

Hans Kelsen Werke



Hans Kelsen Werke

Herausgeber / Editor

MATTHIAS JESTAEDT, Erlangen

In Kooperation mit dem / In co-operation with

HANS KELSEN-INSTITUT

ROBERT WALTER, Wien CLEMENS JABLONER, Wien

Wissenschaftliche Berater / Advisory Committee

JES BJARUP, Stockholm	STANLEY L. PAULSON, St. Louis
EUGENIO BULYGIN, Buenos Aires	OTTO PFERSMANN, Paris
AGOSTINO CARRINO, Napoli	JOSEPH RAZ, Oxford/New York
GABRIEL NOGUEIRA DIAS, São Paulo	GREGORIO ROBLES MORCHÓN, Palma de Mallorca
HORST DREIER, Würzburg	OSCAR L. SARLO, Montevideo
MARIO G. LOSANO, Milano	HUN SUP SHIM, Seoul
RYUICHI NAGAO, Tokio	MICHAEL STOLLEIS, Frankfurt
WALTER OTT, Zürich	MICHEL TROPER, Paris
	LUIS VILLAR BORDA†, Bogotá

Hans Kelsen Werke

Band 2

Veröffentlichte Schriften 1911

Herausgegeben von

MATTHIAS JESTAEDT

In Kooperation mit dem

HANS KELSEN-INSTITUT

Mohr Siebeck

Eine Veröffentlichung der HANS-KELSEN-FORSCHUNGSSTELLE
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Leiter:

Matthias Jestaedt

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter:

Julia Baßler	Susanne Halama	Markus Modschilder
Philippa Eggers	Manuela Herrmann	Angela Reinthal
Thomas Elsner	Martin Herzog	Brigitte Schöning
Nicola Ernst	Jörg Kammerhofer	Anna Lena Scholz
Josephine Fischer	Bastian Lämmermann	Bilhildis Schütz
Nikolaus Forschner	Eva Lohse	Dominika Wiesner
Sabrina Habermann	Anke Lutz	Michael Zeder

Die Herausgeberarbeiten wurden von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die Drucklegung wurde vom Bundeskanzler der Republik Österreich in großzügiger Weise finanziell unterstützt.

Zitiervorschlag:

Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1911), in: HKW 2, 21 (638–662)

Hans Kelsen, in: HKW 2, 21 (638–662)

ISBN 978-3-16-149436-9

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von pagina in Tübingen aus der MinionPro belichtet, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhalt

Erster Halbband

Vorwort des Herausgebers	VII
------------------------------------	-----

I. Sektion

Editorische Hinweise

Benutzungshinweise	3
Editionsrichtlinien	5

II. Sektion

Veröffentlichte Schriften 1911

Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze (1911)	21
Einleitung von <i>Christoph Schönberger</i>	23
Introduction by <i>Christoph Schönberger</i>	36
Titel	49
I. Buch. Voruntersuchungen	79
II. Buch. Die objektive Erscheinungsform des Rechtssatzes	189

Zweiter Halbband

III. Buch. Die subjektiven Erscheinungsformen des Rechtssatzes	433
--	-----

III. Sektion

Berichte und Verzeichnisse

Editorischer Bericht	881
Abkürzungen und Siglen	915
Quellennachweis der Abbildungen	919
Schrifttumsverzeichnis	921
Gesetzesverzeichnis	931
Personen- und Sachregister	933

| Inhaltsverzeichnis.

| XV

Vorrede 51–64

I. Buch.
Voruntersuchungen.

I. Kapitel. Naturgesetz und Norm 80–116

Der Sprachgebrauch des Wortes „Gesetz“. – Naturgesetz und Norm. – Die Herkunft des Gesetzesbegriffes. – Normativ und explikativ. – Der normative Charakter der Rechtswissenschaft im Sinne des modernen Positivismus 80–85

Der Gegensatz von Naturgesetz und Norm zurückgeführt auf den Gegensatz von Sein und Sollen. – Das Wesen des „Sollens“. – Wechselbeziehungen zwischen Sein und Sollen. – Die formal-logische Unableitbarkeit des Sollens aus dem Sein. – Die materiell-psychologischen Relationen zwischen dem Inhalt des Sollens und dem des Seins. – Die „normative Kraft des Faktischen“ oder die Entstehung des Sollens aus dem Sein. – Die Zerstörung des Sollens durch das Sein. – Sollen und Wollen. – Der objektive Charakter des rechtlichen Sollens 86–90

Das Geltungsgebiet von Naturgesetz und Norm. – Die „Geltung“ von Naturgesetz und Norm. – Die „Geltung“ und die „Wirkung“ der Norm. – Die „Anwendung“ der Norm. – Das Wesen der Billigung und Mißbilligung oder der subjektiven „Beurteilung“. – Das Verhältnis von Normanwendung und subjektiver Beurteilung bei autonomer und bei heteronomer Gesetzgebung. – Kennen und Anerkennen der Norm. – Identität von Kennen und Anerkennen der Norm bei autonomer Gesetzgebung 90–99

Abschwächung des Gegensatzes von Sein und Sollen, Naturgesetz und Norm für das Gebiet autonomer Gesetzgebung. – Ergebnis der auf Inhalt und Entstehung gerichteten *soziologischen* Betrachtung: Inhalt des Sollens ein qualifiziertes Sein. – Das Sollen als subjektiver Trieb im Individuum. – Die Objektivierung der subjektiven Norm. – Das der Norm in diesem Sinne innewohnende Moment des psychischen Zwanges. – Das Verhältnis von Naturgesetz und Norm für die soziologisch-psychologische Betrachtung. – Die Normen als „besondere Formen der Verwirklichung von Naturgesetzen“. – Die Opposition gegen die *Kant-Fichtesche* Formulierung des Sittengesetzes oder gegen die Unabhängigkeit des Sollens vom Sein. – Die Formulierung *Schleiermachers* 99–108| Das Verhältnis von Naturgesetz und Norm zur Gesetz-, resp. Norm-Widrigkeit. | XVI
– Naturgesetz im exakten Sinne und im Sinne einer *Regel mit Ausnahmen*. – Die Ausnahmslosigkeit der Norm. – Das Nichtbefolgtwerden einer Norm, ein Versagen ihrer „Wirkung“, keine Ausnahme ihrer „Geltung“. – Die Normwidrigkeit, eine Ausnahme der die „Wirkung“ der Norm konstatierenden Regel. – Unterscheidung dieser Regel von der Norm. – Das Sittengesetz als moralisch-diätetische Regel. – Der Zweck von Norm und Naturgesetz. – Die möglichen

Formen, in denen die Norm ihren Zweck verfolgt. – Das Sittengesetz als Objekt der Soziologie. – Normative und explikative Ethik. – Möglichkeit beider Methoden. – Schwierigkeit und fraglicher Wert einer scharfen Trennung beider für Gebiete autonomer Gesetzgebung 109–116

II. Kapitel. Sittengesetz und Rechtsnorm 117–144

Möglichkeit und Notwendigkeit einer rein normativen Methode für die Rechtsbetrachtung. – Die heteronome Natur des Rechtes. – Ähnlichkeit zwischen Recht und Moral in der Periode gewohnheitlicher Rechtsbildung. – Prinzipieller Gegensatz zwischen Recht und Moral. – Die Anwendbarkeit der Rechtsnorm: Recht und Gericht. – Die „Konventionalregel“ *Stammlers*. – Die Verdrängung der gewohnheitlichen Rechtsbildung durch die Gesetzgebung. – Bedeutung für die Erkenntnis der heteronomen Natur des Rechtes und die Methode der Jurisprudenz. – Die scheinbar autonome Natur des Gewohnheitsrechtes. – Der Staat als außerindividuelle Autorität Träger des Rechtes. – Ablehnung der für die autonome Moral charakteristischen Selbstverpflichtung für das Gebiet des heteronomen Rechtes. – Die Unabhängigkeit des objektiven rechtlichen Sollens vom subjektiven Wollen im Gegensatz zur Identität von Norm und Pflicht im Bereiche der Moral. – Konsequenz für die Methode. – Notwendige Einseitigkeit der formalen, normativ-juristischen Betrachtung. – Die Rechtsnorm niemals Regel tatsächlichen Geschehens. – Ablehnung der psychologisch-genetischen Methode für die Jurisprudenz. – Verhältnis von objektiver Norm und subjektivem normentsprechendem Wollen beim Recht umgekehrt wie bei der Moral. – Kennen der heteronomen Rechtsnorm nicht notwendig deren Anerkennen. – Mangel des psychischen Zwanges als einer wesentlichen Eigenschaft der Rechtsnorm. – Rechtsnorm und Naturgesetz. – Die Anerkennung als Geltungsgrund für die Rechtsnorm. – Vorläufige Kritik der Anerkennungstheorie. – Die Zerstörung rechtlichen Sollens durch ein qualifiziertes Sein (Derogierung von Gesetzesrecht durch entgegenstehende Gewohnheit). – Das tatsächliche Befolgtwerden nicht zum Wesen der Rechtsnorm gehörig. – Methodologische Bedeutung dieses Kriteriums. – Der Rechtssatz wird nicht zerstört durch Nichtbefolgung, sondern durch Nicht-Anwendung. – Metajuristische Natur dieser Tatsache 144–138

[XVII

Rechtsnorm und Rechtswidrigkeit. – Das Unrecht keine Ausnahme von der Geltung der Rechtsnorm, sondern von der die Wirkung der Rechtsnorm konstatierenden Regel: das Unrecht als Anwendungsfall für den Rechtssatz. – Die Generalprävention: der nur vom explikativen | Standpunkte der Sozialpsychologie zu erfassende soziale Zweck der Rechtsordnung. – Die für die formaljuristische Konstruktion in Betracht kommende Funktion des Rechtssatzes: Reaktion gegen das Unrecht. – Die für die Jurisprudenz unrichtige Anschauung von dem höheren normativen Charakter gewisser Rechtssätze 138–144

III. Kapitel. Das Verhältnis von kausaler teleologischer und normativer Betrachtung. – Der Zweck im Recht 145–188

Der Zweck. – Der angebliche Gegensatz zwischen Kausalität und Teleologie. – Die Anschauung *Stammlers*. – Ihre Widerlegung. – Jede Zweckvorstellung schließt die Kausalvorstellung ein. – Die Vorstellung einer möglichen Wahl. – Die Relation zwischen Ursache und Wirkung einerseits – Mittel und Zweck andererseits. – Zweck und Kausalprinzip, gemeinsam dem Satze von Grunde

unterordnet, dienen beide der Erklärung des Geschehens. – Gegensatz der auf Erklärung des Seins gerichteten (explikativen) kausalen und teleologischen Betrachtung zu der auf das Sollen gerichteten normativen. – Das Verhältnis zwischen teleologisch und normativ. – Norm und Zweck. – Zweck (im subj. Sinne): das Gewollte, Zweck (im obj. Sinne): das Bewirkte, niemals: das Gesollte. – Norm und Wert. – Wert im subjektiven Sinne Funktion des Wollens. – Wert im objektiven Sinne Funktion des Sollens (Verhältnis zur Norm). – Der Zweck der Norm als Ergebnis teleologischer Betrachtung derselben. – Unterscheidung der Frage nach dem Zweck der Norm von der Frage nach dem durch die Norm statuierten Sollen. – Unterscheidung einer materiell- und einer formal-normativen Problemstellung. – Bedeutung der letzteren für die Jurisprudenz. – Identität von Zweck und Wirkung der Norm. – Vom Standpunkte kausaler ebenso wie teleologischer Betrachtung ist die Norm Gegenstand explikativer Disziplinen	145–161
Die Zurechnung: eine von der kausalen und teleologischen wesensverschiedene Verknüpfung von Elementen. – Die Bestandteile der Norm: Normsubjekt und Normobjekt. – Deren spezifische Verbindung durch das „Sollen“. – Die Zurechnung eine Verknüpfung der Elemente auf Grund der Norm. – Die <i>rechtliche</i> Zurechnung. – Sie beruht weder auf einem kausalen noch einem teleologischen Zusammenhange. – Die Rechtsnorm das ausschließliche Prinzip rechtlicher Zurechnung. – Die <i>moralische</i> Zurechnung. – Zurechnung und „Wille“. – Die <i>wirtschaftliche</i> Zurechnung. – Die Zurechnung zum Recht und die Zurechnung zur Pflicht. – Personifikation durch Zurechnung: Person ist Zurechnungssubjekt	161–174
Die Bedeutung des Zweckmomentes für die juristische Begriffskonstruktion. – Stand der Frage in der gegenwärtigen Literatur. – Stellungnahme der Vertreter der organischen und der anorganischen Staatsrechtstheorie. – Widersprüche innerhalb beider Gruppen und bei einzelnen Autoren. – Insbesondere <i>Iherings</i> „Zweck im Recht“. – Zulässigkeit der teleologischen Begriffsbildung für die historisch-soziologische (naturgeschichtliche) Untersuchung. – Ablehnung derselben für die formal-normative Betrachtung der dogmatischen Rechtswissenschaft. – Verbindung von formalen und materiellen Elementen in den Rechtsbegriffen. – Möglichkeit und Notwendigkeit rein formaler juristischer Konstruktion. – Die Jurisprudenz „eine Geometrie der Rechtserscheinung“. – Zurückweisung des Vorwurfes eines scholastischen Formalismus	174–188

| XVIII

II. Buch.

Die objektive Erscheinungsform des Rechtssatzes.

I. Abteilung. Der Wille im Recht.

IV. Kapitel. Der psychologische Wille 191–222

Einleitung: Das objective Recht als Wille des Staates. – Das Recht als Wille außerstaatlicher Faktoren. – Insbesondere das Recht als Volkswille oder Volksüberzeugung. – Das Problem des Gewohnheitsrechtes. – Die dualistische Konstruktion des objektiven Rechtes. – Das objektive Recht ausschließlich als Wille des Staates; – auch das Gewohnheitsrecht. – Die Konventionalregel <i>Hatscheks</i>	191–202
--	---------

Die Bedeutung des Willensbegriffes. – Die Unbrauchbarkeit des von der Psychologie gelieferten Willensbegriffes für die Jurisprudenz. – Psychologische Analyse des Willensaktes. – Das Streben. – Die Vorstellung eines Zweckes, resp. eines Mittels zur Erzeugung von Lust oder Abwehr von Unlust. – Der Impuls auf die motorischen Nerven. – Die Willenshandlung. – Inhalt des Willens stets Inhalt einer Vorstellung. – Wollen und Wünschen. – Das Bewußtsein der eigenen Aktivität. – Zusammenfassung. – Der negative Willensinhalt. – Der bloß vorausgesehene Erfolg nicht gewollt. – Trübung der explikativ-psychologischen Betrachtung durch normative Erwägungen. – Das Bewußtsein des Sollens und das Wollen. – Die künftig als möglich, nicht als notwendig vorgestellten Folgen 202–214

Wille und Kausalität. – Unterscheidung zwischen dem, was gewollt und dem, was durch den Willen verursacht ist. – Ablehnung des kausalen Willensbegriffes (Wille als Ursache der Körperbewegung). – Unabhängigkeit des Willens vom *tatsächlichen* Kausalablaufe. – Das Wollen von Unterlassungen. – Die angebliche Kausalität der Unterlassung. – Kritik der *Sigwartschen* Auffassung. – Der Kausalbegriff in der Rechtswissenschaft. – Vermengung der explikativen mit der normativen Betrachtung 214–222

V. Kapitel. Der Wille im Privat- und Strafrecht 223–271

Das Objekt des Willens nach juristischem Sprachgebrauche und Willensinhalt im psychologischen Sinne. – Die juristische „Willensfähigkeit“ 223–224

Das zivilistische Willensdogma. – Die Opposition gegen dasselbe. – Unmöglichkeit einer psychologischen Deutung des Willensdogmas. – Die Theorie *Windscheids*. – Der fiktive Charakter des Willens im Willensdogma. – Wahrer Inhalt des Parteiwillens. – Die methodologische Bedeutung des Prinzipes der Wirkungslosigkeit jeder *reservatio mentalis*. – Die Irrtumslehre. – Der Zwang. – Die zum Willensdogma führende Tendenz der juristischen Terminologie. – Notwendigkeit einer außerpsychologischen Deutung des Willensdogmas. – Die Umkehrung der vom zivilistischen Willensdogma aufgestellten Gleichung zwischen Gültigkeit und Gewolltheit des Rechtsgeschäftes 224–235

|XIX

Das kriminalistische Willensdogma: Schuld und Wille. – Die Opposition gegen dasselbe. – Die *Loefflersche* Unterscheidung der Schuldformen. – Begriff der Schuld. – Die Schuld als psychischer Tatbestand. – Versagen des Schuldbegriffes gegenüber der Fahrlässigkeit. – Der rein normative, keineswegs psychologische Charakter der Fahrlässigkeit. – Unmöglichkeit eines einheitlichen Schuldbegriffes auf psychologischer Basis. – Der rein normative Charakter des Schuldbegriffes überhaupt. – Die Stellung der psychischen Elemente im Strafrechtssatze. – Die Schuld als Mangel an gehörigem Interesse. – Die juristische Gleichung zwischen Schuld und Wille. – Schuld und Zurechnung. – Wille und Zurechnung: Der Wille als Zurechnungspunkt. – Prinzipielle Verschiedenheit zwischen dem Willen der explikativen Psychologie und dem Willen der normativen Ethik und Jurisprudenz 235–252

Kritik des Willensbegriffes der herrschenden „psychologischen“ Jurisprudenz. – Der Willensbegriff *Zitelmanns*. – Die unzulässige Verquickung psychologisch-explikativer Seins-Betrachtung und juristisch-normativer Sollens-Betrachtung. – Der Willensbegriff *Bindings*. – Die Differenz zwischen psychologischer und juristischer Methode. – Das Problem der Willensfreiheit. – Die vermutliche Provenienz des Willensbegriffes. – Neuere Strömungen in der Psychologie gegen die Berechtigung eines selbständigen Willensbegriffes 252–271

VI. Kapitel. Der Wille des Staates 272–300

Der Staatswille als realpsychische Tatsache. – Der Gesamtwille der Völkerpsychologie. – Staatswille und Staatspersönlichkeit nach organischer Staatsrechtstheorie. – Der Staatswille als Gesamtwille des Volkes im Sinne der Sozialpsychologie. – Das Problem der Realität. – Der Staatswille als Willensakt gewisser Organe. – Staatswille und Staatsperson nach anorganischer Staatsrechtstheorie. – Die „Abstraktion“ des Staatswillens aus menschlichen Individualwillensakten. – Der Gesamtzweck. – Der Wille der Staatsorgane. – Fiktion und Abstraktion. – Der Staatswille als gemeinsamer Zurechnungspunkt für die Organhandlungen. – Zurechnungsregel: Der Rechtssatz. – Ansätze in der neueren Literatur zu einer Unterscheidung zwischen psychischem und juristischem Willen. – Die Einheit des Willens- und Persönlichkeitsbegriffes für alle Rechtsgebiete 272–300

II. Abteilung. Die logische Form des Rechtssatzes.

VII. Kapitel. Der Rechtssatz im engeren Sinne. (Der die Untertanen verpflichtende Rechtssatz.) 301–325

Der mögliche Inhalt des Staatswillens: das eigene Verhalten des Staates. – Das rechtmäßige Verhalten der Untertanen als Inhalt des im Rechtssatze ausgedrückten Staatswillens nach Anschauung der Imperativtheorie. – Kritik der herrschenden Imperativtheorie. | – Zunächst vom Standpunkte des herrschenden psychologischen Willensbegriffes. – Das Wollen fremden Verhaltens kann nicht Inhalt eines kausalen Willensbegriffes sein. – Widerspruch zum Postulat der Willensfreiheit. – Wollen fremden Verhaltens nur im psychologischen Sinn (eines nichtkausalen Willensbegriffes) möglich. – Solches Wollen dem Staate zugesprochen, macht neben einem Willen des Staates auch die Annahme eines Bewußtseins des Staates notwendig 301–306

Analyse einer typischen Konstruktion des Staatswillens nach herrschender Lehre: Die Theorie *Br. Schmidts*. – Der Wille des Staates ein „real vorliegender Tatbestand“. – Verhältnis zur Psychologie. – Die Analogie zwischen Individualwillen und Staatswillen. – Das Wollen fremden Verhaltens bei *Schmidt*. – Untertan und Staatsorgan nach Imperativtheorie 307–313

Der teleologische Charakter der Imperativtheorie: Der soziale Zweck der Rechtsordnung als Inhalt des Rechtssatzes. – Widerlegung der Imperativtheorie gerade vom teleologischen Standpunkte aus. – Unfähigkeit des nackten Imperativs, den Zweck der Rechtsordnung, die Motivation eines bestimmten Verhaltens, zu erfüllen. – Der Imperativ die zweckentsprechende Form für die Normen der Moral. – Die hier maßgebende Differenz zu den Rechtsnormen. – Vom Standpunkte teleologischer Betrachtung bedarf der motivierende Rechtssatz der Sanktion. – Der die Untertanen verpflichtende Rechtssatz als Nachteilsdrohung. – Der Rechtssatz im engeren Sinne als Urteil über einen bedingten Willen des Staates zu einem bestimmten eigenen Verhalten. – Wille des Staates und Zweck der Rechtsordnung 314–322

Norm und Imperativ. – Ungehörige Identifizierung beider 322–325

VIII. Kapitel. Der Rechtssatz im engeren Sinne. (Fortsetzung.) 326–361

- Die Zwangstheorie. – Richtige Problemstellung. – Die Unerzwingbarkeit der Rechtsnormen. – Die tatsächliche Ausübung des psychischen Zwanges (Motivation) zwar der soziale Zweck, nicht aber Begriffselement der Rechtsnorm. – Zwang und Willensfreiheit. – Andere Erfüllungsgarantien als Straf- und Exekutionsdrohung. – Die Vorteilsverheißung. – Insbesondere der Erwerb eines subjektiven Rechtes als mögliche Erfüllungsgarantie 326–334
- Die tatsächlichen Motive rechtmäßigen Verhaltens irrelevant für die formaljuristische Konstruktion. – Die subjektive Befolgung der Norm und das objektive normentsprechende Verhalten. – Die Rechtsnorm als „garantierte“ Norm. – Insbesondere die Anschauung *Jellineks*. – Die Autorität des Staates als Erfüllungsgarantie. – Die Rechtsnorm als Befehl. – Ein Herrschaftsverhältnis zwischen Staat und Untertan als Grundlage der Imperativtheorie. – Das Herrschaftsverhältnis als psychischer Motivationsprozeß nur der sozialpsychologischen Betrachtung zugänglich. – Herrschaftsverhältnis als Relation der Über- und Unterordnung für die juristische Konstruktion unfaßbar. – Der Staat juristisch nur Person und damit allen anderen Subjekten (den Untertanen) koordiniert. – Im Herrschaftsverhältnis die Untertanen Objekte, nicht Subjekte. – Konsequenz für die logische Form des Rechtssatzes. – Widerlegung einiger Einwände. – Eine rechtspolitische Erwägung. – Wille des Staates und Absicht des Gesetzgebers. – Die ideelle Unverletzbarkeit des Rechtssatzes. – Staatsperson und Rechtsordnung 334–350
- Die Imperativtheorie und die Unrechtsfolgen. – Untertan und Staatsorgan: Befolgung und Anwendung des Rechtssatzes. – Der Rechtssatz als Zurechnungsregel. – Recht und Gericht 350–353
- Die ideale Sprachform des Rechtssatzes und der faktische Wortlaut der Gesetze. – *Bekkers* Begriff des Rechtssatzes. – Die Gesetzestechnik des Zivilrechtes und des Strafrechtes. – *Bekkers* Konstruktion des Rechtssatzes. – Die Umwandlung des Gesetzestextes im Imperative. – Das Kriterium für rechtlich verbindlichen und rechtlich unverbindlichen Gesetzesinhalt. – Unzulänglichkeit der Imperativtheorie 353–361

IX. Kapitel. Der Rechtssatz im weiteren Sinne. (Der den Staat verpflichtende Rechtssatz.) 362–389

- Unterschied zwischen Staat und Untertanen im Verhältnis zur Rechtsordnung. – Logische Unmöglichkeit staatlichen Unrechtes. – Insbesondere die Anschauung *Jellineks*. – Die Vermeidung von „Staatsunrecht“ ein an die juristische Konstruktion, nicht an die Tätigkeit der Behörden gerichtetes Postulat. – Identität von Sollen und Wollen des Staates. – Der den Staat verpflichtende Rechtssatz. – Der Verwaltungssatz. – Die Rechtssätze als „Regeln staatlichen Handelns“. – Objektive und subjektive Rechtsanschauung. – Die ausnahmslose Bedingtheit des staatlichen Willens. – Unmöglichkeit einer „Unterlassung des Staates“. – Die sogen. Freiheitsrechte. – Das Kriterium zwischen dem Willen des Staates in der Rechtsordnung und dem Willen des Staates in der Verwaltung (im weiteren Sinne) 362–373
- Kritik einer in der Literatur bereits vertretenen Lehre vom Rechtssatz als einem hypothetischen Urteile: die Anschauung *Zitelmanns*. – Unveränderlichkeit der Natur des objektiven Rechtes und somit seiner logischen Form. – Imperativ und Urteil. – Die „allgemeine Geltung“ des Imperativs, das sogenannte „individuelle,

unübertragbare Moment des Imperativs“. – Der Wille des Gesetzgebers. – Die Übereinstimmung der <i>Zitelmannschen</i> Formulierung mit der Imperativtheorie. – Unbedingte Unterlassungspflichten der Untertanen. – Bedingte Handlungspflicht des Staates. – Einfach bedingte Handlungspflicht der Untertanen – doppelt bedingte Handlungspflicht des Staates	373–382	
Der Rechtssatz als hypothetisches Urteil bei <i>Hold von Ferneck</i> . – Das sogen. Situationsrecht. – Der Kollisionsfall. – Die blitzartige Existenz des objektiven Rechtes. – Das Recht als faktisches psychisches Geschehen, die Jurisprudenz als erklärende Naturwissenschaft. – Kritik dieser Methode. – Die Kollision von Durchschnittsinteressen. – Bedeutung dieser Konstruktion	382–387	
Grundzüge einer rein formalen Systematik des objektiven Rechtes. – Ablehnung der nach Zweckgesichtspunkten erfolgten Einteilung in Privat- und öffentliches Recht. – Alles Recht Staatsrecht	388–389	
X. Kapitel. Die Normentheorie <i>Bindings</i> und <i>Thons</i>	390–432	XXII
Die <i>Bindingsche</i> Unterscheidung zwischen Strafrechtssatz und Norm. – Der Ausgangspunkt der <i>Bindingschen</i> Konstruktion. – Der Sprachgebrauch. – Das objektive Recht als Friede, d. h. als Zustand der Ordnung und nicht als das Ordrende. – Das Unrecht Bruch oder Verletzung des Friedenszustandes, nicht des ordnenden Prinzipes. – Die Unverletzbarkeit der Norm. – Die Unzulässigkeit des Zweckmomentes für die juristische Konstruktion. – Die <i>Bindingsche</i> Trennung von Rechtssatz und Norm. – Die verschiedenen Funktionen von Rechtssatz und Norm bei <i>Binding</i> . – <i>Bindings</i> mittelbarer Nachweis der Normen aus den Strafgesetzen. – Die Identität von Norm und Rechtssatz: Widerlegung der <i>Bindingschen</i> Argumente für die Selbständigkeit der Norm. – Der Zweck von Norm und Rechtssatz. – Gehorsampflicht und Rechtspflicht. – <i>leges imperfectae</i> . – Schuld und Strafrechtssatz. – Zeitliche Differenz zwischen Norm und Strafrechtssatz. – Der Blankettrechtssatz. – Geltungsgebiet von Norm und Strafgesetz. – Wandlung und Aufhebung der Norm bei unverändertem Strafgesetz. – Rückwirkung von Gesetzen. – Fortbestehen der Norm, Aufhebung des Strafgesetzes. – Wandelbarkeit der Strafgesetze und Unveränderlichkeit der Normen. – Eine Norm mehrere Strafgesetze; – ein Strafgesetz mehrere Normen	390–420	
Die Normentheorie <i>Thons</i> . – Das objektive Recht ein Komplex von Imperativen. – Das Recht als „Wille“ bei <i>Thon</i> . – Die Verbindung der Imperative untereinander. – Der Begriff der Rechtsfolge. – Die subjektive Betrachtungsweise <i>Thons</i> . – Unmöglichkeit der Konstruktion einer Persönlichkeit des Staates neben der Persönlichkeit der Untertanen nach Imperativtheorie. – Die Rechtspflicht als Unrechtsfolge. – Insbesondere die Entschädigungspflicht. – Schadensersatzpflicht der Untertanen und Exekutionspflicht des Staates. – Bestrafung und Ausgleichung. – Erfüllung, Entschädigung, Sicherung	420–432	

III. Buch. Die subjektiven Erscheinungsformen des Rechtssatzes.

I. Abteilung. Die Rechtspflicht.

A. Der Begriff der Pflicht.

XI. Kapitel. Moralpflicht und Rechtspflicht 435–473

Die beiden subjektiven Erscheinungsformen des Rechtssatzes: Die Rechtspflicht und das subjektive Recht. – Der Begriff der Moralpflicht. – Die Moralpflicht als realpsychischer Zustand der Willensgebundenheit. – Die Anerkennung und die Achtung. – Die Identifizierung von Ich und Autorität im Achtungs- oder Anerkennungsvorgange. – Moralnorm und Moralpflicht 435–443

Die Rechtspflicht: Gegenwärtiger Stand der Literatur. – Die Rechtspflicht als realpsychischer Zustand. – Identifizierung von Rechtspflicht und Moralpflicht. – Der sekundäre Charakter der Rechts[normen]. – Die Kultur[normen] *Heinzes*. – Ableitung der Rechtspflichten aus dem Kulturleben. – Die sittliche Rechtfertigung des positiven Rechtes. – Die Frage nach der „letzten“ rechtsverpflichtenden Autorität. – Ableitung der Rechtspflicht aus der Gerechtigkeit (*Schlossmann*). – Die Rechtspflicht als rechtlich relevante Pflicht. – Der naturrechtliche Charakter der herrschenden Anschauung von der Rechtspflicht. – Selbständigkeit von Rechtsnorm und Rechtspflicht. – Objektive Feststellbarkeit der Rechtsnormen. – Der subjektive Charakter der Moralnormen. – Bedeutung der Degregierung von Gesetzesrecht durch Gewohnheit. – Die Zivilrechtsnormen und die Moral. – Die Rechtspflicht als Willensgebundenheit. – Motive rechtmäßigen Verhaltens. – Die Befolgung von Handlungs- und von Unterlassungspflichten. – Der Begriff der Rechtspflicht und die Pflichtverletzung. – Die psychologisch-deterministische Methode. – Das Recht als objektive und subjektive Macht (*Hold von Ferneck*). – Die Rechtsordnung und das rechtmäßige Verhalten. – Generelle und individuelle Natur des Rechtspflichtbegriffes 443–473

| XXIII

XII. Kapitel. Die Anerkennungstheorie 474–511

Autonome und heteronome Pflicht. – Rechtspflicht und Interesse. – Ableitung der Rechtspflicht aus dem Rechtssatze im engeren Sinne. – Rechtsnorm und Rechtspflicht 474–479

Imperativtheorie und Anerkennungstheorie. – Der Ausgangspunkt der Anerkennungstheorie: Die Frage nach dem Geltungsgrunde der Rechtsnormen. – Doppelter Sinn dieser Fragestellung. – Die Anerkennung als Rechtfertigung und als Erklärung. – Die Natur des Anerkennungsaktes (*Bierling*). – Die unbewusste und ungewollte Anerkennung. – Der Inhalt der Anerkennung. – Das Subjekt der Anerkennung. – Die Anerkennung als Fiktion. – Die Anerkennung durch die Majorität. – Das rechtmäßige Verhalten als Anerkennung. – Positivismus und Anerkennungstheorie. – Die historische Betrachtungsweise der Anerkennungstheorie 479–498

Die Fiktion der Rechtskenntnis. – Eine Kulturnormentheorie (*M. E. Mayer*). – Anerkennungs- und Vertragstheorie. – Der Zusammenhang von Imperativ-, Anerkennungs- und Vertragstheorie 498–511

XIII. Kapitel. Die Adresse der Rechtsnormen 512–529

Imperativ und Adresse. – Die drei möglichen Adressaten der Rechtsnormen. – Die Untertanen als Adressaten. – Bedeutung der Gesetzespublikation. – Die Konstruktion *Jherings*. – Die Staatsorgane als Adressaten (*Mayer-Jhering*). – Staatsgewalt und Rechtsordnung. – Die Verwaltungsstrafrechtssätze. – Die Staatsperson als Adressat 512–529

B. Die Rechtspflichten des Staates.

XIV. Kapitel. Die Lehre von der Selbstverpflichtung des Staates 530–548

Die Rechtspflichten physischer und die juristischer Personen. – Die Rechtspflichten des Herrschaftssubjektes. – Die zur Rechtspflicht des Staates führende Problemstellung. – Die Staatspflicht als realpsychischer Zustand. – Kritik der Selbstverpflichtungslehre (*Jellinek*). – Staat und Recht. – Der Staat als Schöpfer des Rechtes. – Der Gesetzgebungsakt als Funktion des Staates. – Staat und Gesellschaft im Willensbildungsprozesse 530–548

|XXIV

XV. Kapitel. Der Gesetzgebungsprozess 549–567

Die Elemente der Staatswillensbildung. – Der Monarch als Subjekt des Staatswillens. – Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl (*Laband*). – Formal-juristische und historisch-politische Betrachtung (*Lukas*). – Juristische Konstruktion von Wert- und Machtdifferenzen 549–557
Die Perfektion des Staatswillens. – Analogie zwischen Menschenwillen und Staatswillen (*Haenel*). – Das noch nicht publizierte „Gesetz“. – Verbindlichkeit des sanktionierten Parlamentsbeschlusses. – Die Publikationspflicht 557–567

XVI. Kapitel. Staatspflicht und Untertanenpflicht 568–591

Selbstverpflichtung und Selbstbefreiung. – Pflichtenkollision. – Anthropomorphistische Auffassung der Staatsperson. – Staat und Gesellschaft im Verpflichtungsprozesse. – Staat und Rechtsordnung. – Ableitung der Staatspflicht aus dem Rechtssätze. – Unbedingte Untertanenpflichten und ausnahmslose Bedingtheit der Staatspflicht. – Unterlassungspflichten des Staates. – Juristische Konstruktion der Freiheitsrechte. – Staatswille und Staatsgewalt 568–581
Die Lehre von der Gewaltenteilung. – Rechtspflichten der Legislative. – Wollen und Sollen der Staatsperson. – Einheit des Rechtspflichtbegriffes. – Die Sanktionslosigkeit der Staatspflicht. – Formale Natur des Subjektivierungsprinzipes. – Unrecht des Staates 581–591

C. Die Rechtspflichten der Staatsorgane.

XVII. Kapitel.	Der Begriff des Staatsorganes	592–608
	Stand der Literatur. – Der Organbegriff <i>Gerbers</i> . – Der Organbegriff der anorganischen Staatstheorie. – Der Organbegriff der organischen Staatstheorie. – Der Organbegriff der Naturwissenschaft. – Der Organbegriff der Soziologie. – Der juristische Organbegriff. – Das Staatsorgan als „Erzeuger“ des Staatswillens. – Organbegriff und Konstruktion des Rechtssatzes. – Organbegriff und Zurechnungsregel. – Die Organtätigkeit als Realisierung von Rechtssätzen	592–608
XVIII. Kapitel.	Die Legislative	609–637
	Die Organqualität der Legislative. – Das Parlament als Staatsorgan. – Das Parlament als Organ der Gesellschaft. – Das Parlament als gesellschaftliches Organ. – Die Funktion im Interesse des Staates. – „Gesamtinteresse“ und soziale Gruppeninteressen	609–626
	Der Abgeordnete und der Wähler als Staatsorgane. – Das Volk als Staatsorgan. – Primäre und „sekundäre“ Organe (<i>Jellinek</i>). – Die Ausdehnung des Organbegriffes. – Einfluß der politischen Anschauung auf die juristische Konstruktion . . .	627–637
XIX. Kapitel.	Die Exekutive: Der Rechtsbegriff der Verwaltung	638–662
XXV	Legislative und Exekutive. – Der herrschende Verwaltungsbegriff. – Der wirtschaftliche und der Rechtsbegriff der Verwaltung. – Die Verwaltung als Zweckverfolgung. – Die Verwaltung als Staatstätigkeit innerhalb der Rechtsschranken. – Die rechtliche Relevanz als Relationsmöglichkeit zur Rechtsordnung. – Die Staatstätigkeit als Realisierung der Rechtsschranken. – Die Verwaltung als „freie“ Staatstätigkeit. – Die Verwaltungstätigkeit extra legem	638–650
	Der Begriff des freien Ermessens. – Die Grenzen des freien Ermessens. – Die Relation zwischen Rechtsordnung und Verwaltung. – Der Staatswille in der Rechtsordnung und in der Verwaltung	651–662
XX. Kapitel.	Die Persönlichkeit der Staatsorgane	663–688
	Der Begriff der Rechtspersönlichkeit. – Die Person als Träger „subjektiven Rechtes“. – Die Person als Subjekt von Rechtspflichten. – Das Pflichtsubjekt und die „innere Zurechnung“. – Die Pflichtsubjektivität. – Person und Mensch	663–670
	Die Organpersönlichkeit und die Stellung der organischen und anorganischen Staatstheorie. – Organpersönlichkeit und Rechtssatz. – Natur der organisatorischen Bestimmungen. – Organ als Institution und Organträger. – Die Vereinbarkeit von Staats- und Organperson auf Grund der richtigen Konstruktion des Rechtssatzes	670–679
	Organpflicht und Rechtspflicht. – Identifizierung von Staats- und Organpflicht. – Die Freiheitsrechte als Organpflichten. – Die Organpflicht als Rechtspflicht . .	679–688
XXI. Kapitel.	Das Gesetz im materiellen und formellen Sinne; die Natur der organisatorischen Bestimmungen	689–719
	Rechtssatz und rechtliche Norm. – Rechtssatz und organisatorische Norm . .	689–692
	Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. – Stand der Theorie. – Die Gesetzesform. – Gesetzesform und Staatswille. – Materielle Elemente im herr-	

schenden Begriffe des formellen Gesetzes. – Die Konstruktion <i>Haenels</i> und die <i>Laband-Anschützsche</i> Richtung. – Gesetzgebung und Rechtsordnung. – Verwaltung und Rechtsordnung. – Statuierung von Rechtspflichten durch die Verwaltung. – Der Zweck der Schrankenziehung als Wesen des Rechtssatzes (<i>Jellinek-Anschütz</i>). – Das subjektive Kriterium des Rechtssatzes. – Rechtssatz und Gesetzesform. – Juristische Konstruktion der delegierten Verordnung. – Das Gesetz als notwendige Form des Rechtssatzes	692–710
Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung. – Die organisatorische Verwaltungsverordnung. – Geltendmachung von Rechtspflichten durch die Verwaltung. – Verwaltungsakt und Rechtsgeschäft. – Organisatorische Bestimmungen in Gesetzesform	711–719

II. Abteilung. Das subjektive Recht.

A. Der Begriff des subjektiven Rechtes.

XXII. Kapitel. Die Interessentheorie 720–738

Rechtssatz und subjektives Recht. – Identifizierung von „Recht im subjektiven Sinne“ und „Berechtigung“. – Bedeutung des Sprachgebrauches. – Der naturrechtliche Begriff des subjektiven Rechtes. – Der materielle Reflex der Rechtspflicht	720–724
<i>Jherings</i> Interessentheorie. – Das naturrechtliche Element in der Interessentheorie. – Der Fiktionscharakter in der Interessentheorie. – Das Durchschnittsinteresse als Substrat des subjektiven Rechtes. – Regelmäßige, nicht notwendige Begriffsmerkmale. – Subjektives Recht und rechtlich geschütztes Interesse. – Reflexwirkung und subjektives Recht. – Das Kriterium der „individuellen Rechtsverletzung“	724–735
<i>Jherings</i> Begriff der Rechtspersönlichkeit. – Das Rechtssubjekt als Zweckssubjekt. – Der „Destinatär“	735–738

|XXVI

XXIII. Kapitel. Die Willentheorie 739–749

Der <i>Windscheidsche</i> Begriff des subjektiven Rechtes. – Das subjektive Recht als Willensmacht. – Wille und Interesse. – Der Wille der Rechtsordnung als Substrat des subjektiven Rechtes. – Der fiktive Charakter des Willensmomentes. – Der Einfluß der <i>Thonschen</i> Theorie auf <i>Windscheid</i> . – Das subjektive Recht als Wollendürfen. – Der naturrechtliche Charakter der Willentheorie. – Das Recht auf eigenes Verhalten	739–749
--	---------

XXIV. Kapitel. Die Kombinationstheorie 750–777

Die Theorie <i>Bernatziks</i> . – Die Verbindung des Zweck- und des Willensmomentes. – Das Verhältnis zu <i>Jherings</i> Interessentheorie. – Interessenschutz durch einen dem Staate gegenüber selbständigen Willen. – Die Einräumung von Parteirechten. – Der Rechtsschutz. – Die Terminologie des Gesetzgebers	750–757
Die Ausübung fremden Rechtes. – Die Rechtssubjektivität des Staates. – Der Gesamtzweck. – Der Staatszweck als Substrat der Staatspersönlichkeit. – Das Interesse an der Organfunktion. – Das Recht auf Organstellung. – Das „geteilte“ Recht. – Das zwischen Staat und Monarchen geteilte Recht. – Das zwischen Staat und Wähler geteilte Recht	757–773
Die Kombinationstheorie <i>Jellineks</i>	774–777

B. Die subjektiven Rechte des Staates
und die subjektiven Rechte gegen den Staat.

XXV. Kapitel. Die Ableitung des subjektiven Rechtes aus dem Rechtssatze im engeren Sinne 778–789

Die auf das subjektive Recht zielende Problemstellung. – Die *Thonsche* Konstruktion des subjektiven Rechtes. – Die Imperativtheorie und der Begriff des subjektiven Rechtes. – Der Begriff des subjektiven Rechtes. – Der Unrechtstatbestand im weiteren Sinne und die *actio*. – Das Unrecht im engeren Sinne und der Unrechtstatbestand. – Das subjektive Recht im potentiellen und im aktuellen Zustande. – Die Spannung zwischen dem potentiellen und dem aktuellen Zustande 778–789

XXVI. Kapitel. Das subjektive öffentliche Recht 790–818

Öffentliche und private Rechte. – Das subjektive öffentliche Recht *Jellineks*. – Das Dürfen. – Das Erlauben. – Die rechtliche Relevanz. – Das Gewähren. – Das Können. – Erlauben und Gewähren. – Dürfen und Können. – Die gekonnte, aber verbotene Handlung. – Dürfen und Können. – Identität von Dürfen und Können. – Das Können als Relation zum übergeordneten Subjekte. – Staat und Rechtsordnung. – Rechtlich irrelevant und rechtlich gleichgültig. – Die Erweiterung der Handlungsfähigkeit. – Die Identität von Können und Dürfen . . . 790–818

XXVII. Kapitel. Ableitung des subjektiven Rechtes aus dem Rechtssatze im weiteren Sinne 819–827

Privates und öffentliches Recht. – Subjektive Rechte gegen den Staat und gegen andere Personen. – Die Möglichkeit der Rechtsverfolgung. – Das subjektive Recht gegen den Staat. – Der Anspruch. – Der allgemeine Begriff des subjektiven Rechtes 819–827

C. Die subjektiven Rechte der Staatsorgane
und das Recht auf Organstellung.

XXVIII. Kapitel. Die verpflichtenden Rechte und berechtigenden Pflichten 828–845

Das Recht auf die Organfunktion. – Die berechtigenden Pflichten und verpflichtenden Rechte. – Sollen und Dürfen 828–835
Das subjektive Recht als Können (*Hold von Ferneck*). – Das Durchschnittsinteresse. – Der Idealbegriff. – Differenzierung zwischen subjektivem und objektivem Rechte. – Recht und Pflicht. – Die komplementären Handlungen 835–845

XXIX. Kapitel. Die Rechtsstellung des Wählers und des Monarchen 846–860

Die Subjektivierung des Wahlrechtssatzes. – Die Wahlpflicht. – Der staatliche und gesellschaftliche Charakter des Wahlaktes 846–851
Die staatliche und außerstaatliche Stellung des Monarchen. – Die Stellung des Monarchen innerhalb der Legislative. – Die Stellung des Monarchen innerhalb der Exekutive. – Die Rechtsverpflichtung des Monarchen. – Die Rechtsverpflichtung des Ministers. – Monarch und Minister. – Der Doppelcharakter der monarchischen Funktion. – Das subjektive Recht des Monarchen 851–860

XXX. Kapitel. Organschaft und Stellvertretung 861–878

- Stand der Frage. – Der Unterschied zwischen Organschaft und Stellvertretung nach herrschender Lehre. – Die Mehrheit der Subjekte. – Die spezifische Verbindung. – Organschaft und Stellvertretung nach organischer Staatstheorie. – Gesamtwille und Gesamtpersönlichkeit. – Organwille und Gesamtwille. – Differenzierung und Identifizierung von Organperson und Gesamtperson. – Die spezifisch organische Beziehung. – Das Gewaltverhältnis zwischen Gesamtwillen und Organwillen 861–871
- Die Konstruktion mit der einfachen Ebene. – Privat- und öffentliches Recht. – Das Rechtsverhältnis als Verhältnis zur Rechtsordnung. – Die Übereinstimmung zwischen Organschaft und Stellvertretung. – Die Zurechnung bei Organschaft und Stellvertretung 871–878