrachten sie auch die menschliche Gemeinschaft als „eine ursprüngliche Einheit, zu der die einzelnen sich derart als Glieder verhalten, dass sie nur aus dem Wesen das Ganzen heraus völlig begriffen werden können“ (JELLINEK, 1966, S. 150-151). Auf diese Weise stellt sich die organische Theorie als ein Gegensatz zur individualistischen Lehre der menschlichen Gemeinschaft dar. In diesem Zusammenhang ist auf die Kritik Jellineks hinzuweisen, dass diese Theorien einen großen Fehler haben: Sie arbeiten mit einem Begriff, den sie nicht bestimmen können, weil eine klare Definition des Daseins eines Organs nicht möglich ist. Eine befriedigende Erklärung des Organismus ist nur möglich, wenn man den Zweck als Ausgangspunkt begreift – und die Essenz eines Organismus ist teleologischer Natur (JELLINEK, 1966, S. 151-152).

Anschließend wird der Staat als Kollektiv- oder Verbandseinheit beschrieben. Diese Theorie stellt die Einheit des Staates in der Mannigfaltigkeit seiner Glieder, in dem Zustand seiner Organe zum Ganzen und zum Teil dar, sowie im Fortbestand des staatlichen Daseins im Lauf der Zeit und im Wechsel der Generationen. Laut Jellinek ist diese Theorie nicht politisch, sondern rein wissenschaftlich, und wenn sie angemessen formuliert wird, vermeidet sie die Irrtümer der vorherigen Theorien. Aber sie liefert nur den Oberbegriff, unter dem der Staat zu subsumieren ist, denn der Staat ist nicht die einzige soziale Einheit. Im Staat bestehen vielmehr viele andere soziale Gestalten (JELLINEK, 1966, S. 158-162).

Von besonderem Interesse sind an dieser Stelle die juristischen Lehren vom Staat. Jellinek bekräftigt in seinen Darstellungen, dass das Recht wesentlich für den Staat ist. Die rechtliche Erkenntnis des Staates hat den Anspruch, nicht die wirkliche Essenz des Staates zu erfassen, „sondern den Staat juristisch denkbar [zu] machen, d.h. einen Begriff auf[zuf]inden, in dem alle rechtlichen Eigenschaften des Staates widerspruchlos zu denken sind“ (JELLINEK, 1966, S. 163). Die juristischen Ausgestaltungen des Staates, die Jellinek benennt, sind: der Staat als Rechtsobjekt, als Rechtsverhältnis und als Rechtssubjekt. Für ihn kann der Staat nicht als Objekt aufgefasst werden, denn „jedes Rechtsobjekt setzt ein Subjekt voraus“. Nach der Theorie des Staates als Objekt ist die Anerkennung der Untertanen nur durch einen Trugschluss möglich. Deswegen entfernt Jellinek sie und bemerkt: „Ist [für diese Theorie] das Volk und damit jedes Volksglied für den Staat nur Objekt“, so kann es für ihn

nicht zugleich Subjekt sein. Eine im Eigentum eines Herrn stehende Sklavenherde könnte so konstruiert werden, nicht aber ein Gemeinwesen (JELLINEK, 1966, S. 164). Ein ähnliches Verständnis hat Jellinek in der patrimonialen und absolutistischen Staatslehre gefunden. Dagegen steht die Lehre des Staats als Rechtsverhältnis, die laut Jellinek auf den ersten Blick richtig aussieht, weil die rechtlichen Relationen zwischen Herrscher und Beherrschten ausdifferenziert auftauchen. Falls jedoch der Staat als Herrschaftsverhältnis betrachtet wird, ist die Bestätigung seines Fortbestands und die Einheit dieser Relationen nur aufgrund einer Ableitung von der empirischen Basis aus möglich. Jede Umstellung der Herrschaftsverhältnisse zerstört den Staat und macht den Aufbau eines neuen notwendig (JELLINEK, 1966, S. 167-169).

Als Schlussfolgerung stellt Jellinek auf der Basis der Argumentation der juristischen Gestaltung des Staates fest, dass es nur eine Möglichkeit für eine befriedigende Erklärung des Staates gibt: die Auffassung des Staates als Rechtssubjekt. Jellinek erläutert, dass der Begriff des Rechtssubjekts rein juristisch ist und keine reale Qualität hat, die an sich mit den Menschen verbunden ist, sondern dass er, wie alle Rechtsbegriffe, von Natur aus eine Relation darstellt. Subjekt in juristische Sinne ist keine Essenz oder Substanz, sondern eine „durch den Willen einer Rechtsordnung geschaffene Fähigkeit“ (JELLINEK, 1966, S. 169-170). Wenn der Staat als eine kollektive Einheit bzw. ein Verband betrachtet wird, die keine Fiktion sind, sondern die Gestalt einer Synthese des Bewusstseins, die wir benötigen und die Basis unserer Institutionen ist, dann muss man auch festhalten, dass diese kollektive Einheit die Fähigkeit haben muss, die gleiche juristische Subjektivität wie jedes Individuum zu bekommen. Deswegen sagt Jellinek: „Das Individuum ist körperlich und geistig teleologische Einheit und damit subjektive Einheit, Einheit für unser Bewusstsein, deren objektiver Wert unerkennbar ist, weil wir nicht imstande sind, objektive Zwecke zu erkennen“ (JELLINEK, 1966, S. 171). Hier ist wichtig, erneut zu betonen, dass der Staat eine wesentliche Verbandseinheit ist und je intensiver sein Zweck, desto stärker wird seine Einheit geprägt. Der Zweck des Staates gestaltet den Staatwillens, der durch eine Willensübereinstimmung des Volkes gebildet wird. Aber der Staatswille muss irgendwie begrenzt werden. Deswegen erstellt der Staat als Rechtssubjekt durch die Normierung eine Relation von Pflichten und Rechten zwischen ihm und den Staatsbürger her. Das ist die

sogenannte Selbstbindung des Staates durch die Rechtsordnung, in welcher dem Staat als rechtsschaffendes und machtausübendes Subjekt und als Repräsentant des Gemeininteresses Selbstverpflichtungen auferlegt werden (KERSTEN, 2011, S. 32).

2.2.2 Rechtfertigung und Zweck des Staates

Wie Jellinek in seiner Untersuchung nachweist, ist der Staat notwendigerweise mit der sozialen Wirklichkeit verbunden und muss mit den menschlichen Beziehungen umgehen, die in Beziehung zu Herrschaft stehen. Jeder Staat präsentiert sich in der Gestalt von Macht und Herrschaftsordnung (JELLINEK, 1966, S. 194). Aber hier ist zu fragen: Wie können diese Herrschaftsrelationen verdeutlicht werden? Ähnlich fragt Jellinek auch: Warum existieren die Institutionen des Staates? Oder: Wie kann der Staat als Zwangsordnung erkannt werden? Und: Warum unterwerfen die Individuen ihren Willen der Staatsgewalt? Außerdem: Warum und inwiefern sollen die Staatsmitglieder sich den staatlichen Institutionen aufopfern?

Die Antworten haben laut Jellinek nur einen Anspruch: die Anerkennung des Staates zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang erwähnt er, dass es einen doppelten Standpunkt für diese Antworten gibt: „Man kann den Staat betrachten als eine in mannigfaltigen Formen sich auslebende, aber trotzdem stets gewisse typische Funktionen versiehende geschichtliche Erscheinung oder ihn als Glied einer Kette transzendenter Elemente auffassen, die als wahres, metaphysisches Sein der Erscheinungswelt subsistieren“ (JELLINEK, 1966, S. 185). Folgende Ergebnisse stellt Jellinek in seiner Arbeit über die Lehre von der Rechtfertigung des Staates dar: Der Staat kann mittels der religiös-theologischen Theorie, der Machttheorie, der ethischen Theorie, der psychologischen Theorie und der Rechtstheorie begründet werden, wobei letztere in Familienrechtliche Theorie, Patrimonialtheorie und Vertragstheorie unterteilt sein kann.

Jellinek kritisiert diese Theorien, weil mit ihnen der Staat nicht auf seiner ganzen Existenzbreite begründet werden kann, sondern nur einige seiner Elemente, nämlich die Imperiums-, Herrschafts- und Zwangsgewalt (JELLINEK, 1966, S. 220). Daher habe die Lehre der Rechtfertigung des Staates das Bedürfnis, sich durch die Lehre des Zweckes zu vervollständigen. Eine umfassende Erkennung des Staates hängt jedoch vom Erkennen

seines Zweckes ab. Der Staat ist, nach Jellinek, eine teleologische Einheit und das Dasein dieses Zwecks resultiert aus der unwiderlegbaren psychologischen Tatsache, dass die ununterbrochene Existenz des Staates auf den menschlichen Handlungen beruht und allen menschlichen Handlungen eine Ursache, eine Ziel haben (JELLINEK, 1966, S. 234-235).

Der jeweilige Staat hat seine besonderen Zwecke für sich und für die Staatsglieder zu suchen. Das bedeutet allerdings nicht, dass es keinen allgemeinen Zweck gibt, der anerkannt werden kann oder muss. Diese Behauptung lässt sich in dem Fall bestätigen, wenn sich die praktische Bedeutung des Staatszwecks zunächst im ethischen und psychologischen Bedürfnis einer Rechtfertigung des Staates findet. Aber diese Lehren der Rechtfertigungsgründe des Staates haben nur die Fähigkeit, die Staatsinstitutionen zu rechtfertigen, und können nicht den Staat in seiner individuellen Ausgestaltung erklären (JELLINEK, 1966, S. 236).

Das Verständnis der Rechtfertigung des Staates liegt darin, dass es keine Möglichkeit gibt, die gemeinsamen Ziele der Menschen ohne die Existenz des Staates zu befriedigen, eine Tatsache, die zur Institution einer politischen Organisation führt, die mittels einer Rechtsordnung Strukturen ordnet, die in der Lage sind, die Macht des Staates einzuschränken und das soziale Zusammenleben, ein Produkt der Solidarität unter den Menschen, zu ermöglichen. Daher muss der Vorrang der Sicherheit dieser Ordnung in den Zweck des Staates eingegliedert werden, damit seine Institutionen und die Unterwerfung der Einzelperson unter seine Zwangsgewalt gerechtfertigt werden können.

Das hat zur Folge, dass jede Veränderung in der Gesetzgebung bzw. Staatsorganisation mit der Eignung als Zweck des Staates begründet werden muss. In diese Sinne muss jede Aussage über ein Motiv einer Gesetzesvorlage den Staatszweck unterstützen. Wie betont Jellinek: „alle politischen Urteile sind teleologische Werturteile“ (JELLINEK, 1966, S. 237). Der Zweck des Staates ist nach Jellinek, die gemeinsamen bzw. individuellen, innerstaatlichen und menschlichen Interesse zu unterstützen, sodass sich diese in Richtung einer gemeinsamen Entwicklung bewegen können. Und diese Ziele bezeichnen das Leben und die historischen Handlungen eines Staates (JELLINEK, 1966, S. 252-255). Jellinek macht allerdings darauf aufmerksam, dass der Bedeutung dieser teleologischen Ausrichtung Grenzen gesetzt werden müssen und eine rein formale Rechtslehre für die

Analyse des Staats nicht geeignet ist, um die materialen Begrenzungen des Staates anzuerkennen, denn sie erweitert sich bis hin zu den Grenzen, die der Staat sich selbst setzt (JELLINEK, 1966, S. 239). Dementsprechend kann der Staatszweck nur durch das Dasein einer Rechtsordnung erreicht werden. Die Rechtsordnung muss die Grenzen der Behandlung jedes Individuums hervorheben und auch den individuellen Willen in Richtung des Allgemeininteresses führen.

Darüber hinaus ist es wichtig zu erwähnen, dass für Jellinek das Recht ein Produkt sozialer Einbindung ist und folglich nichts anderes als das ethische Minimum. Das Ziel der Rechtsordnung muss der Dienst an der normativen Stabilisierung gesellschaftlicher Verhältnisse sein. Unter objektiver Betrachtung repräsentiert das Recht die Voraussetzungen für die Erhaltung der Gesellschaft. Infolgedessen ist das Recht das Existenzminimum für die ethischen Normen. Oder aus der Subjektperspektive: das Recht ist das Minimum moralischer Handlungen, die die Gesellschaft von ihren Mitgliedern fordert (VAN KLICK/LEMBCKE, 2016, S. 76-77).

2.2.3 Soziale Staatslehre und Staatsrechtslehre

Jellinek stellt fest, dass der Staat zur Welt der Fakten gehört und deswegen im Bereich der Wirklichkeit angesiedelt ist, das heißt, im Bereich der Objektivität. Als Teil der Wirklichkeit, ist es möglich, den Staat in einer äußeren Perspektive zu betrachten. Fakten sind vielfältig und erschließen sich in Raum und Zeit. Sie müssen aber wahrgenommen werden (können). Wie anhand verschiedenster Vorgänge in der Welt der Tiere erkennbar ist, können auch soziale Erscheinungen wahrgenommen werden, ohne dass sie allerdings absolut, klar und deutlich erklärt werden können, weil sie u. a. auch mittels subjektiver menschlicher Einflüsse – mit Jellineks Worten: „unserer Innerlichkeit“ – interpretiert werden. Aber auch die ausschließlich von externen Aspekten (Objektivität) ausgehende Betrachtungsweise des Staates, zeigt nur ein „äußerst kümmerliches und wissenschaftliches gänzlich unbrauchbares Bild vom Staate“ (JELLINEK, 1966, S. 136-137).

In diesem Sinne betont Jellinek, dass die sozialen Vorgänge nur anhand der psychischen Handlungen erkannt werden können, und diese sind – wie alle äußerlichen menschlichen Tatsachen – durch den Willen bedingt. Mit dieser Erkenntnis wird der

objektive Staat in die subjektive Welt verlegt. Die subjektive Betrachtungsweise des Staates steht jedoch auf keinen Fall der objektiven entgegen. Damit wird die Realität des Staates nicht nur als eine physische, sondern auch als eine psychische Realität bestimmt, die in zwischenmenschlichen Beziehungen stattfindet und durch sie beeinflusst wird. Bei der subjektiven Betrachtung des Staates werden zwei Gestalten denkmöglich: die soziale und die rechtliche – die aber voneinander getrennt betrachtet werden müssen. Gegenstand der ersten Sichtweise ist die Studie des Staates als soziale Erscheinung, mit anderen Worten: die subjektiven und objektiven Fakten, aus denen das konkrete Leben des Staates besteht.

Häufig wird dies als historisch-politischer Ansatz bezeichnet und dient als Grundlage für die Geschichte des Staates, die Lehre von seiner Entstehung, Umwandlung oder seinem Verfall; der Untersuchung sozialer Annahmen und des Handelns des Staates, sowie der Untersuchung seiner Elemente und inneren Beziehungen. Kurz gesagt: Diese Disziplin soll das Sein und Wirken des Staates in der Außen- und Innenwelt erfassen (JELLINEK, 1966, S. 137-138).

Im Rahmen der juristischen Erkenntnis betont Jellinek, dass sie sich von anderen Erkenntnisarten unterscheidet, denn die juristische Erkenntnis eines Objekts ist nicht die Erkenntnis des Gegebenen, sondern vielmehr das Vorgehen, „das Gegebene zu bestimmten Zwecken unter feste Gesichtspunkte zu ordnen und es einer Beurteilung gemäß den abstrakten Normen des Rechts zu unterziehen“ (JELLINEK, 1966, S. 138), sprich: Es ist die juristische Erkenntnis der Wirklichkeit der rechtlichen Normen. Deswegen gehört das Recht als eine Normen-setzende Ordnung nicht zum Sein, sondern zum Sein-Sollen (LEPSIUS, 2004, S. 65).

Infolgedessen hat die juristische Erkenntnis des Staates als ihr Erkenntnisobjekt die Normen, die die Institutionen und die Funktion des Staates bestimmen und ebenso „das Verhältnis der realen staatlichen Vorgänge zu jenen rechtlichen Beurteilungsnormen“ (JELLINEK, 1966, S. 138). Die Methode der rechtlichen Untersuchung des Staates ist ausschließlich die juristische. Jellinek argumentiert dabei, dass bis in die Gegenwart der bedeutsame Irrtum auftritt, einen juristischen Begriff des Staates auf- und darzustellen, weil nicht beachtet wird, dass die juristische Natur des Staates und seiner Institutionen regelmäßig mit der sozialen Realität vermenget ist. Darüber hinaus ist eine Theorie des objektiven Seins

des Staates nicht möglich, wenn die wissenschaftlichen subjektiven Bestandteile nicht berücksichtigt werden (JELLINEK, 1966, S. 140).

Die Staatsrechtslehre betrachtet den Staat als Rechtssubjekt und wird bei Jellinek innerhalb des Begriffs der Körperschaft behandelt. Dabei ist der Staat als eine Korporation mit ursprünglicher Herrschaft ausgestattet und wird von einem Volk in einem Staatsgebiet gebildet. Das gestaltet zusammen die drei Elemente der rechtlichen Stellung des Staates: das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Staatsgewalt.

Jellinek sucht in der Souveränität und Unteilbarkeit der Staatsgewalt, und ebenso in der Fähigkeit des Staats, Selbstorganisation und Selbstherrschaft zu erkennen, dass der Staat die Einheit des Volkswillens organisiert. Diese Einheit bildet den Staatswillen, der durch die Rechtsordnung konkretisiert wird. Dem steht Brodocz' Aussage von der sozialen Sicht des Staates gegenüber, denn es „wird die faktische Vielheit zweckgebundener und territorialer begrenzter Herrschaftsverhältnisse als ‚der Staat‘ zu einer Einheit synthetisiert“, und auf der anderen Seite, aus juristischer Sicht „‚der Staat‘ hingegen [als] eine Synthese jener vielfältigen rechtlichen Beziehungen [gesehen], die sein Verhältnis als herrschendes Rechtssubjekt zu anderen Rechtssubjekten regel[t]“ (BRODOCZ, 2004, S. 153).

2.2.4 Die normative Kraft des Faktischen

Mittels der Untersuchung Jellineks zu einer Begründung des Rechts kann gezeigt werden, dass dieses aus menschlichen Willensakten und also aus Sollen-Sätzen entsteht (LEPSIUS, 2004, S. 73). Aber die Sollen-Sätze allein lassen die Rechtssätze nicht in einer geeigneten Weise erkennen. Hier bringt Jellinek den Gedanken der „Prädisposition des Seins“ in die Debatte ein, der Einfluss auf die Formulierung juristischer Sätze ausübt. Im Folgenden zeigt Jellinek dann auf, dass die Quelle der Überzeugung vom Dasein regulärer Verhältnisse „in einem bestimmten psychologisch bedingten Verhalten des Menschen zu den faktischen Vorgängen“ (JELLINEK, 1966, S. 337) steht, die im Wesentlichen von der „menschliche Psychologie, der historische Entwicklung und den gesellschaftlichen Umständen“ ausgeht. Darum ist der Rechtsbegriff laut Jellinek der Ausdruck einer spezifischen Wechselbeziehung von Normativität und Faktizität, und die Faktizität hat durch einen psychologischen Anerkennungsprozess Einfluss auf die Normativität (LEPSIUS,

2004, S. 71-73).

Seiner Meinung nach hat das Recht als notwendiges Merkmal seine Gültigkeit und eine Norm wird nur dann Bestandteil des Rechts sein, wenn sie gültig ist. Die Norm wiederum ist dann gültig, wenn sie die Fähigkeit besitzt, ihre Wirksamkeit zu motivieren, und wenn sie über den Willen verfügt, der den Willen des Staates als Darstellung der Einheit des Volkswillens darstellt. Diese Fähigkeit entspringt der Überzeugung, dass der Mensch der Norm verpflichtet ist und ihr daher folgen muss. Die Positivität des Rechts beruht also letztlich auf seiner Gültigkeit, die von einem psychologischen Element abhängig ist (JELLINEK, 1966, S. 333-334).

Deswegen steht die Errichtung des Rechts auf der Überzeugung der Pflicht – und auf diesem rein subjektiven Gesichtspunkt beruht die ganze Rechtsordnung. Obwohl die Faktizität von der Normativität getrennt bleibt, führt sie zur Begründung, Ermöglichung und Begrenzung rechtlicher Sätze. Das bedeutet, dass die rechtlichen Erkenntnisgegenstände durch diese faktischen Bedingungen motiviert und verursacht werden. Außerdem beeinflussen sich die faktischen und normativen Seiten gegenseitig (JELLINEK, 1966, S. 343-345).

Das Recht wird von der Kraft sozialer Tatsachen vorangetrieben. Sie setzen das Recht voraus und können dessen Veränderungen erklären, wenn die Verhältnisse, die das Recht mit der Totalität sozialer Tätigkeiten von der überwiegend religiösen Gestaltung bis hin zu lokalen Gewohnheiten verbinden, berücksichtigt werden, weil alle sozialen Stellungen und Institutionen bewusst oder unbewusst die Normen suchen, die sie (unter)stützen. Deswegen fordern die sozialen Erscheinungen die Erzeugung der Normen.

2.3 Das Verständnis der Verfassung und ihre Relation mit dem Staat

Im dritten Buch Jellineks über die allgemeine Staatslehre ist das Thema Staatsverfassung dargestellt. Jelinek argumentiert, dass jeder andauernde Verband einer Ordnung bedarf, die „gemäß seinem Willen gebildet und vollzogen, seinen Bereich abgrenzt, die Stellung seiner Mitglieder in ihm und zu ihm“ regelt. Diese Ordnung, sagt Jellinek, sei die Verfassung (JELLINEK, 1966, S. 505). Wie von Brodocz erklärt, verteidigt Jellinek die Idee, dass die Verfassung nicht nur auf ihren formal-juristischen Inhalt beschränkt sein darf

(BRODOCZ, 2004, S. 153). Die alten Verhältnisse sind nach Jellinek aufgrund des Begriffs der Verfassung im materiellen Sinn, welcher im Altertum anerkannt wurde, von großer Bedeutung für die modernen Ansichten über das Wesen der Staatsverfassung (JELLINEK, 1966, S. 506-507).

Die Behandlung der Beziehung zwischen Verfassung und Staat wird von Jellinek nicht aus dem historischen Kontext genommen, sondern als Versuch gestaltet, einen systematischen Aufbau vorzustellen. Nach seiner Auffassung ist die Vorstellung oberer Werte „der verfassungsmäßigen Grundlagen des Staates gegenüber den Institutionen“ schon in den alten materiellen Verfassungen zu finden.

Die Verfassung hat als Teil der Staatsorganisation aber auch eine instrumentelle Funktion – in dem Sinn, dass das Herrscherverhältnis zeigt, was der Staat von seinen Mitgliedern erwartet und umgekehrt, was sie vom Staat erwarten können. Das heißt, sie beschreibt die Pflichten und Rechte. Außerdem bestimmt die Verfassung, „welche Organe des Staates aufgrund welcher Kompetenzen von ihm Gehorsam verlangen“ (BRODOCZ, 2004, S. 155). Sie stabilisiert die Relation des Staates zu seinen Bürger und strukturiert die Herrschaftsverhältnisse im Staat.

In Bezug auf die Verfassungsgesetze hebt Jellinek eine doppelte Bedeutung hervor: material und formal. Unter materiellem Aspekt sind die Verfassungsgesetze Möglichkeiten für die Stellungnahme und Festlegung des Staatswillens (BRODOCZ, 2004, S. 156). Aus formeller Perspektive sind sie eher konsistent und im Hinblick auf Änderungen stellen sie klar, dass sie im Vergleich zu anderen Gesetzen schwieriger zu verändern sind. Mit Blick auf die Möglichkeit der Verfassungsänderung kann man zwischen „starren“ und „biegsamen“ Verfassungen unterscheiden. Falls es keine spezifischen Bestimmungen über mögliche Veränderungen gibt, ist die Verfassung biegsam. Wenn es Bestimmungen mit hohen Anforderungen an jede Änderung gibt, dann wird dies als starre Verfassung definiert (JELLINEK, 1966, S. 534-536).

Die Vorstellung von Jellinek über Staat und Verfassung verdeutlicht, dass eine institutionelle Analyse von Verfassungen benötigt wird, in denen die verfassungsmäßige Kodifizierung „der sozio-moralischen Grundlagen einer Gesellschaft und die historische Praxis ihrer institutionellen Verwirklichung“ verfassungsrechtlich aufeinander bezogen sind

(BRODOCZ, 2004, S. 170).

Wenn der Staat die Fähigkeit hat, sich selbst zu beschränken, dann hat er auch die Möglichkeit, sich selbst zu bestimmen, und die Verfassung ist eine Form dieser Selbstbindung. Jedoch ist sie nicht die einzige Form der Begrenzung des Staates, denn das Völkerrecht hat diese Fähigkeit auch. In beiden Fällen schränkt der Staat seine Macht ein und wird zu einer juristischen Persönlichkeit. Durch die Verfassung begrenzt sich der Staat und hat die Staatsbürger als Rechtssubjekte anzuerkennen. Demzufolge ist die notwendige Beschränkung des Staates durch die grundlegenden Gesetze in der Verfassung konkret vorgeschrieben (BRODOCZ, 2004, 164-165).

2.4 Kritikpunkte

Die Ergebnisse des Hauptwerkes von Jellinek legen eine Reihe von Faktoren im Hinblick auf die Konstruktion eines juristischen Begriffes des Staates entsprechend der multidisziplinären Perspektive des Autors dar. Die Staatslehre Jellineks war und bleibt für jede Theorie des Staates von großer Bedeutung. Aufgrund des Erfolgs wurde die Allgemeine Staatslehre von vielen wichtigen Autoren überprüft und – wie in allen wissenschaftlichen Diskussionen – kann festgestellt werden, dass Kritikpunkte erhoben wurden. Einige werden hier kurz dargestellt. Wichtig ist jedoch, zu bemerken, dass der Fokus auf die Kritik von Hans Kelsen gelegt wird.

Der erste wichtige Kritikpunkt richtet sich auf die Problematik der Methodologie der Theorie Jellineks. Laut Kelsen führt die Annahme, dass Staat und Recht verschiedenen Gegenstände sind (JESTAEDT, 2013, o. S.), zwischen denen ein wesentlicher Unterschied existiert, zur Trennung in eine soziale Staatslehre und eine Staatsrechtslehre. Anstelle der sozialen Staatslehre, die den Staat vom Standpunkt der kausalen Wissenschaft aus studiert, erscheint die normative Lehre des politischen Rechts. Methodologisch ist es laut Kelsen aber nicht möglich, den gleichen Gegenstand zwei verschiedenen Wissenschaften zuzuordnen, denn die gnoseologischen Richtungen haben einen unterschiedlichen Stellenwert und die Erkenntnisziele sind nicht gleichwertig (KELSEN, 2019, S. 33-34). Die Lehre Jellineks operiert mit der Vermischung von Sein und Sollen (KELSEN, 2019, S. 32). Deswegen ist die Staatslehre, wenn bei ihr die Einheit von der Lehre des politischen Rechts mit der

sozialen Staatslehre grundlegend ist, so widersprüchlich, dass sie ihren Gegenstand und sogar sich selbst zerstört, weil sie bewusst die Dualität ihren Methoden postuliert. Jellinek kommt zu dem Schluss, dass seine Staatslehre eine juristisch-perspektivische Lehre vom Staates sein muss, aber laut Kelsen, „da Gegenstand einer Rechtslehre nur Recht sein kann, müsste der Staat Recht und *nur* Recht sein, um zum Gegenstande einer Rechtslehre gemacht werden zu können“. In diesen Fall gibt es für Kelsen keinen Raum für eine soziale Staatslehre (KELSEN, 2019, S. 34-35).

Außerdem ist der Staat laut Kelsen keine Einheit des Willens, weil diese Einheit nicht bestimmt werden kann. Dagegen ist der Staat die Gestalt der Korrelation von Menschen. Nur in dieser Weise kann der Staat betrachtet werden und nicht als metaphysische Spekulation. Das bedeutet, er kann nicht als aus subjektiven Willensakten entstehend gedacht werden, sondern als aus den Beziehungen entstehend. Darüber hinaus stellt das objektive Dasein des Staates sich als „objektive Geltung der die staatliche Ordnung bildenden Normen“ dar (KELSEN, 2019, S. 51-52). Wenn der Staat als eine normative Ordnung bzw. Einheit angenommen wird, dann ist es nur möglich, eine Staatslehre mittels einer Rechtslehre aufzustellen (KELSEN, 2019, S. 60).

Ein weiterer Kritikpunkt Kelsens ist, dass der Unterschied zwischen Staat und Recht irreführend ist, denn es kann nicht die Idee eines Primats des Staates genutzt werden, der die Fähigkeit hat, sich per normativer Selbstverpflichtung zu rechtfertigen (VAN KLINK/LEMBCKE, 2016, S. 83). Außerhalb des positiven Rechts kann es kein rechtliches Dasein geben und der Staat als rechtlicher Begriff kann nur im Rahmen der Rechtsordnung erklärt werden (VAN KLINK/LEMBCKE, 2016, S. 90-91). Deswegen gibt es eine Identität zwischen Recht und Staat.

Ein anderes Problem entsteht durch die Idee von der Selbstbindung des Staates an sein eigenes Recht. Wie oben erwähnt, erläutert die soziale Staatslehre Jellineks, dass der Staatswillen durch die normative Selbstverpflichtung begrenzt ist, und diese Konstruktion bedeutet genau den Brückenschlag vom Sein zum Sollen (KERSTEN, 2011, S. 17). Auf diese Weise steht einerseits die Kritik, dass der Glauben an eine rechtliche Selbstbeschränkung eine gedankliche Zirkularität ist (KERSTEN, 2011, S. 30), und andererseits die von Kelsen kritisierte Theorie, dass der Staat die Voraussetzung für das von

ihm erzeugende Recht ist, und dies endet damit, dass sich der Staat im Laufe seiner Entwicklung selbst zerstört. Die Hypothese eines anderen Staates als des Rechtsstaats – der Dualismus eines juristischen und eines metajuristischen Wesens – kann in der Staatstheorie nicht bestehen, denn sie bildet die Einheit des menschlichen Handelns, das als staatliches Handeln qualifiziert ist, und muss damit enden, dass sie ihren Gegenstand als juristisch versteht. Wenn die prädominante Lehre vom Staat als Subjekt der Handlungen spricht, d. h., wenn sie ihn als Person vorstellt, zögert sie nicht, diese Person des Staates als juristische Person zu betrachten (KELSEN, 2019, S. 191-192).

Wenn der Staat jemanden verpflichten kann, und sei es nur sich selbst, oder wenn vom Staate rechtliche Bindung ausgehen kann, die die vermeintliche Grundlage ist, auf der die gesamte Theorie beruht, dann kann der Staat keine außerrechtliche Macht sein, sondern nur eine Rechtsordnung, weil er nie von der Macht, sondern vom Recht aus gedacht werden kann (KOCH, 2000, S. 382). Der methodologische Fehler der dominanten Staatstheorie besteht – laut Kelsen – darin, dass der physisch-psychische Akt der Darstellung von Normen und ihrer Triebkraft unklar mit der Geltung der Normen, mit der Annahme einer Grundnorm, mit der logisch-rechtlichen Erzeugung zusätzlicher Normen und mit der „Ableitung“ dieser (oder von gesetzlichen Pflichten) vermischt wird (KELSEN, 2019, S. 192-193).

Im Übrigen argumentiert Kelsen, dass die Geltung einer Norm nur durch andere Normen hergestellt werden kann und die Erzeugung der Normen keine Relation mit der Faktizität hat, sondern eine Folge der Normativität schlechthin ist. Die Theorie der normativen Kraft des Faktischen ist nach Kelsen ein Problem der irrigen Vermischung zwischen Sein und Sollen. In dem Wissen, dass der Staat eine Rechtsordnung oder Ausdruck seiner Einheit ist, kann die Staatstheorie nur als Rechtstheorie, „d.h. als Rechtsnormlehre und in diesem Sinne als normative Disziplin möglich“ sein (KELSEN, 2019, S. 60-61).

3. FAZIT

Wie erwähnt, präsentiert Jellinek seine *Allgemeine Staatslehre* aus zwei Perspektiven: aus der soziologischen und der juristischen. Für ihn ist die Konstruktion eines Rechtsbegriffs des Staates ohne eine multidisziplinäre Analyse unter Berücksichtigung von Elementen, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Rechts liegen, wie z. B. Soziologie, Psychologie, Geschichte, etc., nicht möglich.

Die Konstruktion eines Rechtsbegriffs des Staates muss nach Jellinek die Beobachtung der Gesellschaft einbeziehen, da der Staat nicht von sozialen Phänomenen zu trennen ist. Obwohl Jellinek den Staat auch aus soziologischer Sicht betrachtet, sind soziale Faktoren ein Instrument, um zur Rechtsordnung zu gelangen. Aus diesem Grund spricht er von einer Soziallehre des Staates und einer Staatsrechtslehre. An diesem Punkt, der durch die Zwei-Fragen-Sicht des „Staats“-Objekts gekennzeichnet ist, liegt der Kern von Jellineks zweiseitiger Theorie.

Zum Abschluss der hier vorgestellten Arbeit ist es daher wichtig, die Beiträge von Jellineks Theorie hervorzuheben, die noch immer Einfluss auf die aktuellen Diskussionen über die Staatstheorie haben. Trotz der Kritik an seiner Methodologie, macht Jellinek einen wichtigen Fortschritt in seiner Forschung über den Staat: erstens durch die genaue Definition der Bedeutung der Anpassung der Methode an den Gegenstand der Studie. Daher betont er auch, dass der Ausgangspunkt für das Studium der Rechtslehre des Staates von dem Anspruch ausgehen muss, den Begriff des Staates zu definieren (ANTER, 2004, S. 45). Zweitens versucht er, Konzepte, die bereits in der Staatslehre vor seiner Zeit untersucht wurden, aus wissenschaftlicher Sicht sinnvoller zu präsentieren. Damit stellt er Definitionen von Herrschaftsverhältnis, Territorium, Souveränität und Staatsgewalt auf, die auf der empirischen Untersuchung sozialer Beziehungen basieren. Er fasst somit in außergewöhnlicher Weise die Forschung über die Staatslehre des 19. Jahrhunderts zusammen und stellt das Wesen und die Rechtfertigung des Staates dar, ohne sich an die naturalistischen oder organischen Beschreibungen zu halten, die sich darauf beschränkten, die Macht des Staates als etwas Natürliches zu beschreiben, das bereits existiert, kann aber gleichzeitig die Reduktionismen der ihm vorausgehenden formalistischen Theorien überwinden.

In diesem Zusammenhang ist einer der großen Beiträge von Jellinek genau diese multidisziplinäre Perspektive auf den Staat und seine Verbindung zu sozialen Erscheinungen. Er versuchte, das Studium der Staatsrechtslehre aus der Sicht der Politik, der Sozialwissenschaften und der historischen Evolution zu erweitern. Es kann daher festgehalten werden, dass Jellinek in seiner Theorie einen Erkenntnissprung macht, insbesondere wenn er die Grundlagen der Geltung von Rechtsnormen auf der Basis der

psychologischen Überzeugung ihrer Legitimität vorlegt, und wenn er die Produktion von Rechtsnormen auf der Grundlage der normativen Kraft des Faktischen verknüpft und ein ethisches Minimum beschreibt, das für die Rechtsbeziehungen notwendig ist. Einige Autoren verteidigen nach wie vor die von Jellinek angenommenen Kriterien der interdisziplinären Analyse des Staates und behaupten, dass das auf der Arbeitsteilung basierende interdisziplinäre Verständnis, das sich nicht nur an der Verwendbarkeit außerrechtlicher Fragen, sondern auch an der Verwendbarkeit von Gerichtsverfahren in Paralleldisziplinen in der Rechtslehre des deutschen Staates orientiert, noch unterentwickelt ist (LEPSIUS, 2004, S. 84-85).

Auf jeden Fall hat Jellinek innoviert, indem er eine systematische Konstruktion präsentiert, die versucht zu erklären, wie die Herrschaftsverhältnisse und die Frage der staatlichen Souveränität zustande kommen, und die über die Theorien hinausgeht, die einfach die Staatsgewalt mit unbefriedigenden Begründungen erklärten und die nicht in der Lage waren, den Ursprung dieser Macht zu (er-)klären. Darüber hinaus stellten sie auch keine Formen der Beschränkung der staatlichen Macht zur Verfügung. Jellinek entwickelte daher eine Theorie, die versucht, die staatliche Gewalt in der Selbstkontrollfähigkeit des Staates zu begrenzen, der durch die Anerkennung seiner Mitglieder als Rechtssubjekte und gleichzeitig seiner Selbstbegrenzung ebenfalls zum Rechtssubjekt wird und die Ausübung seiner Macht einschränkt, was mit der Notwendigkeit einer Verfassung und der Gewährleistung subjektiver öffentlicher Rechte endet. So wurden und werden diese hervorgehobenen Punkte über Jellineks Theorie und Beiträge kritisiert, aber ebenso etablierten sie einen Punkt von extremer Relevanz für die Diskussion über die Staatstheorie.

4. LITERATUR

ANTER, Andreas. **Georg Jellinek (1851–1911)**. In: RÜDIGER VOIGT (Hrsg.). **Staatsdenken: Zum Stand der Staatstheorie heute**. Baden-Baden: Nomos, 2016.

ANTER, Andreas. **Modernität und Ambivalenz in Georg Jellineks Staatsdenken**. In: ANDREAS ANTER (Hrsg.). **Die normative Kraft des Faktischen: Das Staatsverständnis Georg Jellineks**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2004.

BRODOCZ, André. **Georg Jellinek und die zwei Seiten der Verfassung**. In: ANDREAS ANTER (Hrsg.). **Die normative Kraft des Faktischen: Das Staatsverständnis Georg**

Jellineks. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2004.

BRUGGER, Winfried. **Georg Jellinek als Sozialtheoretiker und Komunitarist**. In: WINFRIED BRUGGER, ROLF GRÖSCHNER, OLIVER W. LEMBCKE (Hrsg.). **Faktizität und Normativität**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.

HÄBERLE, Peter. KILIAN, Michael. WOLFF, Heinrich. **Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts - IV. Georg Jellinek**. Berlin: Gruyter, 2015.

JELLINEK, Georg. **Allgemeine Staatslehre**. Dritte Auflage. Berlin: Verlag Dr. Max Gehlen, 1966.

JESTAEDT, Matthias. **Der Staatsrechtslehre Hans Kelsen – Provokateur aus Leidenschaft: Vier Schlaglichter auf ein Jahrhundert wechselvoller Beziehung**. In: MATTHIAS JESTAEDT (Hrsg.). **Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre: Stationen eines wechselvollen Verhältnisses**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

KELSEN, Hans. Allgemeine Staatslehre. In: MATTHIAS JESTAEDT (Hrsg.) **Studienausgabe der Original 1925**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.

KERSTEN, Jens. **Georg Jellineks System – Eine Einleitung: System der subjektiven öffentlichen Rechte**. Mohr Siebeck: Tübingen, 2011.

KOCH, Hans-Joachim. **Die staatsrechtliche Methode im Streit um die Zwei-Seiten-Theorie des Staates (Jellinek, Kelsen, Heller)**. In: STANLEY L. PAULSON. MARTIN SCHULTE (Hrsg.). **Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk**. Mohr Siebeck: Tübingen, 2000.

LEPSIUS, Oliver. **Die Zwei-Seiten-Lehre des Staates**. . In: ANDREAS ANTER (Hrsg.). **Die normative Kraft des Faktischen**. Das Staatsverständnis Georg Jellineks. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2004.

VAN KLINK, Bart. LEMBCKE, Oliver W. **Das mag in der Praxis richtig sein, taugt aber nicht für die Theorie: zum Verhältnis zwischen Faktizität und Normativität bei Jellinek und Kelsen**. In: WINFRIED BRUGGER, ROLF GRÖSCHNER, OLIVER W. LEMBCKE (Hrsg.). **Faktizität und Normativität**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.

Data da submissão: 04/02/2023

Data da primeira avaliação: 10/04/2023

Data da segunda avaliação: 31/03/2023

Data da aprovação: 20/05/2023