

Sergio Raúl Castaño, Bariloche (Argentinien)

## Souveräne Staatsgewalt nach der Lehre Hermann Hellers und *potestas superiorem non recognoscens* bei Vitoria und Suárez im Vergleich<sup>1</sup>

**ABSTRACT:** This article means to show how Aristotelian second scholasticism on the one hand, and Hermann Heller on the other, converge to assert the supremacy of political power, the politics of positive law, the independence of the political community and its role as a primary subject of international law. These coincidences between the founders of modern international law and the great theoretician of the State become evident not in their respective philosophical premises, but, above all, in their conclusions on the properties they attribute to the political community. Furthermore, as it is also stated in this article, the principles put forward by Vitoria, Suárez and Heller have not lost their deontic value and constitute objective legitimacy bases on which contemporary political processes may be judged.

### I. Einleitung

Im 20. Jahrhundert verteidigt Hermann Heller, einer der tiefeschürfenden Staatslehrer der Gegenwart, den politischen Wert der Staatssouveränität und befürwortet diese als Grundlage des Völkerrechts anhand einiger Argumente, deren Formulierung unzweifelhafte Übereinstimmungen mit den Schlussfolgerungen der Scholastik des goldenen Zeitalters bezüglich der *suprema potestas* der *societas perfecta* aufweisen, trotz der verschiedenen philosophischen Voraussetzungen beider Positionen, d. i. Bodin, Hegel, die neuzeitlichen Geisteswissenschaften und Theodor Litt auf der einen Seite<sup>2</sup>; und der christliche Aristotelismus, auf der anderen<sup>3</sup>.

- 1 Ich will hier dem Max-Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, dessen Unterstützung es mir erlaubte, während eines postdoktoralen Aufenthaltes eine Forschung über dieses Thema durchzuführen, meinen innigsten Dank aussprechen, insbesondere Herrn Professor Thomas Duve, seinem Direktor, für seine große Hilfe. Außerdem bedanke ich mich bei Herrn Prof. Michael Stolleis für seine kritische Durchsicht der ersten Fassung des Textes und bei Herrn Prof. Enrique Bein, aus der Comahue Universität (Argentinien), für seine wertvolle Bemerkungen.
- 2 In dem Fall von Hermann Heller sind die Entgegensetzungen so bedeutend wie die Quelle für sein theoretisches Profil. Über die Stellungnahme Hellers dem Marxismus und der Reinen Rechtslehre gegenüber siehe Wolfgang Schluchter, „Hermann Heller. Ein wissenschaftliches und politisches Portrait“, in Christoph Müller & Ilse Staff, *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller (1891–1933)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1983. Schluchter hat sich auch *in extenso* mit dem Thema der philosophischen Quellen bzw. der politischen Optionen Hellers beschäftigt (vgl. *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staatstheoretiker Diskussion in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1983, 90 ff.).

In den folgenden Paragraphen werden die Staatssouveränitätsauffassungen von Heller und die von einigen hervorragenden Vertretern der scholastisch-aristotelischen Schule des 16. Jahrhunderts zusammengefasst und gegenübergestellt, um die bedeutendsten Thesen, in denen sie übereinstimmen, festzulegen.

## II. Die Begriffe der *societas perfecta* und der *potestas superiorem non recognoscens* nach der Lehre der Scholastik des goldenen Zeitalters

### 1. Politische Gemeinschaft und höchste Gewalt bei Francisco de Vitoria (c. 1480–1546)

Der Lehre Vitorias nach beruht die Hauptaussage der Auffassung der politischen Ordnung auf der Idee der gesellschaftlichen Vollkommenheit (*perfectio*). Bei der Behauptung dieser *Vollkommenheit* handelt es sich nicht um eine ideelle, aus einem z. B. moralischen oder wirtschaftlichen Ausgangspunkt vollendete Existenz, sondern es geht um einen ontologischen *Status*, u. z. um den einer sozialen *Ganzheit*. In diesem Sinne setzt sich die *perfectio* dem Status eines sozialen Teils entgegen, insofern das (politische) Ganze seine eigenen Leitorgane und seine eigene Rechtsordnung enthält<sup>4</sup>. Der Teil dagegen hat nicht das Recht seine eigene Rechtsordnung (innerhalb des Geltungsbereichs des Naturrechts) zu schaffen, da die endgültigen Entscheidungen unbedingt den Organen des Ganzen entsprechen müssen<sup>5</sup>. Aus diesem Grunde entsteht die klassische These der Politizität des Rechts, als Eigenschaft der rechten Rechtsordnung, dernach das Recht seine konkrete Positivität von den Entscheidungen der in der politischen Gemeinschaft leitenden Gewalt erhält.

Darüber hinaus muss jedoch betont werden, dass das letzte Fundament der gemeinschaftlichen Vollkommenheit nicht in der Wirksamkeit der Macht bzw. der Rechtsordnung besteht: der Grund, weshalb eine Gemeinschaft als politische (u. z., *perfecta*) bezeichnet werden kann, liegt darin, dass diese Gemeinschaft fähig ist, das politische Gemeinwohl anzustreben<sup>6</sup>. Die bedeutende lateinische, ihrem Inhalt nach mit dem griechischen Wort „*autárkeia*“ identifizierte Äußerung „*sibi sufficiens*“, bezieht sich eben auf die Gemeinschaft, die die immanente Kraft zum selbsteigenen Ziel besitzt<sup>7</sup>.

3 Zu den aristotelischen Quellen der Autoren, die in nachfolgenden Seiten behandelt werden, siehe Antonio Truyol y Serra, „Vitoria et la tradition scolastique“, in Yves Charles Zarka (Hg.), *Aspects de la pensée médiévale dans la pensée politique moderne*, Paris, P.U.F., 1999, 73; Martine Pécharman, „Les fondements de la notion de l'unité du peuple selon Suárez“, in Yves Zarka (Hg.), *Aspects de la pensée médiévale dans la pensée politique moderne*, 115–120; Sergio Raúl Castaño, *Interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, Pamplona, EUNSA, 2011, passim.

4 „Est ergo perfecta respublica aut communitas quae est per se totum; id est, quae non est alterius reipublicae pars, sed quae habet proprias leges, proprium consilium et proprios magistratos“, behauptet Vitoria in *De Indis II*, 7 (wir benutzen die Auflage von Vicente Beltrán de Heredia: *Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid, La Raza, 1934).

5 Vgl. Francisco de Vitoria, *In II–IIae.*, q. 40, art. 1., 4 – über den Krieg – (in *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, Vicente Beltrán de Heredia (Hg.), Salamanca, Biblioteca de Teólogos Españoles, 1932, t. II); Ders., *De potestate civili*, 7.

6 Vgl. Francisco de Vitoria, *De potestate civili*, 10.

7 Über die aristotelische Perspektive der Staatslehre Vitorias vgl. Janssen, „Die Theorie des gerechten Krieges im Denken des Francisco de Vitoria“, in *Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur spanischen Spätscholastik*, Tübingen, Max Niemeyer, 2001, 217–218; Peter Haggenmacher, „La place de Vitoria parmi les fondateurs du droit international“, in *VVAA, Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant, Brüssel, 1988, 49. Zur Auffassung der gemeinschaftlichen *autárkeia* bei Aristoteles siehe hauptsächlich *Politik*, 1252 b 28 ff.; 1280 b 5 ff.; 1291 a 8–10; 1326 b 2 ff. (D. Ross (Hg.), Oxford, O. U. P., 1992); dazu unseren Beitrag „¿Siguen siendo válidos los principios

Diese politische *Selbstgenügsamkeit* besagt, dass die Gemeinschaft der Erreichung des letzten irdischen Ziels des menschlichen Lebens genügt. Seinerseits genügt auch das politische Gemeinwohl („*sibi sufficiens*“ in sich selbst) der Vollendung der staatlichen Gesamtperson<sup>8</sup>, insofern ihre Mitglieder durch den Anteil an den gemeinsamen Gütern die Aktualisierung ihrer physischen und geistigen Vermögen erreichen können<sup>9</sup>. Das hat zur Folge, dass vor allem das spezifische Merkmal der politischen Gemeinschaft (d. h., die *perfectio*) von der Vollkommenheit ihres letzten Zieles ausgeht; seinerseits legt diese teleologische Vollkommenheit das Fundament für die spezifische Natur der Gemeinschaft als ein Ganzes, das auf diesen Zweck selbsttätig und selbstmächtig hinzielt, wodurch die Überlegenheit der Macht aus der sozialen *perfectio* erklärt bzw. legitimiert wird. Schlussfolgerung: eine solche „Souveränität“ der Herrschaft ist ihrer Natur nach ein begründetes und nicht begründendes Merkmal<sup>10</sup>. Die Pflicht der Gemeinschaft, das Gemeinwohl anzustreben, fordert das Recht, sich selbst die Rechtsordnung zu setzen, anders ausgedrückt: die (gemeinschaftliche) Selbständigkeit schließt das Recht ein, über ihren eigenen Bereich eigenständig zu herrschen<sup>11</sup>.

Auf der anderen Seite, schafft auch die rechtliche Befugnis der Staatsgewalt die internationale Rechtsordnung, sofern die Entstehung des Völkerrechts – außer seiner mit dem Naturrecht bezogenen Verbindlichkeit – von den Vereinbarungen bzw. den Betätigungen der politischen Gemeinschaften überhaupt ausgeht<sup>12</sup>. Da die internationale *communitas* in der Nebenordnung der unabhängigen Gemeinschaften besteht, ist sie

fundamentales del derecho internacional público“?, in Sergio R. Castaño-Eduardo Soto Kloss (Hg.), *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Academia de Derecho UST, Santiago de Chile, 2005.

- 8 Zur Natur der *respublica* nach Vitoria und die Angemessenheit, diese als „Staat (=politische Gemeinschaft)“ zu bezeichnen, vgl. Maurice Barbier, „La notion de *respublica* chez Vitoria“, in Yves Charles Zarka (Hg.), *Aspects de la pensée médiévale dans la pensée politique moderne*, aaO (Fn. 3), 85; Joe Verhoeven, „Vitoria ou la matrice du droit international“, in VV. AA, aaO (Fn. 7), 115–116 und 122.
- 9 Vgl. Francisco de Vitoria, *De potestate papae et concilii*, 12. Über die Vorzugsstellung des Gemeinwohls als Fundament sowohl des Wertes der Politik als auch der Tätigkeit der Staatsgewalt bei Vitoria siehe J.-T. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*, Paris, Pédone, 1950, 205–228; es handelt sich um ein Gemeinwohl, das in dem tugendhaften Leben der Bürger besteht (vgl. Daniel Deckers, *Gerechtigkeit und Recht. Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483–1546)*, Freiburg (Schw.), Freiburg Universität-Herder, 300ff. Für den Unterschied zwischen *effectus* (d. i. der Tugend der Bürger) und *finis* (d. i. dem Gemeinwohl) der Gesetze vgl. Andreas Wagner, „Zum Verhältnis vom Völkerrechts und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria“, in K. Bunge, A. Spindler, A. Wagner (Hg.), *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*, Stuttgart, Frommann-Holzboog, 2011, 259–260.
- 10 Vgl. Francisco de Vitoria, *In Il-IIae.*, q. 40, art. 1., 3. Man findet eine ausgezeichnete, auf sein politisches Denken bezogene Darstellung der Lehre Vitorias über die Gewalt in Norbert Campagna, *Francisco de Vitoria: Leben und Werk. Zur Kompetenz der Theologie in politischen und juristischen Fragen*, Münster, Lit, 2010, Kap. „Die weltliche Gewalt“ (83 ff.).
- 11 Die unbedingte Pflicht, das Gemeinwohl zu retten, kann in einem Ausnahmezustand rechtfertigen, die geltende Verfassung außer Kraft zu setzen. Hierfür lassen sich einige Beispiele bei Vitoria anführen, zwischen denen das der Entthronung der „*rois fainéants* (Merowinger)“ von Pipinus. Es handelte sich um eine *contra legem* (*positivam*) Massnahme der wirkenden politischen Macht -dazu Sergio Luppi, „*Vis et auctoritas. I paradossi del potere nella filosofia politica di Francisco de Vitoria*“, in *Il diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco di Vitoria e Bartolomé de Las Casas*, Mailand, Massimo, 1985, 482–.
- 12 Zur Rolle des Konsenses der Völkergemeinschaft in der Schaffung des Völkerrechts siehe Heinz-Gerhard Justenhoven, *Francisco de Vitoria zu Krieg und Frieden*, Köln, J. P. Bachem, 1991, 64–71. Zur Position Vitorias in Bezug auf die Natur des Völkerrechts und die Quellen seiner Auffassung vgl. Merio Scattola, „Die Systematik des Natur- und Völkerrechts bei Francisco de Vitoria“, in K. Bunge, A. Spindler, A. Wagner (Hg.), aaO (Fn. 9), 354 ff.

eine *respublica* nur *in aliquo modo*, d. h. in einem analogischen, sekundären Sinn<sup>13</sup>; deswegen entspricht ihr keine *potestas* in eigenem Sinn und es folgt daraus, dass die *societates perfectae* den Vorrang gegenüber dem Völkerrecht darstellen<sup>14</sup>. Aufgrund seiner Lehre des *totius orbis* wird Vitoria von einem bedeutenden Teil von Juristen und Philosophen für den Gründer des modernen Völkerrechts gehalten<sup>15</sup>.

Kommen wir nun zu einigen Problemen, die in dem Werk von Vitoria erscheinen und dem Prinzip der juristischen Unabhängigkeit des Staates entgegengesetzt werden könnten. Auch wenn diese Fälle als solche heutzutage keine politische Wirkung mehr haben, müssen sie wegen ihrer theoretischen Nützlichkeit für die Lösung möglicher ähnlicher gegenwärtiger Fälle erörtert werden.

Es geht um zwei historische Beispiele, die Vitoria in Bezug auf die Diskussion unseres Themas anführt. Einmal betrachtet Vitoria den Fall einer Art von „*Staatenverbindung*“, u. z. dieser der „*Realunion*“, in der die Kronen zweier Königtümer in einem einzigen Träger übereinstimmen<sup>16</sup>. Die Schwierigkeit besteht darin, dass es eine politische Gemeinschaft geben könnte, deren Staatsgewalt ein nicht allein dieser Gemeinschaft entsprechendes Organ sei<sup>17</sup>. Darf diese Gemeinschaft als ein Ganzes, d. i. als eine echte politische Gemeinschaft betrachtet werden? In der Tat muss man auch die politische Spezifität solcher Gemeinschaften zulassen, weil es keine Ausnahme des Prinzips gibt, da ja jede beider Gemeinschaften ihren eigenen – auch wenn nicht ausschließlichen – Träger der Staatsgewalt, und deswegen ihre eigene Rechts- und politische Ordnung, hat. Des Weiteren wird eine neue Frage gestellt, u. z. der Fall

13 Vgl. Francisco de Vitoria, *De Potestate civili*, n. 21. In derselben Linie spricht Suárez: „*humanum genus quamvis in varios populos et regna divisum semper habet aliquam unitatem non solum specificam sed etiam quasi politicam et moralem (De legibus II, cap 19 n. 9, Hervorhebung von S. R. C.; siehe auch De legibus, III, 2 n. 6); dazu John P. Doyle, Collected Studies on Francisco Suárez, S. J. (1548–1617), V. M. Salas (ed.), Leuven University Press, 318–319.*

14 Andreas Niederberger („*Recht als Grund der respublica und respublica als Grund des Rechts – Zur Theorie legitimer Herrschaft und des ius gentium bei Francisco de Vitoria*“, in K. Bunge, A. Spindler, A. Wagner (Hg.), aaO (Fn. 9), 190 ff., hier 195–196) befürwortet, dass „*das ius gentium rechtssystematisch Vorrang vor dem Recht der einzelnen Subgemeinwesen hat*“. Die von diesem Prinzip aus kohärente auch wenn fragwürdige Schlussfolgerung des Verfassers, u. z. dass „*alle bestehende Instanzen einer potestas civilis in den einzelnen Gemeinwesen [...] sich primär als Bestandteile einer globalen potestas civilis begreifen müssen und nur sekundär so, dass sie auf ihr je einzelnes Gemeinwesen bezogen sind*“, so dass „*[n]icht das ius gentium die Erzeugung und Zustimmung durch die einzelnen Gemeinwesen bedarf, sondern die einzelnen Gemeinwesen müssen nachweisen können, dass sie berechtigterweise aus dem ius gentium hervorgegangen sind*“ – war schon von Alfred Verdross in der systematischen Ebene des objektiven Völkerrechts verfochten worden (vgl. „*Les fondements du droit international*“, *Recueil des Cours -Académie de Droit International* –, 1927, Bd. 16, 247–323; hingegen unsere kritische Ausführungen in *El Estado como realidad permanente*, Buenos Aires, La Ley, 2005, 175–182).

15 Vgl. John Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law. Francisco de Vitoria and his Law of Nations* (Oxford, O. U. P., 1934; neue Auflage, New Jersey, The New Book Exchange, 2000, 288: *De Indis I* und *II* sind „*the first sketch, as an architect would say, of the Temple of International Justice [...]*“ gewesen. Hingegen spricht Henry Mechoulan („*Vitoria, père du droit international?*“, in VVAA, aaO, Fn. 7, 12 ff.), der eine bestreitbare Auslegung der Lehre Vitorias vorstellt, dernach diese eine Rechtfertigung des Rechts des Mächtigeren vertritt. Zum Einfluss Vitorias in Grotius und Albericus Gentili, siehe Ramón Hernández, *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid, BAC, 1995, 213–235. Zur Diskussion über die Stellung Vitorias in der Geschichte des Völkerrechts, u. z. über einen „*noch mittelalterlichen oder schon modernen*“ Vitoria, siehe Giuseppe Tosi, „*La teoria della guerra giusta in Francisco di Vitoria*“, in Merio Scattola, *Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra medioevo e prima età moderna*, FrancoAngeli, Mailand, 2007, 82–87.

16 Dazu vgl. das klassische Werk von Georg Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, W. Pauly (Hg.), Gladbach, Keip Verlag, 1996, 197–253.

17 Vgl. Francisco de Vitoria, *De Indis II*, 7 y 8.

des Kaisers des *Sacrum Imperium* bzw. seine Überlegenheit gegenüber den Fürsten der christlichen Königtümer<sup>18</sup>. Betrachtet man die Natur dieser Überlegenheit aus der Nähe, so wird man feststellen, dass sie auf der Ehre eines *primus inter pares* unter den christlichen Fürsten gründet<sup>19</sup>. Es liegt auf der Hand, dass der Kaiser, als Träger der Erbschaft des christlich-römischen Kaisertums, eine *auctoritas* (nicht *potestas*) darstellte, die den Fürsten nicht das Recht entzieht, über ihre eigenen Bereiche als höchste Instanz zu entscheiden. Also folgt hieraus, dass man auch in diesem Fall die Geltung des Prinzips behaupten muss.

## 2. Das Beispiel des Kardinals Cajetans (1469–1534)

Die Grundlage der Überlegenheit der politischen Macht aufgrund gemeinschaftlicher Selbständigkeit (*perfectio* im Sinne eines sozialen Ganzen) erscheint schon in wichtigen theoretischen Vorläufern von Vitoria. Hierfür lässt sich das hervorragende Beispiel von Cajetan anführen. Bei diesem Dominikaner erkennt eben eine politische Gewalt keine höhere weltliche Autorität an, soweit ihre Träger vollkommene Herren (*simpliciter*) sind. Seinerseits besteht der Kernpunkt der herrschaftlichen Vollkommenheit darin, dass solche Könige über vollkommene Gemeinschaften herrschen, die also kein Teil einer anderen Gemeinschaft sind. Deswegen fügt sich ihre Herrschaft unter keine andere, d. i., diese Könige besitzen das Recht, in ihren eigenen Bereichen frei zu entscheiden<sup>20</sup>.

## 3. Akzeptierung und Entwicklung der These bei Francisco Suárez (1548–1617)

Nach Vitoria ist Francisco Suárez der berühmteste Gründer des modernen Völkerrechts in der spanischen Schule des goldenen Zeitalters<sup>21</sup>. Er ist mit der Lehre dieser Autoren, die die selbständigen politischen Einheiten als primäre Subjekte der internationalen Ordnung behaupten, einverstanden<sup>22</sup>. Also kann man bei Suárez wesentlich dieselben Grundlagen finden, die bis jetzt in den Werken von Vitoria und Cajetan erörtert

18 Vgl. Francisco de Vitoria, *De Indis II*, 8.

19 Über solche *sui generis* Vorzüglichkeit des Kaisers vor den christlichen Königen siehe Francisco de Vitoria, *De potestate ecclesiastica I*, V, 4; Ders., *In Il–Ilae.*, q. 40, art. 1, 3. Über die „mehr moralische als politische“ Überlegenheit des Kaisers siehe Giuseppe Tosi, „La teoria della guerra giusta in Francisco di Vitoria“, aaO (Fn. 15), 75.

20 Vgl. Cajetan, *In Il–Ilae*, q. 40, art. 1. (in Thomas von Aquin, *Opera Omnia*, Roma, Typographica Polyglota, 1895, Bd. 8); dazu Sergio Raúl Castaño, *Interpretación del poder en Vitoria y Suárez*, aaO, Kap. I, Abschnitt II.

21 Vgl. Luis Legaz y Lacambra, *La fundamentación del derecho de gentes en Suárez*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria – CSIC, 1948, 15.

22 Vgl. Francisco Suárez, *Disputatio XII De Bello* sec. II, n. 7 (in *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, Luciano Pereña (Hg.), Madrid, C.S.I.C., 1954). Zutreffend ist hier die Bemerkung von Kremer gegen die Interpretation Soders in seinem Buch über Suárez, demnach die politischen Gemeinschaften eine „Schöpfung des *iuris gentium* (Soder, 71)“ seien. Ganz im Gegenteil, verteidigt Kremer, setzt das Völkerrecht die Existenz verschiedener *respublicae* voraus, die untereinander Rechtsbeziehungen eingehen können – siehe Markus Kremer, *Den Frieden verantworten. Politische Ethik bei Francisco Suárez (1548–1617)*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 2008, 112. Abgesehen von der Richtigkeit der Behauptung Kremers hinsichtlich des Ansatzes Suárez', bin ich nicht davon überzeugt, dass die Anfechtung dem Autor von *Francisco Suárez und das Völkerrecht* gerecht sei, sofern der Titel des Abschnittes Soders nicht seiner echten Auslegung Suárez' entspreche. Soder verfehlt, dass die *respublicae* sowohl aus dem Naturrecht (nämlich, aus den natürlichen Forderungen) als auch aus dem *ius gentium* (nämlich, aus der konkreten Zustimmung des Volkes jeder Gemeinschaft) hervor-

worden sind<sup>23</sup>. Deshalb müssen wir noch einmal auf das zurückkommen, was schon behandelt worden ist<sup>24</sup>.

Der Meinung Suárez nach besteht das *Zeichen* der Vollkommenheit einer Gesellschaft darin, dass ihr höchstes politisches Organ keine höhere Autorität anerkennt, sodass die Staatsgewalt als letzte Instanz das Recht hat, über das allgemeine gemeinschaftliche (d. i., wirtschaftliche, juristische, politische) Leben zu entscheiden<sup>25</sup>: es handelt sich um die „*potestas superiorem non recognoscens (in eodem ordine: naturali)*“<sup>26</sup>. Vor allem aber ist die politische Gemeinschaft ein mit einer Leitung und einem gewissem Recht versehener Verband, der auf das Gemeinwohl hingeeordnet ist<sup>26</sup>. Einerseits ist dieser Zweck mit dem menschlichen irdischen Glück identifiziert, insofern die schon in verschiedenen Verbänden vergesellschafteten Individuen durch die Eingliederung in das Ganze, das das politische Gemeinwohl erstrebt, ihr vollendetes Wohl finden können. Andererseits verdankt die Staatsgewalt als staatliche Funktion, der die Sorge für die Erhaltung der Gemeinschaft anvertraut ist, ihrem natürlichen Endzweck (d. i., dem Staatszweck) die Richtung und den Umfang ihrer Befugnisse<sup>27</sup>.

Es muss darüber hinaus hinzugefügt werden, dass kein sozialer Teilverband als echte politische Gemeinschaft betrachtet werden darf<sup>28</sup>. Diese Verbände, die nicht ein Ganzes sind (d. h., die nicht das vollkommene Gemeinwohl erreichen können), stehen unter Befehl einer höheren Herrschaft, u. z. der des politischen Ganzen. Der Grund weshalb einige Verbände eine Art von Überlegenheit anerkennen sollen, liegt eben darin, dass sie unvollkommene Gemeinschaften sind<sup>29</sup>. Mit anderen Worten, sind diese Gemeinschaften unabhängig, die wirkliche *societates perfectae* sind<sup>30</sup>. Diese Aussage wird durch folgendes Beispiel belegt: die Staatsgewalt darf deshalb nicht eine Berufung an eine andere Autorität einlegen, weil eine (verpflichtende) Berufung einzulegen, ein Kennzeichen der Unterordnung ist<sup>31</sup>. Gewiss stehen die politischen Gemeinschaften nebeneinander in einer rechtmäßigen Unabhängigkeit; aber Suárez ist mit der Idee

gehen (siehe Josef Soder, *Francisco Suárez und das Völkerrecht. Grundgedanken zu Staat, Recht und internationalen Beziehungen*, Frankfurt a. M., Alfred Metzner, 1973, 108–111).

- 23 Über den aristotelischen Ausgangspunkt der Staatslehre Suárez' siehe Joseph Biederlack, „Die Völkerrechtslehre des Franz Suárez. Eine rechtsphilosophische Skizze“, in *P. Franz Suárez. Beiträge zur Philosophie des P. Suárez*, Wien und München, Verlagsanstalt Tyrolia, 1917, 148–150.
- 24 Wie dem auch sei, erscheinen schon in Suárez typische Wendungen der modernen (d. h., postnominalistischen) Philosophie, die sein System in einigen Punkten dem von Vitoria und Thomas von Aquin entfernen (darüber siehe, unter anderen, Jean-Francois Courtine, *Nature et empire de la loi. Études suarésiennes*, Paris, Vrin, 1999, Kap. II: „Théologie morale et conception du politique chez Suárez“; André De Muralt, *L'unité de la philosophie politique. De Scot, Occam et Suarez au libéralisme contemporain*, Vrin, Paris, 2002, 115–123).
- 25 Vgl. Francisco Suárez, *Defensio fidei*, III, V, 2 (in *Principatus politicus*, Luciano Pereña und Eleuterio Elorduy (Hg.), Madrid, C.S.I.C., 1965); Ders. *De legibus* III, II, 4; *ibid.*, III, VII, 11 (Auflage von Luciano Pereña *et al.*, Madrid, C.S.I.C., 1975, Bd. I). Zum Fürst als höchstem Organ der politischen bzw. juristischen Gesamtperson siehe Kremer, aaO (Fn. 22), 115 ff.
- 26 Francisco Suárez, *De legibus*, I, VI, 19.
- 27 „Suárez sostiene che il bene commune e la sola ragione dell'esistenza del potere politico e lo eleva a criterio distintivo delle forme di dominio [...]“, bemerkt Lorella Cedroni (*La comunità perfetta. Il pensiero politico di Francisco Suárez*, Rom, Studium, 96); zum Vorrang des Gemeinwohls siehe 109.
- 28 Vgl. Francisco Suárez, *De legibus*, I, VI, 22.
- 29 Vgl. Francisco Suárez, *De legibus*, I, VI, 19, 21 y 23.
- 30 Dazu siehe Joseph Biederlack, aaO (Fn. 23), 155–156.
- 31 Vgl. Francisco Suárez, *Disputatio XII De Bello* sect. II, n. 4. Dem Ansatz Suárez nach, „quod quidam aiunt supremos reges habere potestatem ad vindicandas iniurias totius orbis, est omnino falsum, et confundit omnen ordinem et distinctionem jurisdictionum“ (*De Bello*, sect. IV, n. 3). Von diesem Prinzip aus ergibt sich die These, dass der Fürst die Verantwortung hat, als letzter Hüter der eigenen *respublica* bzw. letzter Richter in ihrer internationalen Streitigkeiten tätig zu sein (*ibid.*, sect. IV, n. 5). Über

nicht einverstanden, dass diese Eigenschaft die rechtlichen gegenseitigen Beziehungen der Gemeinschaften des *totius orbis* zueinander ausschließt<sup>32</sup>.

#### 4. Der Sinn der von der Scholastik übernommenen aristotelischen Prinzipien. Ihre Stelle im neuzeitlichen Völkerrecht

Auf dem sogenannten Staatssouveränitätsprinzip, demgemäß die Staaten primäre Subjekte des Völkerrechts sind, ist bis heute die gesamte internationale Ordnung begründet<sup>33</sup>.

Der Sinn dieses bedeutenden Prinzips erfordert aber eine nähere Bestimmung, da es aus zwei verschiedenen Perspektiven verstanden worden ist. Einerseits die Perspektive der positivistischen Auffassung der Staatssouveränität, die darin besteht, dass die politische Macht als eine letzte Norm der Gültigkeit, die keine höhere axiologische Instanz anerkennt, betrachtet werden muss. Das hat zur Folge, dass die internationale Ordnung eine potenziell gewalttätige Auseinandersetzung zwischen den Staaten innehaben kann, die, als isolierte Monaden, eine einzige rechtliche Verbindung in den Verträgen („Scheinbrücken über dem Abgrund“ nach Schmitt<sup>34</sup>) finden. Der Grund hierfür besteht darin, dass die Staaten keine allgemeingültige Rechtsgrundsätze anerkennen, insofern der Wille jedes Einzelstaates die einzige Rechtsquelle sei.

Andererseits aber, hat die klassische, aristotelische Lehre die Überlegenheit der Staatsgewalt auf dem Grund der Vollkommenheit der politischen Gemeinschaft erklärt und legitimiert. In der Tat, dank der Vorbereitung bzw. dem Gebrauch der aristotelischen Thesen, besonders dieser schon von Thomas von Aquin übernommenen des *zoon politikon*, wurde das ursprüngliche moderne Völkerrecht auf den Forderungen der menschlichen Natur von der spanischen Scholastik begründet<sup>35</sup>. Dieses naturrechtliche Fundament der Überlegenheit der Staatsgewalt schließt keine Auseinandersetzung mit der Allgemeingültigkeit der Werte ein. Ganz im Gegenteil hängt diese Überlegenheit deshalb von der Geltung einer objektiven und allgemeinen Ordnung ab, weil die Selbständigkeit jeder Gemeinschaft ein natürliches Recht der Gemeinschaft als sol-

die Überlegenheit der *politica potestas* als letzte weltliche Instanz in der internationalen Ebene siehe John P. Doyle, aaO (Fn. 13), 328–330.

32 Über das Völkerrecht bei Suárez siehe Biederlack, aaO (Fn. 23), 157 ff.

33 Die gesamte Völkerrechtslehre stimmt diesem Prinzip bei: vgl. z. B. Alfred Verdross, *Derecho internacional público*, sp. Übersetzung P. Bravo, Madrid, Aguilar, 1974, 132; Charles Rousseau, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1971, 94; Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, O. U. P., 1994, 129; José Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2001, 287; Mario Amadeo, *Manual de política internacional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, 103; unter den gerichtlichen Entscheidungen muss der *leading case* „Nicaragua vs. U. S.A.“ des Internationalen Gerichtshofes zitiert werden – siehe „Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986]. Dazu Marcelo Kohen, „The Principle of Non-Intervention 25 Years after the *Nicaragua* Judgment“, *Leiden Journal of International Law* (2012), 25 – das Heft ist dieser Entscheidung gewidmet, 157–164; in diesem Artikel verteidigt der Autor: „What has happened over the course of the last 25 years has not altered the conclusions reached by the Court with regard to the principle of non-intervention“ (164).

34 *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, in Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, 388.

35 Über die politischen Prinzipien des Thomas von Aquin siehe vor allem Louis Lachance, *L'humanisme politique de Saint Thomas d'Aquin*, 2. Auflage, Paris-Montréal, Sirey-Éd. du Lévrier, 1965; Peter Tischleder, *Ursprung und Träger der Staatsgewalt nach der Lehre des heiligen Thomas von Aquin und seiner Schule*, Gladbach, Volksvereins-V., 1923, erster Teil.

che, in der die vergesellschafteten Menschen die Vollendung ihrer Natur erreichen, voraussetzt. In diesem Sinne gibt es (theoretisch) keinen Platz mehr für die Lösung der internationalen Praxis in der Überwiegung des Willen des Mächtigeren, um so weniger, als die naturrechtsmäßige Ordnung des menschlichen Lebens unbedingt die internationale Gerechtigkeit einschließt.

Der scheinbare Zirkelbeweis innerhalb der wechselseitigen Beziehungen zwischen gemeinschaftlicher Vollkommenheit und herrschaftlicher Überlegenheit sollte nicht verhindern, die Bedeutung der scholastischen Begründung verstehen zu können. In der Tat ist die übergeordnete Autorität eine metaphysische *Eigenschaft* (d. h. ein „ἴδιον“ in seinem engen, ersten Sinne<sup>36</sup>, das der Sache „*omni, soli et semper*“ entspricht), die aus der Wesenheit der politischen Gemeinschaft selbst, als eine unbedingte Konsequenz, erfließt. Deswegen erscheinen beide Elemente immer – begrifflich und faktisch – in strengem Zusammenhang. Was ihre spezifische Relevanz für das Völkerrecht betrifft, muss jedoch hervorgehoben werden, dass die aristotelische These darin besteht, dass die Forderungen des in einem *politischen* Verband vergesellschafteten Lebens die gemeinschaftliche Selbständigkeit bzw. die juristische Unabhängigkeit nicht nur als anzustrebende Werte sondern auch als ontologische Merkmale enthalten.

Dank dieser Perspektive ist es der aristotelischen Stellungnahme gelungen, das Subjekt der souveränen rechtlichen Kompetenzhoheit (d. h. des Rechts, darüber zu entscheiden, wem wann welche Kompetenzen zustehen sollen – und besonders *den Grund weshalb* der Träger der Gewalt dieses Subjektes solches Recht ausübt –), objektiv zu bestimmen.

Wie schon dargelegt, bezieht sich das Argument, das gemäß der Lehre von Vitoria, Cajetan und Suárez vorgestellt worden ist, auf den Vorrang, der der vollkommenen Gemeinschaft zukommt, und auf die natürlichen Forderungen des politischen Lebens als Grundlagen der gesamten internationalen Ordnung<sup>37</sup>. Diese auch auf der objektiven Wirklichkeit begründeten scholastischen Prinzipien erlauben es, die Ordnung internationaler Beziehungen – besonders in Bezug auf die juristische und politische Über- und Unterordnung – zu erklären bzw. nach einem theoretischen Ausgangspunkt, den die neuzeitliche Völkerrechtslehre wesentlich übernommen hat, zu legitimieren.

Dementsprechend, wenn eine Gemeinschaft nicht das Recht auf Ablehnung entweder eines gerichtlichen Urteils oder eines Gesetzes für sich beanspruchen kann, so ist diese Gemeinschaft (wenigstens potenziell) Teil einer anderen Gemeinschaft, in der sie integriert ist. Verzichtet eine echte politische Gemeinschaft, die kein Teil einer anderen ist, auf diese Rechte, sogar auf die Ausübung ihrer verfassungsgebenden Gewalt – ohne jedoch ihren politischen *Status* zu verlieren –, so kann ein für das politische Leben illegitimer Faktor entstehen<sup>38</sup>. Gerade diesbezüglich, sind die allgemeinen Prinzipien der politischen bzw. juristischen Ordnung, auf denen diese letzte These fußt, durch

36 Vgl. Aristoteles, *Topik*, 102 a 17 ff. (D. Ross (Hg.), Oxford, O. U. P., 1991).

37 So das zusammenfassende Verhältnis des Staatsrechts mit dem Völkerrecht der Lehre Vitoria nach (vgl. Isabel Trujillo Pérez, *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Torino, Giappichelli, 1997). Die Verfasserin behauptet: „[i] carattere di indipendenza dello stato non si configura come indipendenza da qualsiasi ordine normativo – cosa chi risulterebbe incompatibile con un diritto internazionale avente una validità oggettiva – bensì da un'altra società indipendente“ (88).

38 In Bezug sowohl auf die Unterordnung des Staates gegenüber internationalen Verträgen als auch auf den Vorrang des Völkerrechts über staatliche Verfassungen, siehe unsere kritische Position in „La independencia de la constitución como principio del orden político“, *Opinión Jurídica*, Bd. 5, n. 9, Medellín, Medellín Universität, 2006.

die berühmte Entscheidung „Maastricht“ belegt worden<sup>39</sup>. Und es ist für uns besonders relevant zu betonen, dass dieses Urteil in einen seiner Kernpunkte auf die hellersche Lehre verweist<sup>40</sup>.

### III. Staatsgewalt und Staatssouveränität bei Heller

#### 1. Die spezifische Natur der einheitlichen Wirklichkeit der Staatsgewalt

Eine der stichhaltigsten wissenschaftlichen Beiträgen der gesamten *Staatslehre*, das letzte und wesentlichste Werk Hellers, besteht in der Behandlung des Themas der Staatsgewalt, u. z. in seinen Bemerkungen über die verschiedenen Weisen in denen die staatliche Macht sich äußert<sup>41</sup>.

Vor allem entwickelt Heller eine präzise Erklärung der zweipoligen Wirklichkeit der gesellschaftlichen bzw. politischen Gewalt. Diese dialektische Beschaffung der Macht als Wirkungseinheit der in der Gesellschaft einbezogenen Beteiligten entspricht dem Wesen des Staates, dem Heller eine sorgfältige Analyse widmet. Die Hauptaussage ist diesbezüglich die, dass sich der Staat als eine spezifische Einheit darstellt<sup>42</sup>. Der Autor hebt aber sofort hervor, dass diese Einheit weder in einer allgemeinen Willenseinheit noch in einer einmütigen Übereinstimmung der Interessen – noch viel weniger in einem idealistisch auf substantielle Weise aufgefassten Organismus – besteht. Obwohl die staatliche Gemeinschaft keine organisch-universalistische, von den Beteiligten getrennte und in sich selbst bestehende Wirklichkeit darstellt, ist sie als solche auch keine auf individualistische Grundlagen zu begreifende Fiktion<sup>43</sup>. Im

39 Vgl. *BverfGE*, Bd. 89, 155 ff. Dazu meinen Beitrag „La secuencia ontológica del orden político como presupuesto de la politicidad del derecho y de la legitimación del poder. A propósito del fallo ‚Maastricht‘“, *Criterio y Conducta*, n. 3, México, Institut für die juristische Forschung des Obersten Gerichtshofes, 2008.

40 Vgl. Markus Llanque, „Die Theorie politischer Einheitsbildung in Weimar und die Logik von Einheit und Vielheit (Rudolf Smend, Carl Schmitt, Hermann Heller)“, in *Metamorphosen des Politischen. Grundfrage politischer Einheitsbildung seit den 20er. Jahren*, A. Göbel, D. van Laak und I. Villinger (Hg.), Berlin, 1995, Akademie Verlag, 176; Massimo La Torre, *La crisi del novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, Dedalo, 2009, 112. Robert Ch. Van Ooyen („Homogenes Staatsvolk statt europäische Bürgerschaft: das Bundesverfassungsgericht zitiert Heller, meint Schmitt und verwirft Kelsen postnationales Konzept demokratischer Rechtsgenossenschaft“, in Llanque, Marcus (Hrsg.), *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010) stellt den Gebrauch des Zitats Hellers in dieser Entscheidung in Frage. Die scheinbare Ähnlichkeit der Lehre Hellers bezüglich der sozialen Homogenität mit der von Schmitt („*persona non grata*“ und schon gar nicht in Sachen ‚Staat/Demokratie‘ offiziell zitierfähig“, 262) erlaubte dem Bundesverfassungsgericht, so van Ooyen, eine schmittsche Stellungnahme mit hellerschen Wörtern zu verbergen. Trotzdem, jenseits der zutreffenden oder unzutreffenden Anwendung der Lehre Hellers in dem auf die soziale Homogenität bezogenen Abschnitt, muss behauptet werden, dass der grundsätzliche politische Sinn des Urteils die hellersche Auffassung hinsichtlich der Staatssouveränität erkennen lässt.

41 Die endgültige Version der der Staatsgewalt und der Souveränität gewidmeten Abschnitte der posthumen *Staatslehre* wurde aus den Notizen Hellers von seinem Assistenten und Freund, Gerhart Niemeyer, bearbeitet.

42 Vgl. Hermann Heller, *Staatslehre*, in der Bearbeitung von Gerhart Niemeyer, 6., revidierte Auflage, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1983, 259–269.

43 In der Tat setzt sich die Staatslehre Hellers nicht nur dem individualistischen Grund der Gesellschaft im allgemeinen sondern auch besonders einer der spezifischen Äußerungen dieser Gattung, u. z. der rationalistisch-normativistischen Stellungnahme der reinen Rechtslehre, entgegen. Diese letzte offene Gegenüberstellung durchquert das gesamte Werk unseres Autors. Diese Entgegensetzung

Gegensatz dazu lässt sich die Wirklichkeit des Staates durch den einheitlichen Effekt der zusammenwirkenden Leistungen erkennen. In derselben analogischen Linie betont Heller einerseits, dass die Staatsgewalt nicht von einer psychologischen, in dem Wirkungskreis des politischen Lebens durch die Identität der Absichten bestehenden Einheit, abhängt; andererseits aber, dass ihre Wirklichkeit keine von den Mitwirkenden trennbare ontologische Aktualität ist, da sie ohne die Zusammenwirkung der im Staat einbezogenen Mitgliedern an keine Existenz gelangen könnte. Er kommt zu folgendem Schluss: „die Staatsgewalt ist weder die Summe noch die einfache Potenzierung der einbezogenen Einzelkräfte, sondern die Resultante aller politisch relevanten Wirkungen und Gegenwirkungen im Außen- und Innenverhältnis“<sup>44</sup>. Heller unterscheidet die Funktion des Staates in Bezug auf das gebietsgesellschaftliche Zusammenwirken von seinem Wert: erstere bezieht sich auf den Staat als Wirkungseinheit, nach innen als Organisationseinheit, nach außen als Entscheidungseinheit, die die Regelung der völkerrechtlichen Beziehungen positiviert; letztere auf seinen Sinn als Rechtfertigung, die von Rechtsgrundsätzen abhängt<sup>45</sup>.

## 2. Die verschiedenen Aspekte der Staatsgewalt

Auch wenn die Staatsgewalt in einer Wirkungseinheit besteht, deren Kernfunktion sich auf die unbedingte Entscheidung über die konkrete gemeinschaftliche Ordnungseinheit bezieht, darf man der Lehre Hellers gemäß gewisse Unterscheidungen in der Gestalt dieser Machteinheit vorschlagen. Vor allem hatte Heller schon zwischen der objektiven Macht *der* Organisation, der subjektiven Macht *über die* Organisation und der auch subjektiven Macht *in der* Organisation unterschieden. Demzufolge können verschiedene Fragen über die Staatsgewalt aufgeworfen werden: einerseits, über die objektive Zurechnung der Staatsgewalt (als Staatssouveränität) dem politischen Ganzen, dem sie inhäriert; andererseits, über die subjektive Lokalisierung der Gewalt innerhalb des Staates – sowohl in Bezug auf die Träger als auch auf das Subjekt der Ausübung der Staatsgewalt.

An erster Stelle erläutert Heller die Natur der Gewalt *des* Staates. Wie schon dargelegt, gehört die Staatsgewalt der politischen Gesellschaft als solcher an. Es liegt auf der Hand, dass die Macht ihrem Wesen nach die Verhältnisse zwischen Machthaber und Machtleistenden enthält. Der Grund hierfür ist, dass Macht zu haben die Fähigkeit einschließt, andere Menschen zu bestimmen und ihre Leistungen zu motivieren; insofern die Wirklichkeit der Macht des Machthabers im Gehorsam verankert wird, besteht also die gesellschaftliche Macht im engeren Sinne im Gehorsamleisten der Gemeindeglieder und nicht in einer physischen Fähigkeit oder in einem materiellen Etwas. Gerade dies betreffend zitiert Heller den klassischen Spruch: „*oboedientia facit imperantem*“. Wenn schon Staatsgewalt nicht ein Eigentum des Machthabers ist, um so weniger wird sie von der Vielheit der Gehorchenden besessen. In der Tat setzt die nötige Tätigkeit der Macht die Wirklichkeit der Gesellschaft voraus, in der die Über- und Unterordnungsverhältnisse zwischen den Wirkenden sich verwirklichen.

wird zum Beispiel durch die scharfsinnige Kritik an Kelsen bzw. seiner Schule bezüglich der Krise der Staatssouveränität in der Gegenwart belegt (vgl. dazu *Die Souveränität*, Berlin, de Gruyter, 1927, passim). Außerdem wird eine andere, mit der rationalistischen Perspektive zusammenhängende These, die der Auflösung der Legitimität in der Legalität, auch von Heller kritisiert (siehe *ibid.*, 19–20).

<sup>44</sup> Heller, *Staatslehre*, 272.

<sup>45</sup> Dazu Albrecht Dehnhard, *Dimensionen staatlichen Handelns. Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1996, 77–81.

Was also die Macht *des* Staates betrifft, handelt es sich um keine dem Machthaber inhärierende Eigenschaft, sondern um eine unveräußerliche, nur dem staatlichen Ganzen zurechenbare Funktion.

Es gibt noch einen weiteren Grund, die Macht nicht einer Einzelperson zuzuschreiben: die Macht bewährt sich innerhalb einer andauernden und komplexen Gesellschaft, wie es eben eine politische Gesellschaft ist, mittels einer Organisationsmacht und einer gewissen Kompetenzverteilung, sodass die objektive Macht der Organisation niemals (nicht einmal in einer totalitären Diktatur) einem kleinen Kreis von Herrschern, geschweige denn dem einzigen höchsten Machthaber zur Verfügung steht<sup>46</sup>.

In strengem Verhältnis zur Frage nach der Macht *des* Staates behandelt Heller die der Staatssouveränität (siehe auch oben). Diese Eigenschaft, die dem politischen Ganzen als solchem zukommt<sup>47</sup>, besteht ihrem Wesen nach in der rechtlichen Befugnis, über alle Gruppen, Kräfte und Interessen der Mitglieder bzw. der Gebietsbewohner zu herrschen. Außer ihrem rechtlichen Kern besitzt die Souveränität die ordinäre faktische Fähigkeit, sich gegen alle anderen Gewalten in dem Staatsgebiet durchsetzen zu können. Man darf also behaupten, dass das Monopol der legitimen physischen Zwangsgewalt der rechtlichen Überlegenheit der Souveränität entspricht. Seinerseits ist der Staat das eigene *Subjekt* der Souveränität, das nicht nur eine existentielle Machteinheit, u. z. als gesellschaftliche mächtigste Gewalt, sondern auch eine juristische Ordnungseinheit darstellt. Gemäß dem rechtlichen Kern der Souveränität erscheint ihr Subjekt als eine Rechtspersönlichkeit, die mit der Befugnis bekleidet ist, auch gegen das positive Recht zu entscheiden; mit anderen Worten, beinhaltet das staatliche Ganze, so Heller, eine „technisch“ unbeschränkte positivierende Macht, deren höchster normsetzender innerer Ausdruck die ursprüngliche verfassunggebende Gewalt ist<sup>48</sup>. Gerade diesem scheinbaren Widerspruch bezüglich (d. h. , Recht *contra legem* zu setzen), muss bedacht werden, dass die rechtliche Befugnis der Staatsgewalt keine prinzipielle losgelöste Überlegenheit mit sich bringt. Diese hellersche Stellungnahme lässt sich vor allem daraus erklären, dass Bodin, den Heller als hauptsächlichen Referenzpunkt seines Souveränitätsbegriffes gewählt hatte, eine solche schrankenlose Herrschaft ablehnte<sup>49</sup>. Deswegen dürfte einerseits die Fähigkeit *contra legem* nur im

46 Vgl. Heller, *Staatslehre*, 276–277.

47 „Tatsächlich ist die Souveränität des Staates eine *notwendige* Eigenschaft“; seinerseits „die entsprechende Notwendigkeit aus dem Begriff der gebietsgesellschaftlichen Organisation resultiert“, fasst Michael Henkel zusammen (*Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates. Die Geburt der Politikwissenschaft aus dem Geiste der Soziologie*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011, 400).

48 Vgl. Heller, *Staatslehre*, 276 und 278. Wolfgang Kersting, der einen „Etatismus“ hegelscher Herkunft bei Heller verteidigt und seine Staatsauffassung als einen mit gegenwärtigen „kommunitaristischen“ Positionen übereinstimmenden Ansatz auslegt (siehe *Politik und Recht. Abhandlungen zur politischen Philosophie der Gegenwart und zur neuzeitlichen Rechtsphilosophie*, Hubert & Co., Göttingen, 2000, 411 ff.), unterstreicht den Widerspruch, ein *contra legem* Handeln als Rechtssatz zu verstehen, und legt die dieser staatlichen Überrechtlichkeit entsprechende „Depotenzierung vom Gesetzes- und Verfassungsrecht“ fest (428–429). Gegen den Neuhegelianismus und Kommunitarismus der hellerschen Staatsauffassung siehe Peter Unruh, *Weimarer Staatsrechtslehre und Grundgesetz. Ein verfassungstheoretischer Vergleich*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004, 160; gegen einen Etatismus, der den Staat als Zentrum der gesellschaftlicher Wirklichkeit errichtet, vgl. Dehnhard, aaO (Fn. 45), 36–38.

49 Vgl. Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Ch. Frémont, M.-D. Couzinet, Henri Rochais (Hg.), Paris, Fayard, 1986, Buch I, Kap. VIII. In der Tat, der Position Bodins nach „la puissance absolue des Princes et seigneuries souveraines, ne s'estend aucunement aux lois de Dieu et de nature: et celui qui a mieux entendu que c'est de puissance absolue, et qui a fait ployer les Rois et Empereurs sous la sienne [nämlich, Innocentius IV.], disoit que ce n'est autre chose que déroger au droit ordinaire: il n'a pas dit aux loix divines et naturelles“. Außerdem „[q]uant aux loix qui concernent l'estat du

Ausnahmezustand ausgeübt werden<sup>50</sup>; andererseits, sollte sie nicht die juristische Geltungsgrundlage, u.z., die Rechtsgrundsätze, überschreiten (siehe unten, IV, 2.).

Zum Schluss darf man diese Auffassung des Autors so zusammenfassen: die Staatssouveränität fußt auf der rechtlichen (und normalerweise – aber nicht unbedingt – faktischen<sup>51</sup>) Eigenschaft der Innehabung der auf ihrem Gebiet obersten Gewalt. In einem souveränen Staat ist die soziale Überlegenheit, angesichts der übrigen Gewalten und Verbände, mit der Überordnung der höchsten rechtssetzenden Befugnis verbunden, deren grundsätzliche Aufgabe in der Bestimmung bzw. Erhaltung des gesellschaftlichen Normalzustandes besteht<sup>52</sup>. Die Behauptung Hellers, demnach die Staatssouveränität, als Verwendung der höchsten Gewalt, von ihrer gesellschaftlichen Funktion abhängt, ist besonders relevant und sollte deshalb hervorgehoben werden.

### 3. Eine grundlegende Unterscheidung: die Macht *über* und die Macht *in der* Organisation

Kommen wir nun zu der Unterscheidung zwischen der Macht über die Organisation und der Macht in der Organisation. Genau hierzu muss man beachten, dass unsere Bemerkungen weder auf die allgemeine Natur der Organisation noch auf irgendeine Art von Organisation, sondern immer auf das spezifische politische Niveau zielen. Obwohl aber unser Interesse dem Staat als solchem gilt, bezieht sich die Frage nach der Macht über die Organisation im Voraus auf ein Prinzip, das einem sozialen Ganzen angehören kann oder aber auch nicht, u. z., auf das Prinzip der Immanenz der Gewalt, die über Sein und Sosein der Gemeinschaft zu entscheiden hat. In der Tat schließt das Thema der Macht über die (staatliche) Organisation zwei auf die Zurechnung der

Royaume, et de l'établissement d'icelui, d'autant qu'elles sont annexées et unies avec la couronne, le Prince ni peut déroger, comme est la loi Salique“ (siehe die zitierte Auflage, Bd. I, 193 und 197). Hierzu Markus Llanque, „Hermann Heller als Ideenpolitiker. Politische Ideengeschichte als Arsenal des politischen Denkens“, in Llanque, Marcus (Hrsg.), aaO (Fn. 40), 112–116.

50 Zum Beispiel in einem Notfall, schlechthin im Fall der staatlichen Selbsterhaltung, soweit der gemeinschaftliche Anspruch, ihre Existenz zu bewahren, einen Rechtsgrundsatz ausdrückt: „Wir haben in diesem Anspruch des souveränen Staates das subjektive Korrelat eines höchsten Rechtsgrundsatzes zu sehen, der als Voraussetzung alles Rechts in Wahrheit als Grundnorm bezeichnet werden muss, in subjektiver Beziehung aber ein Grundrecht des Staates genannt wird“ (*Die Souveränität*, 165); dazu Hebeisen, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, 474–475; Dehnhardt., aaO (Fn. 45), 87.

51 Der Grund, weshalb sowohl die Überlegenheit als auch die Verantwortung für ihre Wirkung dem mit der Amtsfunktion bekleidendem Staatsorgan zugerechnet werden soll, besteht darin, dass die Staatsgewalt doch eine rechtliche Natur hat, die Heller befürwortet. Hierfür lässt sich das folgende Zitat anführen: „Auf Grund dieser gesollten, mit dem politischen Sein aber nicht immer übereinstimmenden ‚Rechtssätze‘ wird z. B. statt der oft unbeantwortbaren Frage: Wer übt die entscheidende Staatsgewalt wirklich aus, der Autokrat oder sein Maitresse?, die Frage präzise und praktikabel gestellt und beantwortet: Wem steht die Staatsgewalt rechtlich zu?“ (*Staatslehre*, 275).

52 Zutreffend die Zusammenstellung von Eun-Jeung Lee: „Als Fähigkeit zur Entscheidung setzt Souveränität einen tatsächlichen Willen voraus, als Fähigkeit zur Positivierung von Rechtsnormen ist sie rechtssetzende Gewalt, und als Fähigkeit, sich regelmäßig gegen andere Gewalten durchzusetzen, ist sie höchste Gewalt. Diese Eigenschaften zusammen hat allein der Verband, die Organisation als solche. Höchste Macht ist stets nur die Organisation selbst in ihrer Funktion des einheitsbildenden und einheitssichernden Entscheidens und Handelns, weil nur sie selbst als Ganzes wirkungsfähig ist. Souveränität ist deshalb bei Heller Souveränität der Staatsorganisation als oberste und ausschließliche Gebietordnungsgewalt“ (*Der soziale Rechtsstaat als Alternative zur autoritären Herrschaft. Zur Aktualisierung der Staats- und Demokratietheorie Hermann Hellers*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994, 52).

Macht bezogene Problematiken ein. An erster Stelle muss also erschlossen werden, ob die oberste Gewalt von der Gesellschaft selbst besessen wird, da die Macht über eine Organisation innerhalb oder außerhalb der Organisation selbst stehen kann.

Die Innehabung der letzten entscheidenden Instanz bestimmt die Staatlichkeitsform (einer Gesellschaft), deren Wesen nicht auf der Unabhängigkeit der Repräsentation gegründet wird. Wenn sein echtes Merkmal, d. h. der Besitz der staatsgewaltigen Fähigkeit – als einer „souveränen, auf ihrem Gebiete obersten, ausschließlichen, un widerstehlichen und eigenständigen Macht“, wie Heller sie begreift – demselben Ganzen und nicht einem höheren Verband zugerechnet wird, handelt es sich doch um einen Staat im eigenen bzw. engen Sinne<sup>53</sup>.

Was – anschließend an die Identifizierung der Staatlichkeit (als Immanenz des gesellschaftlichen Rechtes, über ihr eigenes Sein und Form zu entscheiden) – die Macht *über die* Organisation betrifft, so wird diesbezüglich eine Frage gestellt, u. z. die nach dem *Träger* gerade genannter staatlichen Befugnis. So lautet die darauffolgende Frage: wo ist die Macht innerhalb der Staatsorganisation lokalisiert?, oder anders ausgedrückt: wer trägt die oberste Gewalt innerhalb der Staatsorganisation? Heller legt fest, dass es sich hierbei um eine subjektive aber nicht unbedingt personenbehafte Zurechnung geht, insofern es ein Teil der Organisation ist, der die Gestalt der Gewalt trägt, ohne sie unbedingt persönlich auszuüben<sup>54</sup>. Mit dem Wort „Teil“ meint Heller die Gruppe oder Stand oder individuelles Mitglied, *in deren Namen* die Staatsgewalt ausgeübt wird, so dass der Träger der Staatsgewalt sowohl das Volk als auch der Fürst sein könnten.

Der Stellungnahme Hellers nach entspricht die Unterscheidung zwischen Subjekt und Träger der Souveränität der Unterscheidung zwischen Macht der Organisation und der Macht über die Organisation. Wie schon dargelegt, in eigenem Sinne ist nur diejenige Machts- und Rechtseinheit souverän, die ihr Sein und Sosein von sich selbst aus bestimmen kann, d. h., diejenige, der die letzten Entscheidungen über ihre innere Ordnung und über die Beziehungen mit anderen identischen Organisationen angehören. Soweit die Macht *der* Organisation dem Staat zugestanden wird (d. h., die objektive Zurechnung der Souveränität dieser Organisation entspricht), ist auch der Staat, als soziales Ganzes, das *Subjekt* der Souveränität. Im Gegensatz dazu können der Fürst oder das Volk den *Träger* der Souveränität darstellen, je nachdem ob dem Fürst oder dem Volk die Macht *über die* Staatsorganisation anerkannt wird<sup>55</sup>.

Schließlich behandelt unser Autor die Frage nach der Macht *in der* Organisation, die sich in Bezug auf die konkrete Ausübung der Macht aufwirft. Subjekte der Macht in der Organisation sind die in einer hierarchischen Ordnung herrschenden Personen, die die eigene und direkte Anwendung der Macht ausführen, soweit sie die Gesell-

53 In Bezug auf das Subjekt der Souveränität liegt ein sinnfälliger Unterschied zwischen der diesem Problem entsprechenden Position von Schmitt und der von Heller, insofern Heller nicht der innerstaatlichen Instanz, die die letzte Entscheidung trifft, sondern der staatlichen Einheit, die „keiner anderen wirksamen universalen Entscheidungseinheit untergeordnet ist“, die Souveränität zurechnet. Für einen Vergleich zwischen beiden Thesen, der die Annäherungspunkte betont, siehe Manfred Gangl, „Souveränitätskonzeptionen im Staatsrechtsdenken der Weimarer Republik“, in Marcus Llanque (Hrsg.), aaO (Fn. 40), 25–28.

54 Vgl. Heller, *Staatslehre*, 277–278.

55 Wie schon erwähnt, was das Subjekt der Souveränität betrifft, auch wenn der schmittsche Dezisionismus nahe dem Souveränitätsansatz Hellers liegt, erscheint ein bedeutender Unterschied zwischen Heller und Schmitt, insofern Schmitt den Subjekt der Souveränität dem Träger ausgeliefert hat (siehe Michael Hebeisen, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, aaO, 440–442). Außerdem weist Massimo La Torre auf eine gewisse „Milderung“ des hellerschen Dezisionismus nach der Erscheinung des Buches *Die Souveränität* hin (vgl. La Torre, aaO, Fn. 40, 113 und 117).

schaft lenken. Trotzdem stimmen diese Subjekte nicht unbedingt mit dem Träger der Staatsgewalt überein, da die aktuelle Führung des Staates im Namen eines Trägers (z. B. des Volkes) ausgeübt werden kann<sup>56</sup>.

#### 4. Die Souveränität und ihre Behandlung unseres Themas

Die Kernfrage des Buches *Die Souveränität* (1927 veröffentlicht) zielt auf die Rolle der Souveränität als Grund des Völkerrechts bzw. als Ursache der Rechtspositivität. Gerade dies betreffend thematisiert Heller in diesem Werk das Problem der *Staats*souveränität. Am Anfang des Werkes widmet Heller ein ganzes Kapitel der Lehre des grossen Juristen und Staatsphilosophen Jean Bodin. Bodin vertritt die Behauptung der säkuleren Hoheit der politischen Gewalt – in seinem Fall der königlichen Gewalt –, die zur Zeit anderen sozialen bzw. geistlichen Mächten, u. z. den Baronen und der Kirche, entgegengesetzt war. Trotz dieses in der Entwicklung der Staatslehre hervorragenden Platzes, wird Bodin mehr zitiert als gelesen, der Meinung Hellers nach. Wie dem auch sei, betrachtet ihn Heller als den Begründer der modernen Theorie der Staatssouveränität<sup>57</sup>.

Wie es oben ausgeführt worden ist, besteht einer der theoretisch wertvollen Beiträge Hellers in dem Bereich der Theorie der politischen Macht darin, dass er zu einer sorgfältigen Präzision in Bezug auf die verschiedenen Dimensionen der Staatsgewalt gelangt. In diesem Sinne haben wir in seiner *Staatslehre* drei Momente der politischen Macht gefunden, u. z., die der Macht *der*, *über die* und *in* der Organisation. Jedoch entwickelt *Die Souveränität* besonders das Thema der Macht *der* politischen Gemeinschaft als souveränen menschlichen Einheit. Diese spezifische Perspektive, die nicht durch die umfassende Behandlung der unvollständigen *Staatslehre* gedeckt wird, ist manchmal als eine Art von „Vorstudie“ der letzten betrachtet worden<sup>58</sup>. Wie dem auch sei, muss hervorgehoben werden, dass die begrenzte Perspektive des Werkes von 1927 von seinem spezifischen Ziel aus erklärt werden kann, insofern Heller in der *Souveränität* die Behauptung der Wirklichkeit der politischen Einheit aufklärt, die von den rationalistischen Positionen *à la* Kelsen bedroht wurde. Deswegen konzentriert sich diese Erörterung auf den der wirklichen gemeinschaftlichen Wirkungseinheit entsprechenden Aspekt der Staatsgewalt<sup>59</sup>. Anders gesagt, handelt es sich um den Staat als Subjekt der Souveränität (ein Fall von Macht *der* Organisation: siehe oben) weil der Autor in diesem Werk die Souveränität *des* Staates als solche verteidigt und ihre Rolle

56 Vera Gassmann macht einen wohlbegründeten terminologischen Vorschlag, u. z., dass das „Subjekt“ der Macht in der Organisation „Ausüber“ genannt werden müsste (vgl. *Institution und Handlung. Hermann Hellers Staatslehre in Lichte analytischer Theorien sozialen Handelns*, Peter Lang, Fankfurt a. M., 2008, 206).

57 Für den Vergleich zwischen Heller und Schmitt von ihren theoretische Ausgangspunkte aus, Bodin bzw. Hobbes, und die Voraussetzungen und Folgerungen, die die hellersche Annahme Bodins als Quelle seiner Souveränitätsauffassung enthält, siehe Ulderico Pomarici, „Hermann Hellers Souveränitätslehre als Theorie des Verhältnisses von Recht und Politik und ihre Auseinandersetzung mit Carl Schmitt“, in Marcus Llanque (Hrsg.), aaO (Fn. 40), 47 ff.

58 Vgl. Detlef Lehnert, „Sozialismus und Nation. Hellers Staatsdenken zwischen Einheit und Vielfalt“, in Marcus Llanque (Hrsg.), aaO (Fn. 40), 191.

59 Wolfgang Schluchter (aaO –Fn. 2–, 185 ff.) befürwortet eine innere, unbedingte Bindung zwischen Staatssouveränität und Volkssouveränität, die die politische Option Hellers für den demokratischen Rechtsstaat erkennen ließe. Meiner Meinung nach, obwohl Heller die Rolle des Vorhandenseins einer *volonté générale* für das Verständnis des einheitlichen Staatswillens ausführt, gibt es keine *wesentliche* Anforderung einer bestimmten Staatsform, genau der demokratischen, um die Existenz eines Staatswillens behaupten zu können (vgl. *Die Souveränität*, 70–76).

als Ursache der Positivität des Rechts darstellt<sup>60</sup>. In der Tat, jenseits der Kritisierung der zeitgenössischen kelsenschen Schule, besteht die Kernfrage der Staatslehre bei Heller in der Behandlung der Staatssouveränität<sup>61</sup>.

#### IV. Die Position Hellers und zwei grundlegende Übereinstimmungen mit der Lehre der Scholastik

##### 1. Das Prinzip der juristischen Unabhängigkeit der politischen Gemeinschaft

Für Heller *sind die authentischen Subjekte des internationalen öffentlichen Rechts die Staaten, wahre „Entscheidungs- und Wirkungseinheiten“*. Demnach entsprechen die Mächte der internationalen Gesellschaft (genau genommen, die der überstaatlichen Institutionen) einer Abtretung jener unabhängigen Staaten, welche mit ihren Entscheidungen *Ursache* der Positivierung des Völkerrechts sind – und nicht umgekehrt, d. i. die Staatsgewalt darf auf keinen Fall als Abtretung des Völkerrechts betrachtet werden.

Die dargebrachte hellersche These enthält juristisch-politische Konsequenzen, die hervorgehoben werden müssen. Vor allem muss die Existenz des Staates als Voraussetzung des Völkerrechts betrachtet werden<sup>62</sup>. Tatsächlich entsteht und entwickelt sich der Staat als eine bestimmte soziale Wirklichkeit, und besteht als legitime politische Gemeinschaft, auch wenn er keinerlei juristisch internationale Beziehungen aufstellt. Bezüglich jener, also wird der konstitutive Charakter der internationalen Anerkennung nur der Kategorisierung eines Staates als Subjekt des Völkerrechts zukommen, aber nicht der staatlichen Wirkungseinheit als solcher. In Bezug auf den Tatbestand der aktuellen Existenz der politischen Einheit, wird die Anerkennung des Völkerrechts lediglich deklarativ sein<sup>63</sup>. Nun also, wenn der Staat durch eine Entscheidung des Völkerrechts weder ins Leben gerufen wird noch überlebt, so besteht die Staatsgewalt in keiner Art von Delegation des Völkerrechts.

Dies bedeutet also, dass die Gewalt einer politischen Gemeinschaft einer Kompetenz gänzlich verschieden ist. Diese letzte Aussage entspringt der unwiderlegbaren Schlussfolgerung der Akzeptierung der Existenz des Staates als Primärdatum der internationalen (bis heutzutage *zwischenstaatlichen*) Ordnung. Im Wortlaut Hellers: „Die Identifizierung von Kompetenz und Souveränität ist aber der Ausdruck einer Anschauung, die den Staat zur Fiktion macht, um die Fiktion der *civitas maxima* machen zu können“<sup>64</sup>.

##### 2. Das Prinzip der Politizität des Rechts

Gemäß Heller *vergegenständlicht sich die positive Rechtsordnung durch die Ausführung von Maßnahmen der souveränen Entscheidungseinheiten*. Unser Autor behauptet in *Die Souveränität*, in ausdrücklicher Gegenstellung zum rationalistischen Abstraktionis-

60 So lautet die „kanonische“ Definition Hellers in diesem Werk: „Souveränität ist die Eigenschaft einer universalen Gebietsentscheidungs- und Wirkungseinheit, kraft welcher sie um des Rechtes willen sich gegebenenfalls auch gegen das Recht absolut behauptet“ (*Die Souveränität*, 161).

61 Vgl. Michael Hebeisen, aaO (Fn. 50), 419.

62 Für den Monismus Hellers, der – im Gegensatz zu dem Monismus Kelsens – das Völkerrecht dem Recht der unabhängigen Staatseinheiten zurückführt, vgl. La Torre, aaO (Fn. 40), 111–112.

63 Vgl. *Die Souveränität*, Kap. VII: „Staatssouveränität und Völkerrechtssubjektivität“.

64 *Die Souveränität*, 160.

mus, dass die Existenz selbst des positiven Rechts die Anwesenheit einer souveränen Entscheidungseinheit fordert. Die logische Geltung, sagt Heller aus, unterscheidet sich von der rechtlichen, insofern sie die historischen, kulturellen, gesellschaftlichen –also menschlichen Merkmale in Betracht ziehen muss, ohne die sie sich unrealistisch gebärden würde. Die entscheidende Einheit individualisiert, in der Tat, die normative Ordnung, und diese Funktion ist unabdingbar für die Existenz positiver Normen, da diese nicht von einer abstrakten Rechtsidee abgeleitet werden können. Sei es, dass es Einzelstaaten gebe oder dass in der Zukunft eine *civitas maxima* oder Weltstaat errichtet werde, niemals könnte das politische Leben auf eine die sozialen Mandate determinierende Instanz verzichten, da das Wesen des Staates eine Regelung der Verhaltensweisen mit einschließt. Der „souveräne“ (letzte) Entschluss ist für das Bestehen der Macht genauso unerlässlich wie für das Bestehen des Rechts, sowohl innerhalb des Staates als auch in der internationalen Ebene<sup>65</sup>.

Es muss jedoch dazu betont werden, dass diese Position keinen Absolutismus mit sich bringt. Dass die politische Gemeinschaft das Opfer an Gut und Blut auferlegen kann, wird unbedingt darauf begründet, dass die Staatsgewalt nicht nur rechtstechnisch als Macht sondern auch als verpflichtende Autorität wirken bzw. gelten muss<sup>66</sup>. Tatsächlich hängt jede mögliche Rechtfertigung des Staates von der politischen Anwendung (durch „Individualisierung“) und Durchführung der ethischen Rechtsgrundsätze ab, die das Fundament des positiven Rechts bilden<sup>67</sup>. Die letzten, grundsätzlichen Fragen nach der Natur bzw. der Anerkennung dieser Rechtsgrundsätze wurden von Heller leider nicht beantwortet, obwohl er ihre ausschlaggebende Relevanz wahrgenommen hatte<sup>68</sup>. Wie dem auch sei, gibt es bei Heller keine methodologische Teilung zwischen Rechtsätzen und Rechtsgrundsätzen in Bezug auf ihre Rechtsgeltung<sup>69</sup>. Dieser Ansatz schließt ein, dass, einerseits, sowohl die bloße empirische Geltung als auch der prinzipielle Zwangscharakter des positiven Rechts (typische Merkmale des „bürgerlichen und marxistischen Positivismus“) abgelehnt werden; andererseits, dass die Rechtsgrundsätze *condiciones sine quibus non* der Rechtsätze sind<sup>70</sup>.

65 Vgl. *Die Souveränität*, Kap. II („Herrschaft und Ordnung“) und III („Souveränität und Positivität“); siehe auch 92–96 und 118–121. Auf der anderen Seite schlägt Heller auch das sogenannte Prinzip der *Rechtlichkeit der Politik* vor, das die These der rechtsbasierten Natur der Staatsgewalt enthält. Deswegen sind sogar die entscheidenden, verfassunggebenden Staatsorgane normativ verbunden: der absolute Fürst durch eine normative Erbfolgeordnung, das Volk durch gemeinsame Rechtsgrundsätze, „wenn also eine (partielle) Wertgemeinschaft besteht“ (Gassmann, aaO, Fn. 56, 257).

66 Vgl. *Staatslehre*, 246.

67 Vgl. *Staatslehre*, III, III, 2, „Die Rechtfertigung des Staates“ (245 ff.). In derselben Linie wird diese Begründung von dem Verleger der *Staatslehre*, Gerhard Niemeyer, erklärt (vgl. seine Einleitung zu der *Staatslehre*, 9).

68 „Die Staatslehre hat der Rechtsphilosophie die Frage zu überlassen, ob die sittlichen Rechtsgrundsätze sich lediglich auf ein unmittelbar gewisses Rechtsgefühl zurückführen lassen oder ob sie mit objektiver Erkenntnisgewißheit aus einem rational formulierbaren obersten Rechtsgesetz ableitbar sind, ferner die schwierigen Fragen, ob und in welchem Sinne es aprioristische Rechtsgrundsätze gibt, welche Rechtsgrundsätze allgemeingültig und welche kulturkreisgebunden sind“ (Heller, *Staatslehre*, 254). Vgl. Ernesto Garzón Valdés, „Hermann Heller und John Austin. Versuch eines Vergleichs“, in Christoph Müller & Ilse Staff, aaO (Fn. 2), 665.

69 Ein anderes unserem Thema gewidmetes Werk von Heller bietet uns schlechterdings ein Beispiel, das den überpositiven Charakter der normativen Begründung des grundlegenden rechtlichen Gewissens offenbart: die Eltern, so Heller, ernähren nicht ihre Kinder deshalb, weil das Familienrecht ihnen es befiehlt (vgl. „Staat“, in Alfred Vierkandt (Hg.), *Handwörterbuch der Soziologie*, Ferdinand Emke, Stuttgart, 1959 – erste Auflage 1931, 614); vgl. hierzu *Staatslehre*, 290.

70 Vgl. Jürgen Meinck, „Rechtsnorm und allgemeingültiger Rechtsgrundsatz. Die Rechts- und Souveränitätslehre Hermann Hellers im Richtungsstreit der deutschen Staatswissenschaft“, in Christoph

## V. Fazit: Der Hellersche Hinweis auf die Übereinstimmung mit der scholastischen Überlieferung

In der Einleitung dieser Arbeit habe ich behauptet (besser gesagt: anerkannt), dass die Lehren von Heller und die der Scholastik des goldenen Zeitalters sich untereinander von dem Ausgangspunkt ihrer theoretischen Quellen unterscheiden. Wie schon dargelegt, bieten beide Positionen, trotz dieser Differenzen in der ursprünglichen Perspektive, keine hauptsächliche Differenz in ihrer Schlussfolgerungen in Bezug auf einige wesentliche Merkmale der politischen Gemeinschaft bzw. der internationalen Rechtsordnung. Hinsichtlich des Prinzips der Staatssouveränität als staatliche Innehabung der Fähigkeit, über ihren eigenen Bereich als letzte Instanz der Schaffung des geltenden bzw. unanfechtbaren Rechts zu entscheiden – da die politische Gemeinschaft nicht dem Völkerrecht wie einer Wirkungs- und Entscheidungseinheit, als ob es ein Weltstaat wäre, untergeordnet ist –, erkennt Heller selbst die prinzipielle Verbindung seiner These mit der Lehre des *doctoris communis* der katholischen Scholastik. Das bezeichnende Urteil des Autors lautet wie folgt: „[dieser ist] ein Gedanke von welchem aus das ganze Mittelalter, vor allem aber Thomas von Aquino den Begriff des Fürsten, also den damaligen Staatsbegriff bestimmte: ‚non pertinet ad personam privatam bellum movere: quia potest jus suum in iudicio superioris prosequi‘ (*Summa Theologiae*, II-IIae, XL, 1)<sup>71</sup>.

Autor's address: Prof. Dr. Dr. Sergio Raúl Castaño, Staatlicher Rat für die wissenschaftliche Forschung (CONICET), Geschäftsführender Direktor der Abteilung für Politik – Bariloche Stiftung, Suiza 1065 (8400) Bariloche Pcia. de Río Negro, 0054 294 4523257, Argentinien, sergioraulcastano@gmail.com

Müller & Ilse Staff, aaO (Fn. 2), 625–630. Außerdem knüpft das Problem der Rechtsgrundsätze bei Heller an dieses der Schrankenlosigkeit der Staatsgewalt und der „tragischen“ Möglichkeit des Widerstandes an (dazu der Beitrag von Ulrich Penski, „Staatsraison und Widerstandsrecht“, in Christoph Müller & Ilse Staff, aaO, Fn. 2, 607 ff.). Man findet eine sorgfältige, kritische Diskussion über die Verhältnisse zwischen Rechtssatz und Rechtsgrundsatz in Hebeisen, aaO (Fn. 50), 480 ff.

71 *Die Souveränität*, 156–157.