ZöR

Zeitschrift für öffentliches Recht
Journal of Public Law

Herausgeber

Stefan Griller und Benjamin Kneihs

Wissenschaftlicher Beirat

Hartmut Bauer
George A. Bermann
Giovanni Biaggini
Paul Craig
Ulrike Davy
Horst Dreier
Thomas Eilmansberger †
Armin Hatje
Christoph Herrmann
Christian Hillgruber
Julia Iliopoulos-Strangas
Josef Isensee
Clemens Jabloner
Matthias Jestaedt
Christine Kaddous
Markus Krajewski
Gabriele Kucsko-Stadlmayer
Georg Lienbacher
Franz Matscher
Joost Pauwelyn
Ingolf Pernice
Anne Peters
Magdalena Pöschl
Michael Potacs
Günter Püttner
Georg Ress
Heinz Peter Rill
Siniša Rodin
Wojciech Sadurski
Eberhard Schmidt-Assmann
Jürgen Schwarze
Michael Schweitzer
Rainer J. Schweizer
Alexander Somek
Christian Starck
Klaus Stern
Rudolf Streinz
Christian Tomuschat
Robert Walter †
Erika de Wet
Ewald Wiederin
Bruno de Witte
Jan Wouters
Jacques Ziller

Redaktionsassistenz

Roman Puff
Rebekka Redwitz

Die „Zeitschrift für öffentliches Recht" wurde 1914 von Edmund Bernatzik, Max Hussarek, Heinrich Lammasch und Adolf Menzel auf Anregung Hans Kelsens gegründet, der auch viele Jahre als Herausgeber für die Zeitschrift wirkte. Der ursprüngliche Titel lautete „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht", der zu Beginn der Republik in „Zeitschrift für öffentliches Recht" geändert wurde. 1948 begann die Zeitschrift wieder unter dem ursprünglichen Titel zu erscheinen, der 1977 auf Anregung Alfred Verdross auf „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht" erweitert wurde. Der zunehmenden Internationalität wurde mit dem Untertitel „Austrian Journal of Public and International Law" Rechnung getragen. Erst 1980 beendete Alfred Verdross, der schon zusammen mit Hans Kelsen die Zeitschrift mitherausgegeben hatte, seine Tätigkeit als Schriftleiter, bei der ihn Karl Zemanek viele Jahre unterstützt hat. Von 1981 bis 1990 führte Ignaz Seidl-Hohenveldern die Zeitschrift. Von 1991 bis 1995 erschien die Zeitschrift unter dem früheren Untertitel „Austrian Journal of Public and International Law" in vorwiegend englischer Sprache, herausgegeben von Christoph Schreuer. Seit 1996 erscheint die Zeitschrift wieder unter ihren traditionellen Namen „Zeitschrift für öffentliches Recht", bis 2009 unter der Herausgeberschaft von Heinz Schäffer, seither unter der von Stefan Griller und Benjamin Kneihs.

ZöR

Band 69 · Heft 4 · Dezember 2014

Editorial 569
Stefan Griller · Benjamin Kneihs

Die Autoren und Herausgeber der Zeitschrift für öffentliches Recht 571–599
Ute Spörg

100 Jahre ZÖR – 100 Jahre europäische Geschichte. Entwicklung, Personen, Hintergründe 601–636
Roman Puff

Frühe Autorinnen der Zeitschrift für öffentliches Recht 637–654
Clemens Jabloner

„Kelsens Zeitschrift". Die Reine Rechtslehre im Spiegel der Zeitschrift für öffentliches Recht 655–683
Matthias Jestaedt

Hans Kelsen und die Deutung des Bindungskonflikts als Kompetenzkonflikt 685–714
Ulrich E. Zellenberg

Haltung in finsteren Zeiten Die Zeitschrift für öffentliches Recht zwischen 1933 und 1945 715–804
Benjamin Davy • Ulrike Davy

Revolution und Recht 805–853
Horst Dreier

Obrigkeitliche Verwaltungsakte 855–874
Bernhard Raschauer

Die Diskussion über die Stellung der Länder in der Zeitschrift für öffentliches Recht 875–891
Ewald Wiederin

ZÖR (2014) 69:637–654
© Verlag Österreich 2014

Frühe Autorinnen der Zeitschrift für öffentliches Recht

Clemens Jabloner*

I. Einleitung
II. *Elisabeth Ephrussi*
III. *Margit Kraft-Fuchs*
IV. *Gisela Rohatyn*
V. Schlusswort
Verwendete Literatur

Zusammenfassung Das Zentenarium der ZÖR bietet die Gelegenheit, an drei Autorinnen zu erinnern, die – nach der erst 1920 erfolgten Zulassung von Frauen zu den Juristischen Fakultäten – in der Zwischenkriegszeit bemerkenswerte Aufsätze veröffentlichten: *Elisabeth de Waal* (neé *Ephrussi*), *Margit Kraft-Fuchs* und *Gisela Rohatyn*. Alle drei erfuhren ihre Prägung im Seminar von *Hans Kelsen* und trugen mit – bisweilen kritischen – Beiträgen zur Entwicklung der Reinen Rechtslehre bei. *Kraft-Fuchs* und *Rohatyn* mussten nach der Machtergreifung des NS-Regimes aus Österreich fliehen und konnten ihre wissenschaftlichen Laufbahnen nicht fortsetzen. Auch *Ephrussi*, eine Frau mit vielfältigen intellektuellen Talenten, war 1938 gezwungen, Österreich endgültig zu verlassen.

Astract Women got access to the Austrian law faculties not earlier then 1920. The ZÖR's centenary offers the opportunity to remind us of three female authors who published between the wars some remarkable essays therein: *Elisabeth de Waal* (neé *Ephrussi*), *Margit Kraft-Fuchs* und *Gisela Rohatyn*. The three of them were influenced by *Hans Kelsen* and active members of his seminars. They contributed to the Pure Theory of Law in a substantial, sometimes critical manner. After the Nazis got to power *Kraft-Fuchs* and *Rohatyn* had to emigrate from Austria and were unable to continue their respective scholarly careers. Also *Ephrussi*, a woman with manifold intellectual talents, left Vienna for good.

* Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. *Clemens Jabloner*, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes iR (Wien), Hans Kelsen-Institut, Gymnasiumstraße 79, 1190 Wien, <clemens.jabloner@univie.ac.at>

Schlüsselwörter *Ephrussi Elisabeth*; Interpretation; Juristinnen; *Kelsen Hans*; *Kraft-Fuchs Margit*; Rechtsstaat; Reine Rechtslehre; *Rohatyn Gisela*; Staatssoziologie.

I. Einleitung**

In seiner maßgebenden Studie zur Geschichte des öffentlichen Rechts bemerkt *Michael Stolleis*, dass zum Wiener Kreis *Hans Kelsens* auch Frauen gehörten, und er nennt *Elisabeth Ephrussi* und *Margit Kraft-Fuchs*.[1] Fügen wir noch *Gisela Rohatyn* hinzu, erhalten wir ein Trio bemerkenswert begabter Wissenschaftlerinnen, die in der ZÖR der Zwischenkriegsjahre publizierten. Geboren 1899 (*Ephrussi*), 1902 (*Kraft-Fuchs*) und 1906 (*Rohatyn*) gehörten sie zu den frühesten österreichischen Juristinnen, denn erst seit einer Vollzugsanweisung vom 22.04.1919, StGBl Nr 250, waren Frauen „zu den rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, zu den theoretischen Staatsprüfungen und zum Doktorate der Rechte und der Staatswissenschaften" an den österreichischen Universitäten zugelassen.[2] *Ephrussi*, die im Schottengymnasium noch extern maturieren musste,[3] gehörte überhaupt zum allerersten Jahrgang von Juristinnen.

Drei sind nun wenig genug, aber mit Blick auf die ja gerade erst erfolgte Zulassung von Frauen zur juristischen Berufsausbildung doch wieder beachtlich; somit weist dieser Umstand auf eine gewisse Aufgeschlossenheit der Zeitschrift hin.[4, 5] Bemerkenswerterweise sollte nach dem Zweiten Weltkrieg der nächste Beitrag einer Frau erst 1964 erscheinen.[6]

Die ZÖR war mit dem *Kelsen*-Kreis eng verbunden, sie war in der Tat das „Medium der Wiener Schule".[7] In der Ersten Republik, genauer bis 1934, war *Kelsen* der Herausgeber der ZÖR – gemeinsam mit *Hussarek*, *Layer* und *Menzel* – und er betrachtete die ZÖR als „seine" Zeitschrift.[8] Damit fällt auch ein Licht darauf, dass der Kreis um *Hans Kelsen* – wie auch etwa jener um *Ludwig von Mises*[9] – bereits Züge trug, die spätestens im Nationalsozialismus verloren gingen, und die heute zu recht hoch im Kurs stehen: Internationalität und Chancen für Frauen.[10]

Leben und Werk von *Kraft-Fuchs* und *Rohatyn* sind über Initiative des *Hans Kelsen*-Instituts bereits eingehend erforscht worden.[11] Diese beiden Arbeiten liegen den folgenden Ausführungen zugrunde. *Ephrussi* hingegen wurde bei der Vorbereitung

** *Irene Förster*, *Ramon Pils* und *Klaus Zeleny* ist für wertvolle Unterstützung zu danken.

1 *Stolleis Michael*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. III: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945 (1999) 168.

2 Zur Vorgeschichte und Durchsetzung dieser Gleichstellung vgl *Berger Elisabeth*, „Fräulein Juristin". Das Frauenstudium an den juristischen Fakultäten Österreichs, JBl 2000, 634 (637).

3 Vgl *de Waal Edmund*, Der Hase mit den Bernsteinaugen (2010) 204.

4 Neben den schon genannten Frauen publizierten vor dem Zweiten Weltkrieg folgende Autorinnen Abhandlungen in der ZÖR: *Meriggi Lea*, Reform des Völkerbundes und Philosophie des Völkerrechts, ZÖR 16 (1936) 496, sowie *dies*, Neue Richtlinien der Völkerrechtswissenschaft. Gedanken zum „Diritto internazionale pubblico" Giorgio Balladore Pallieris, ZÖR 18 (1939) 331; *Sommer Louise*, Die staatsideologischen Voraussetzungen des Kampfes gegen die Meistbegünstigungsklausel, ZÖR 16 (1936) 265, und *Reimer Hedwig*, Staatliche Einwirkungen auf Geldforderungen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Enteignung, ZÖR 17 (1937) 206. *Margarethe Métall* tritt als Übersetzerin einer Abhandlung von *Charles Eisenmann* in Erscheinung (ZÖR 11 [1931] 334). Nicht eindeutig zuordenbar ist die Abhandlung von *Stroß W.*, Die Entwicklung der Kapitulationsrechte in Ägypten seit Abschluss der Friedensverträge. Im Zusammenhang mit dem österreichisch-ägyptischen Niederlassungs- und Jurisdiktionsvertrag vom 14. Oktober 1929, ZÖR 15 (1935) 394. (Buchbesprechungen, die gleichfalls nicht durchwegs eine eindeutige Zuordnung zulassen, sind nicht berücksichtigt.) Berechnet man eine Art Frauenquote (Anteil der Aufsätze von Frauen an der Gesamtanzahl der Aufsätze, wobei Aufsätze von mehreren Autoren bzw Autorinnen aliquotiert wurden) so liegt diese in der Zwischenkriegszeit bei 2,2 %, wobei die 1930er Jahre deutlich höher liegen: 3,4 %.

5 In den ja für alle dogmatischen Fächer zuständigen JBl war der Frauenanteil – im Hinblick auf das häufigere Erscheinen – niedriger: Wir finden fünf Beiträge bzw Rezensionen von *Marie Hafferl-Bernatzik*, der Tochter *Edmund Bernatziks*, der sich ja wirksam für die Zulassung von Frauen zum Studium der Rechtswissenschaften eingesetzt hatte, hauptsächlich zum Elektrizitätsrecht sowie zu frauenrechtlichen Fragen (JBl 1925, 171; 1929, 116; 1930, 228; 1932, 228; 1933, 23); dann *Rohatyn*, die uns ja auch bei der ZÖR begegnet (JBl 1929, 22; 1930, 186, 501; 1933, 174); *Ilona Tautzky* (JBl 1929, 132); *Hanna Katz* (JBl 1932, 47); *Cäcilia Ripper* (JBl 1932, 365); *Marianne Beth* – die erste promovierte Juristin Österreichs – (JBl 1932, 552; 1934, 67); *Gertrud Weiß* (JBl 1935, 53); und schließlich *Stefanie Strakosch-Graßmann* (JBl 1937, 462).

6 *Gampl Inge*, Österreichisches Staatskirchenrecht der Gegenwart, ZÖR 13 NF (1964) 267; danach *Kaliwoda Lieselotte*, Studie zum Bedeutungswandel des Vorbehaltes in Grundrechten, ZÖR 19 NF (1969) 207; ab den 1970er Jahren etabliert sich zunächst eine Publikation von Frauen etwa alle zwei Jahre: *Fahmi Aziza M.*, Peremptory Norms as General Rules of International Law, ZÖR 22 NF (1971) 383 (*dies* auch ZÖR 25 NF [1974] 333; 28 NF [1977] 291; 29 NF [1978] 81; 37 [1986/87] 51); dann *Gutiérrez Posse Hortensia*, La maxime ut res magis valeat quam pereat (Interpretation en fonction de l'„effet utile"). Les Interpretations „extensives" et „restrictives", ZÖR 23 NF (1972) 229; *Blenk-Knocke Edda* (mit *Kühne W.*), Völkerrecht und Internationale Beziehungen, ZÖR 23 NF (1972) 153; *Back Impallomeni Elisabeth*, Zur Rechtsstellung von Drittstaaten gegenüber dem Mondvertrag von 1979, ZÖR 33 (1982) 267; *Haslauer Elisabeth*, Das schwedische Modell des Gesetzgebungsverfahrens, ZÖR 33 (1982) 101; und schließlich *Kucsko-Stadlmayer Gabriele*, Die Entwicklung des österreichischen Beamtenrechts, ZÖR 36 (1985/86) 33. Danach wurde bis in die Mitte der 1990er Jahre im Durchschnitt ein Beitrag mit Beteiligung einer Frau pro Band publiziert, später zwei bis drei Beiträge mit Beteiligung einer Frau pro Band. Erst seit dem Jahr 2012 ist ein deutlicher Anstieg von Aufsätzen von Frauen zu verzeichnen. (Buchbesprechungen bleiben ausgeklammert.) Die Frauenquote von 1948-68 geht gegen 0, von 1969-92 liegt sie bei 4,9 %, von 1993-2013 bei 14,8 %; wenn man die Jahre ab 2012 ausklammert (2012–13: 25,5 %), liegt die Frauenquote bei 13,1 % (von 1993–2011). Lediglich in einem Jahr (1995) waren von fünf Aufsätzen drei von Frauen (60 %).

7 So und überhaupt zur Geschichte der ZÖR: *Spörg Ute*, Die Zeitschrift für Öffentliches Recht als Medium der Wiener Schule zwischen 1914 und 1944 in Walter/Ogris/Olechowski (Hg), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (2009) 149.

8 Vgl *Kelsen Hans*, Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der „Rechtsdogmatik", ZÖR 3 (1922/23) 103; hier spricht *Kelsen* von „meiner Zeitschrift".

9 Vgl *Hülsmann Jörg Guido*, Mises. The Last Knight of Liberalism (2007) 417: „Mises was one of the few men in a leadership position who actively promoted young female intellectuals".

10 Zur Internationalität des *Kelsen*-Kreises vgl *Métall Rudolf A.*, Hans Kelsen (1969). Aus dem Umkreis *Kelsens* sind noch – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – folgende Frauen zu nennen: in erster Linie *Helen Silving* (1906-1993), geb als *Henryka Silberpfennig* in Krakau, später Professorin in Puerto Rico (vgl *Röwekamp Marion*, Helen Silving in Walter/Jabloner/Zeleny [Hg], Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre [2008] 487); weiters: *Friederike Fleischer*, geb *Mann*, promovierte 1925 und wurde eine der ersten österreichischen Rechtsanwältinnen (vgl näher *Jabloner Clemens*, Georg Fleischer in Walter/Jabloner/Zeleny [Hg], Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre [2008] 99 [103]); und: *Rita Willfort*, die Übersetzungen staatsrechtlicher Arbeiten aus dem Russischen publizierte (erwähnt bei *Winkler Günther*, Geleitwort in *Kaufmann Felix*, Methodenlehre der Sozialwissenschaften [1999] VII [XIV]) und auch Rezensionen in der ZÖR publizierte (4 [1925] 623 gezeichnet mit „*Wilfort*"; 9 [1930] 465 gezeichnet mit „*Willfort*"; 9 [1930] 122 gezeichnet mit „*W.*", aber der Titel des besprochenen Werkes [Mirkin-Getzewitsch, Die rechtstheoretischen Grundlagen des Sowjetstaates] deutet auf Willfort).

11 Vgl *Stolleis Michael*, Margit Kraft-Fuchs in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 227 und *Ebner Wolfgang*, Gisela Rohatyn in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 395.

der „Schüler-Schrift" nicht aufgenommen, da sie in ihrem Aufsatz aus 1925 doch merkbare Distanz zur Reinen Rechtslehre zeigt. Allerdings, in einem wissenschaftssoziologischen Sinn zählte sie bestimmt dazu, hatte sie doch ihre Anregungen im Kreis von *Kelsen* und *Merkl* erhalten.[12]

II. *Elisabeth Ephrussi*

1. Leben und gesellschaftlicher Hintergrund der am 02.12.1899 in Wien geborenen *Elisabeth Ephrussi* sind im schönen Buch ihres Enkels *Edmund de Waal* sowie im einleitenden Teil seines *Ephrussi* gewidmeten Aufsatzes von *Jan Schröder* ausführlich dokumentiert.[13] Hier nur so viel: Sie begann ihr Studium an der Universität Wien im Wintersemester 1918/19 zunächst an der Philosophischen Fakultät, also noch knapp vor der Zulassung von Frauen als ordentliche Hörerinnen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Sie inskribierte aber sogleich die Vorlesungen von *Bernatzik* und besonders auch „Allgemeine Staatslehre" bei *Kelsen*.[14] Ganz früh widmete sie sich intensiv auch der Volkswirtschaftslehre und referierte im Seminar von *Ludwig von Mises* am 26.11.1919 zum Thema „Carver's Theory of Interest".[15] Im Folgenden, schon als Jusstudentin, besuchte sie das *Kelsen*-Seminar und promovierte am 08.02.1923 (Dr. iur.), nachdem sie alle Rigorosen mit ausgezeichnetem Erfolg absolviert hatte.[16] Eine Dissertation war dafür – anders als bei den beiden Staatswissenschaftlerinnen *Kraft-Fuchs* und *Rohatyn* – nicht notwendig. Im Kreise *Kelsens* schloss *Ephrussi* auch ihre lebenslange Freundschaft mit *Eric Voegelin*, die in einem umfangreichen Briefwechsel ihren Niederschlag fand.[17] Später studierte sie auch in den USA, heiratete 1928 *Hendrik de Waal*, lebte in Paris, dann in der Schweiz und schließlich in England. 1938 half sie ihren Eltern zu emigrieren, doch ihre Mutter nahm sich das Leben. Ihre negativen Erfahrungen mit der österreichischen Restitutionspolitik nach 1945 hat *Elisabeth Ephrussi* (*de Waal*) romanhaft verarbeitet.[18]

2. Ihr rechtstheoretisches Vermächtnis ist der im 4. Band der ZÖR veröffentlichte Aufsatz „Interpretation und Analogie".[19] Er ist im Umfeld des *Kelsen*-Seminars entstanden, richtet sich aber kritisch gegen die Interpretationslehre *Merkls*, des Mitbegründers der Reinen Rechtslehre. Der Beitrag wurde – trotz des fundamentalen Themas und der Seriosität seiner Behandlung – bis in die jüngste Zeit anscheinend kaum rezipiert.[20] Um ihn einordnen zu können, muss er in den Kontext der damaligen Diskussion, um ihn zu würdigen auch in das Licht der Weiterentwicklung der Interpretationsfrage im Rahmen der Reinen Rechtslehre gestellt werden:[21] Die von *Ephrussi* aufgeworfenen rechtstheoretischen Grundfragen können im Rahmen dieses – ja eher rechtshistorisch intendierten – Beitrags nicht abgehandelt werden. Unbeschadet dieses Vorbehalts sei zu diesem höchst ambitioniert, doch nicht einfach zu lesenden[22] Aufsatzes Folgendes ausgeführt:

Mitte der 1920er Jahre hatte sich *Kelsen* noch nicht explizit mit dem Auslegungsproblem auseinandergesetzt, namentlich die „Hauptprobleme" sind dafür nicht ergiebig.[23] Nach Ansätzen 1929[24] wird erst in der „Reinen Rechtslehre" von 1934 der Interpretation ein besonderes Kapitel gewidmet.[25] 1925 waren vielmehr die Überlegungen maßgebend, die *Merkl* 1915 in seinem Aufsatz „Zum Interpretationsproblem" angestellt hatte.[26] *Merkl* war davon geleitet, dass das Recht zwar Auslegungsregeln vorgeben kann, letztlich aber – da diese Regeln selbst Teile der auszulegenden Rechtsnormen seien – eine „transzendente Auslegungslehre" vorauszusetzen sei.[27] Wesentlich ist nun, dass Merkl eine „primäre Rolle der grammatikalisch-logischen Interpretation" annimmt: „*Grammatik und Logik sind also in keiner Hinsicht rechtsfremde Elemente. Kraft einer Verweisung des Gesetzes, die darin zu erblicken ist, dass es sich dieser Ausdrucksmittel selbst bedient, kann man diese als geltend annehmen*". Erst danach würden die übrigen Interpretationsmethoden zur Anwendung kommen, zwischen denen die Praxis eine engere Wahl zu treffen habe.[28]

Ephrussi stimmt nun *Merkl* darin zu, dass allein die Wissenschaft das Recht konstituiere, sieht dann aber eine Inkonsequenz darin, der logisch-grammatikalischen Auslegung den Vorrang einzuräumen. Wie die ältere Lehre verwechsle *Merkl* „fast auch noch" die Relation zwischen Recht und Sprache mit einer Beziehung, „die ganz und gar innerhalb des Rechts gelegen ist", nämlich mit der Delegation.[29] *Merkl* könne nicht zugleich

[12] So auch *Schröder Jan*, Elisabeth Ephrussi – die erste juristische Hermeneutikerin in Cataldi Madonna Luigi (Hg), Naturalistische Hermeneutik. Ein neues Paradigma des Verstehens und Interpretierens (2013) 93 (106).

[13] *De Waal* (Fn 3); *Schröder* (Fn 12) 93.

[14] Vgl das im Archiv der Universität Wien einzusehende „Nationale".

[15] Vgl *Hülsmann* (Fn 9) 365.

[16] Sie war – entgegen *Schröder* (Fn 12) 95 – nicht die erste Doktorin der Rechtswissenschaften, denn das war ein Jahr zuvor (13.06.1921) schon *Marianne Beth* gewesen – vgl *Berger* (Fn 2) 638.

[17] Dieser wird im *Voegelin*-Archiv der Stanford University aufbewahrt.

[18] *De Waal [Ephrussi] Elisabeth*, Donnerstags bei Kanakis (2013). Der Roman ist aber nicht darauf reduzierbar, sondern vermittelt – unbeschadet gewisser literarischer Schwächen – in ungemein bewegender Weise das subtile Verhältnis der Autorin zur österreichischen Aristokratie – vgl auch *Löffler Sigrid*, Die hassgeliebte Stadt in *de Waal [Ephrussi] Elisabeth*, Donnerstags bei Kanakis (2013) 329 (Nachwort). *Edmund de Waal* spricht im Vorwort (Donnerstags bei Kanakis [2013] 6) von fünf Romanen *Ephrussis*, zwei in deutscher, drei in englischer Sprache, von denen aber vier bisher unveröffentlicht blieben.

[19] *Ephrussi Elisabeth*, Interpretation und Analogie, ZÖR 4 (1925) 132.

[20] Im zeitgenössischen Kontext vgl *Schreier Fritz*, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte (1927) 6. Gegenwärtig vgl nun *Schröder* (Fn 12) passim, auch mit einem Hinweis auf die Tübinger Antrittsvorlesung von *Heinrich Stoll* im Jahre 1926; vgl weiters *Tessar Hans*, Der Stufenbau nach der rechtlichen Autorität und seine Bedeutung für die juristische Interpretation (2010) 263.

[21] Vgl grundlegend *Walter Robert*, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre in FS Klug (1983) 187.

[22] Vgl auch *Schröder* (Fn 12) 96.

[23] *Kelsen Hans*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre[2] (1923).

[24] Vgl *Kelsen Hans*, Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre, Juristische Wochenschrift 1929, 1723 (1725).

[25] *Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre (1934) 90. Vgl auch *ders*, Zur Theorie der Interpretation, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 1934, 9 und *ders*, Zur rechtstechnischen Revision des Völkerbundstatutes, ZÖR 17 (1937) 401, 590.

[26] *Merkl Adolf*, Zum Interpretationsproblem, Grünhuts Zeitschrift 1916, 535 (536, 540), Nachdruck in Klecatsky/Marcic (†)/Schambeck (Hg), Die Wiener rechtstheoretische Schule[2] (2010) 867.

[27] *Merkl* (Fn 26) 552. Zu Lehre *Merkls* vgl *Wielinger Gerhart*, Merkls Interpretationslehre in Walter Robert (Hg), Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit (1990) 107 und *Mayer Heinz*, Die Interpretationstheorie der Reinen Rechtslehre in Walter Robert (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 61.

[28] *Merkl* (Fn 26) 552.

[29] *Ephrussi* (Fn 19) 133.

vom absoluten Primat der Rechtswissenschaft – so viele Rechtsordnungen wie Interpretationsmethoden[30] – und von der Dominanz der logisch-grammatikalischen Auslegung sprechen.[31] Denn die Sprache sei nur ein Ausdruck des Rechts und daher auch nur ein Mittel, um den Sinn des Gesetzes zu erfassen. Daraus folgt für *Ephrussi* die Gleichwertigkeit und gleichsam ineinander verquickte Anwendung aller Auslegungsmethoden. Während *Merkl* Auslegungsprobleme durch die Gesetzesvollziehung, also die Konkretisierung genereller Normen zu lösen sucht, möchte *Ephrussi* scharf zwischen Konkretisierung und Interpretation unterscheiden.[32] Das Urteil habe als solches eine Rechtsfolge und nicht deshalb, weil es das Gesetz konkretisiere. Es sei allein die Aufgabe der Rechtswissenschaft „klar [zu machen], was unter einer Bestimmung zu verstehen sei". Der Wissenschaft aber stünden „alle denkbaren Auslegungsmittel zu".[33] Damit durchschneidet *Ephrussi* auch die Diskussion zwischen den klassischen Hauptströmungen der Interpretationslehre, der „subjektiven" und der „objektiven" Theorie:[34] „Es gibt nur eine Methode der Rechtserkenntnis – alle einzelnen Methoden [...] sind nur Missdeutungen, Verallgemeinerungen und Überspannungen der einzelnen Auslegungs*gründe*, die im kontinuierlichen Verlauf des Verstehens auftauchen, überzeugen, von anderen überwogen werden oder auch in Unterschiedenheit gegeneinander verharren. Dies ist kein Zeichen für die Divergenz der Methoden, sondern von der Unvollendetheit und Unvollendbarkeit des Auslegungsprozesses".[35] *Ephrussi* qualifiziert ihren Ansatz zwar nicht explizit als „hermeneutisch", doch ist schon durch ihre Bezugnahme auf *Savigny* die Herkunft ihres Denkens aus der Tradition eines *Schleiermachers* offenkundig.[36]

Ephrussis Kritik an *Merkl* schließt sich auch *Schreier* an, soweit es die Gegenüberstellung von Recht und Auslegung im Modus von Objekt und Methode betrifft. *Schreier* kritisiert aber dann *Ephrussis* „Zerreißung des Zusammenhangs zwischen Geltung und Auslegung", weil die Festlegung der Grenze der Kompetenz selbst schon Aufgabe der Auslegung sei.[37]

Ephrussi wird sodann bei zwei Erwägungen konkreter: Zunächst anhand des dogmatischen Problems der Auslegung von Art 57 B-VG, dann bei der Behandlung der Zulässigkeit der Analogie: In seinem Kommentar zu Art 57 B-VG widmet sich *Kelsen* ziemlich ausführlich der Frage, ob zu den durch die berufliche Immunität geschützten „Äußerungen" von Abgeordneten zum Nationalrat in Ausübung ihres Berufs auch Ehrenbeleidigungen zählen.[38] *Kelsen* lässt auf Grund des Wortlauts – es

[30] *Merkl* (Fn 26) 549.

[31] *Ephrussi* (Fn 19) 134. Diese Kritik findet sich übrigens auch bei *Wielinger* (Fn 27) 112.

[32] *Ephrussi* (Fn 19) 137.

[33] *Ephrussi* (Fn 19) 138.

[34] Vgl *Schröder* (Fn 12) 97.

[35] *Ephrussi* (Fn 19) 140 f (Hervorhebung im Original).

[36] Vgl näher bei *Schröder* (Fn 12) 98, der *Ephrussi* denn eben auch als „Hermeneutikerin" sieht.

[37] Vgl *Schreier* (Fn 20) 6. *Schreier*, der zur *Kelsen*-Schule gezählt wird, entwickelte eine phänomenologische Deutung der Reinen Rechtslehre und ging bei seiner Interpretationstheorie einen eigenständigen Weg. Zu *Schreier* vgl *Lukas Meinhard*, Fritz Schreier in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 471.

[38] Vgl *Kelsen Hans/Froehlich Georg/Merkl Adolf*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 146.

gehört nicht zum Beruf eines Abgeordneten, Ehrenbeleidigungen zu verüben – zwar eine deutliche Präferenz für eine einschränkende Lesart erkennen, referiert aber auch die entgegenstehende Praxis und liefert auch für sie eine auf der Geschäftsordnung des Nationalrats fußende Begründung.[39] *Ephrussi* nimmt den Kommentar zum Ausgangspunkt einer ausführlichen Betrachtung,[40] die im Ergebnis auf ein systematisch-teleologisches Ergebnis hinausläuft: Das weite Verständnis der beruflichen Immunität sei Ausfluss der Gewaltenteilung gewesen und habe dem Schutz der Abgeordneten gegen die Exekutive gedient, gegenwärtig sei die Exekutive vom Parlament abhängig, die weite Immunität zum Privileg geworden. Dazu ist zu bemerken, dass sich eine solche den Wortlaut der Vorschrift stützende Interpretation durchaus vertreten lässt. Ihre Problematik erkennt man freilich daran, dass dann nach der B-VG-Novelle 1929, die die obersten Organe der Bundesverwaltung vom Parlament weitgehend abkoppelte, die berufliche Immunität wieder wie ursprünglich zu interpretieren wäre und dann doch sichtbar Verfassungspolitik und nicht mehr Verfassungsauslegung im Spiel wäre.

Der zweite Teil des Aufsatzes gilt dem Problem der Rechtslücke und der Zulässigkeit der Analogie. Die Stelle *Merkls* als Konterpart nimmt nun *Ernst Zitelmann* ein.[41] Dieser hatte auf rechtspositivistischer Basis zwar die Lückenlosigkeit des Rechts angenommen, dann aber der Rechtsordnung eine implizite allgemeine Rechtsnorm beigefügt, die zur Analogie ermächtigte. *Ephrussi* sieht hier wieder die verfehlte Vorstellung einer Delegation walten, vor allem aber gäbe es kein vor der Erkenntnis liegendes Recht: „Ebenso wenig wie die Interpretation lässt sich die Analogie aus dem Recht rechtfertigen, und mit dieser Einsicht fällt auch der Zwang fort, einen Rechtssatz, der solcher Rechtfertigung zur Grundlage diente, annehmen zu ‚müssen'".[42] *Ephrussi* schließt damit, dass über den Inhalt der Rechtsordnung „an sich" eben nichts gesagt werden könnte. Und weiter: „Wenn wir in allen diesen Belangen Klarheit gewonnen haben, dann werden wir, in einem veränderten, aber richtigen Sinne, die logische Geschlossenheit der Rechtsordnung behaupten können. Denn dann werden wir mit diesem Worte nichts anderes meinen, als die Eigengesetzlichkeit und Reinheit der rechtswissenschaftlichen Methode und ihres Gegenstandes."[43]

Der letzte Satz lässt darüber spekulieren, ob sich *Ephrussi* tatsächlich außerhalb der Reinen Rechtslehre positionieren wollte. *Kelsen* fand ja die Bedeutung der Rechtsdogmatik in der Herausarbeitung des Rahmens möglicher Interpretationen. Es kam ihm darauf an, die Vorstellung zu bekämpfen, die Rechtswissenschaft könne

[39] Die gelegentliche Bemerkung, *Kelsen* habe sich nicht an seine Interpretationslehre gehalten, ist – jedenfalls soweit es seine Kommentare betrifft – unrichtig (so zuletzt aber wieder *Poscher Ralf*, Rechtsdogmatik als hermeneutische Disziplin. Zum interpretativen Charakter der Rechtsfortbildung in Freundesgabe Schlink [2014] 203 [210]). Hier haben wir ein gutes Beispiel für den quasi legistischen, also auf Mehrdeutigkeiten des Textes hinweisenden Stil. Dies gilt besonders auch für den Kommentar zur UN-Charter – vgl *Sucharipa-Behrmann Lilly*, Kelsens „Recht der Vereinten Nationen". Welche Relevanz hat der Kommentar heute noch für die Praxis? in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Hans Kelsen und das Völkerrecht (2004) 21 (22).

[40] *Ephrussi* (Fn 19) 148.

[41] *Zitelmann Ernst*, Lücken im Recht (1903) 25.

[42] *Ephrussi* (Fn 19) 155.

[43] *Ephrussi* (Fn 19) 159.

stets die „richtige Interpretation" finden. Gegenüber den einzelnen Interpretationsmethoden verhielt er sich relativ „liberal", wie sich besonders an seinem Aufsatz aus 1929 zeigt.[44] Anders als anscheinend *Merkl* sagt *Kelsen* auch nicht, dass die Rechtswissenschaft auf die Wortinterpretation beschränkt sei und die Anwendung der anderen Methoden bereits Rechtsanwendung sei. Allein, die Entscheidung zwischen den Auslegungsmöglichkeiten läge beim vollziehenden Organ, dessen Willensfunktion *Kelsen* – vielleicht unzweckmäßig – als „authentische Interpretation" bezeichnet. Möglicherweise hatte *Merkl* ohnedies nicht anderes im Sinn. Mit dem Satz, dass die Auslegungen „unentschieden gegeneinander verharren können",[45] steht *Ephrussi* dem nicht völlig fern.

Kelsen und *Merkl*, die von der Legistik her dachten, waren jedenfalls – im Einklang mit der juristischen Praxis – von einem primären Interpretationsobjekt geleitet, im gesatzten Recht die kundgemachte Vorschrift. Sie ist dem Juristen vorgegeben und ihr Verständnis bereitet in der weit überwiegenden Handhabung des Rechts keine Probleme. Zwar ist es nicht zu bestreiten, dass jeder Text als Rechtsvorschrift eines bestimmten – vielleicht nur vorläufig „bestimmten" – Inhalts erst interpretiert werden muss. Aber diese Interpretation ist – nach hier vertretener Ansicht – nicht mit dem gleichzusetzen, was in einem juristischen Sinn als „Interpretation" verstanden wird. Diese Differenz findet auch im positiven Recht ihren Niederschlag: Vom rechtshistorischen référé législativ bis zum aktuellen Art 267 AEUV, der ja ad absurdum geführt wäre, wenn jede Anwendung des Unionsrechts, insbesondere jeder Vorrangfall, bereits „Interpretation" wäre.[46] Selbstverständlich kann sich die Annahme einer eindeutigen Lesart einer Bestimmung als voreilig und falsch herausstellen. Deshalb läuft die „Interpretationslehre" *Kelsens* richtig verstanden letztlich auch auf eine stetige Falsifikationsbemühung hinaus.[47]

Ephrussi ist soweit zuzustimmen, als der Sinn einer Rechtsvorschrift nicht allein auf Grund ihrer Semantik bestimmt werden kann, sondern im Kommunikationszusammenhang auch nach pragmatischen Gesichtspunkten.[48] Insoweit man dieses Bemühen als „Hermeneutik" bezeichnet, besteht keine grundlegende Differenz.[49] Was der kritische Rechtspositivismus der Wiener Schule aber nicht verzeiht, ist ein gleitender – oder gar offensiver – Übergang zu einer „objektiven" Interpretation, und zwar nicht im Sinne der grammatikalisch-logischen Interpretation, sondern in jenem weiteren Sinn, der die Bedeutung einer Rechtsvorschrift vom Willen des Rechtsetzers ablöst und die Anschauungen und Wertungen des Interpreten zur Geltung

[44] Vgl Fn 24.

[45] Vgl Fn 35.

[46] Vgl *Schima Bernhard*, Art 267 AEUV in Mayer/Stöger (Hg), Kommentar zu EUV und AEUV (seit 2004) Rz 112. Man mag dies einen naiven Rechtspositivismus nennen, doch kennzeichnet er eben den Regelfall der Handhabung von Rechtsnormen.

[47] Vgl *Thaler Michael*, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung (1982) 176.

[48] Vgl *Rill Heinz Peter*, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 53 und *Griller Stefan/Potacs Michael*, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 66.

[49] Vgl *Rill* (Fn 48) 53.

bringt.[50] Die „Aktualität des Verstehens" ist die bête noire des Wiener Rechtspositivismus[51] und soweit *Ephrussi* darauf abzielt, gehört sie in der Tat nicht mehr dazu.

3. Es ist noch zu erwähnen, dass *Elisabeth Ephrussi* nach einem Studienaufenthalt in den USA noch einen zweiten wissenschaftlichen Aufsatz veröffentlicht hat, allerdings nicht in der ZÖR: „Demokratie in Amerika".[52] Interessant ist die Vorgeschichte: Am 28.10.1926 schreibt *Voegelin* an *Ephrussi*, dass *Kelsen* die Veröffentlichung ihres „Referats" über Demokratie in der Zeitschrift für Politik vorschlage und ihn, *Voegelin*, beauftragt habe, ihre Zustimmung dazu einzuholen.[53] Dieses Organ sei – so *Kelsen*, so *Voegelin* – „ein hochangesehenes und sehr ehrenwertes Unternehmen". Die Wortwahl deutet zunächst darauf hin, dass *Ephrussi* dazu im Seminar *Kelsens* vorgetragen hatte und weiters, dass sie vielleicht eine Publikation in der ZÖR anstrebte, *Kelsen* aber nun eine andere Zeitschrift vorschlug. Wie gereizt die Beziehungen zwischen *Kelsen* und seinem Assistenten *Voegelin* bereits waren – oder zumindest von *Voegelin* so empfunden wurden – zeigt der folgende Satz: „Wenn Sie also einverstanden sind, schreiben Sie, bitte, an Kelsen direkt oder an mich (er scheint das letzte vorzuziehen, weil er zu faul ist, sich damit zu befassen) [...]. Mein Referat will auch eventuell daran glauben; aber Kelsen behandelt das mehr in zweiter Linie und aus Höflichkeit: ich glaube nicht, dass er wirklich darauf bestehen wird."[54, 55]

Ephrussi leitet damit ein, dass die Demokratie in Europa ein individualistisches Prinzip sei. Die amerikanische Demokratie habe zwar ähnliche Formen entwickelt wie die europäische, doch seien die geistigen Tendenzen ganz andere. Das Wesen der amerikanischen Demokratie sei nicht so sehr die Freiheit als die Gleichheit. Fordere jene, dass jeder gleich frei sei, so diese, dass jeder die Freiheit habe, gleich zu sein. In diesem Streben nach Gleichartigkeit erkennt *Ephrussi* das Erbe der Lebenseinstellung der „Frontiers", also der unter feindlichen Bedingungen neues Land erobernden

[50] Die Reine Rechtslehre weiterentwickelnd setzt die postkelsenianische Auslegungslehre am normstiftenden Willensakt des Rechtsetzers an. Ziel ist Erkundung seines Willens. Soweit dieser im positiven Recht allerdings primär als sprachlicher Ausdruck in Erscheinung treten muss, gilt dann doch wieder ein grundsätzlicher Vorrang, oder besser eine Vorordnung der logisch-grammatikalischen Auslegung. Dabei wird der Sinn aus dem historischen Sprachgebrauch gewonnen, und zwar nicht lexikalisch, sondern in einem semantisch-pragmatischen Sinn. Die Abgrenzung zum kommunikationstheoretischen Ansatz liegt darin, dass eine Überdosis dessen, was dem Normsetzer „zugesonnen" werden kann, rasch in die objektive Interpretation führen kann.

[51] Vgl *Walter Robert*, Philosophische Hermeneutik und Reine Rechtslehre in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 41 (50).

[52] *Ephrussi Elisabeth*, Demokratie in Amerika, Zeitschrift für Politik 1928, 296.

[53] Zitiert aus: Stanford University/Hoover-Archive – „Eric Voegelin papers" – an exchange of letters between Voegelin and Elisabeth the Waal (former „Elisabeth Ephrussi"), box 110, Folder 14.

[54] *Voegelin* meint offenbar seinen Aufsatz „La Follette und die Wisconsin-Idee", der dann im selben Heft, gleich auf *Ephrussi* folgend, publiziert wurde (Zeitschrift für Politik 1928, 309). Zum Beitrag von *Ephrussi* findet sich die Anmerkung der Redaktion, dass man bemerken werde, dass dieser und der nächste Aufsatz eine innere Einheit bildeten und sich ergänzten.

[55] Natürlich ist es seltsam, eine vor 88 Jahren in einem persönlichen Brief geäußerte „kecke" Bemerkung aufzugreifen, aber angesichts des später gravierenden Zerwürfnisses zwischen beiden Gelehrten hat es doch auch seine Relevanz. Vgl auch *Arnold Eckhart*, Bedarf die politische Ordnung einer spirituellen Grundlage? Kelsens Kritik an Voegelins autoritärer politischer Theologie in Jabloner/Olechowski/Zeleny (Hg), Secular Religion. Rezeption und Kritik (2013) 19 und *Winkler Günther*, Geleitwort in *Erich Voegelin*, Der autoritäre Staat (1997) I (VIII).

Pioniere. In weiterer Folge behandelt die Autorin die regionalen Gegensätze in den USA, die Abschaffung der dem Geist der Frontiers zuwiderlaufenden Sklaverei und die sich aus dem landesweiten Kapitalismus, der Reklame und dem Kino ergebenden uniformierenden Tendenzen. Insgesamt handelt es sich um einen geistreichen Aufsatz, dessen heutige Bedeutung wohl in der Widerspiegelung einer spezifischen Amerika-Erfahrung der 1920er Jahre liegt.

III. *Margit Kraft-Fuchs*

1. Geboren als *Margit Fuchs* am 11.02.1902 in Siebenbürgen maturierte sie an einem Wiener Reformrealgymnasium für Mädchen und studierte seit 1921 an der Juristischen Fakultät der Universität Wien.[56] Im vierten Semester besuchte sie erstmals eine Vorlesung *Kelsens*. Auf Grund ihrer Dissertation „Anarchismus, Etatismus und Gesellschaft" – von *Kelsen* als „ausgezeichnet" qualifiziert – promovierte sie am 20.07.1925 zum Doktor der Staatswissenschaften (Dr. rer. pol.). 1929 heiratete sie den deutschen Philosophen und Soziologen *Julius Kraft*, der eine Zeitlang in Wien bei *Kelsen* studierte und der gleich ihr in der ZÖR publizierte,[57] und zog zu ihrem Mann nach Frankfurt. Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten emigrierte die Familie – das Ehepaar hatte nun eine Tochter – zuerst nach Holland, dann in die USA. 1956 wird *Kraft-Fuchs* Bibliotheksleiterin am Queens College in New York, und stirbt dort am 28.05.1994.

2. Für die ZÖR verfasste *Kraft-Fuchs* zwei Aufsätze und sieben Buchbesprechungen.[58] Der erste Aufsatz „Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre" aus 1930 ist die quasi repräsentative Antwort der Reinen Rechtslehre auf die rechts- und staatstheoretischen Konstrukte *Schmitts*. Vor der berühmten Kölner Debatte um den „Hüter der Verfassung" hatte sich *Kelsen* nicht umfänglich mit seinem späteren Fakultätskollegen und Rivalen auseinandergesetzt. In der „Allgemeinen Staatslehre" von 1925 gibt *Kelsen* – unter „Belege und Verweise" – sechs Stellen aus *Schmitts* Aufsatz „Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des heutigen Parlamentarismus" aus 1923[59] wörtlich wieder. Es sind Passagen, in denen *Schmitt* die dem Parlamentarismus zugrundeliegende liberalistische Metaphysik einer praestabilisierten Harmonie kritisiert, die das Parlament nach dem Muster des Marktes begreife. *Kelsens* Kritik ist bemerkenswert zurückhaltend und freundlich.

Die prinzipielle Auseinandersetzung mit *Schmitt* blieb also zunächst *Kraft-Fuchs* vorbehalten. Die Kritik, die auf brillante Weise die metaphysischen Voraussetzungen der Lehre wie ihre stets gegen die parlamentarische Demokratie gerichteten Zweckkonstruktionen analysiert, gelang vortrefflich.[60] Diesen Aufsatz hätte *Kelsen* nicht anders geschrieben und es ist ihm nichts hinzuzufügen. Im Hinblick auf die notorische Faszination, die die dunkle Begriffswelt *Schmitts* auch heute noch ausübt, bleibt *Kraft-Fuchs* auch ungeschmälert aktuell.[61]

3. Hatte dieser Aufsatz einen quasi defensiven Charakter, so stellt die zweite Arbeit „Kelsens Staatstheorie und die Soziologie des Staates" aus 1931[62] einen für die Entwicklung der Reinen Rechtslehre wichtigen kritischen Beitrag dar.

Kraft-Fuchs' Anliegen ist es hier, auf dem Boden der Reinen Rechtslehre die Vereinbarkeit der staatssoziologischen und staatsrechtlichen Betrachtungsweise zu zeigen. Zunächst zieht sie die Kritik *Kelsens* an der Staatslehre *Jellineks* nach, mittels der Theorie von der „normativen Kraft des Faktischen" die Verbindlichkeit des Rechts aus dessen Wirksamkeit zu begründen. Immerhin ergäbe die Lehre *Jellineks* soweit einen Sinn, als man sie psychologisch und soziologisch verstehen könnte. Dann drücke sie nämlich aus, „dass die faktische Macht, wenn sie in genügender Stärke auftritt, d.h. wenn sie geeignet ist, das Gefühl der Unentrinnbarkeit bei den der Macht Unterworfenen hervorzurufen", auch als verbindlich empfunden werden könne. Nur die „hypothetische Grundnorm" ermögliche es, ein spezifisch positiv-rechtliches System zu begründen. In weiterer Folge betont die Autorin, dass Normen als „geistige Sachverhalte" von den „Vorstellungen von Normen, die psychische Phänomene sind" zu unterscheiden seien. Die Wissenschaft vom Staat müsse demgemäß entweder eine normative Geistes- oder eine Naturwissenschaft sein. Aber nun muss sich *Kraft-Fuchs* fragen, ob nicht *Kelsens* theoretischer Standpunkt eine Soziologie des Staates notwendig ausschlösse.

Nun würde *Kelsen* – so *Kraft-Fuchs* weiter – weder die Machtrealität des Staates leugnen noch meinen, dass es überhaupt keine Machtbeziehungen gäbe. Auch hier gälte es wieder, die von *Kelsen* bestrittene Existenz eines objektiv geltenden Naturrechts vom Begriff eines solchen Systems zu unterscheiden. Der Staat stelle sich uns dar als die mit Rechtsanspruch auftretenden Machtbeziehungen, die erst durch die „Rechtshypothese", also die Grundnorm, zu Recht würden. Die Frage schließlich, wann die Einführung einer Rechtshypothese zulässig sei, könne man nur nach der Zweckmäßigkeit beurteilen. Die Argumente dafür lägen also außerhalb der rechtli-

[56] Ihre Biographie ist ausführlich dargestellt bei *Stolleis* (Fn 11) 227.

[57] Vgl *Donhauser Gerhard*, Julius Kraft in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 212. Die Aufsätze *Julius Krafts* finden sich in ZÖR 3 (1922/23) 563 und 4 (1925) 458.

[58] *Kraft-Fuchs Margit*, Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre, ZÖR 9 (1930) 511; *Kraft-Fuchs Margit*, Kelsens Staatssoziologie und die Soziologie des Staates, ZÖR 10 (1931) 402 (dieser Aufsatz wurde nachgedruckt in: Métall Rudolf A. [Hg], 33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre [1974] 197).

Folgende Werke hat *Kraft-Fuchs* in der ZÖR besprochen: *Michels*, Sozialismus und Fascismus, ZÖR 6 (1927) 466; *Michels*, Sozialismus in Italien, ZÖR 6 (1927) 632; *Bonn*, Die Krise der europäischen Demokratie, ZÖR 7 (1928) 633; *Kelsen*, Justiz und Verwaltung, ZÖR 10 (1931) 438; *Hermens*, Demokratie und Kapitalismus, ZÖR 12 (1932) 476; *Fischer*, Georg Jellineks anorganische Lehre in ihren Grundzügen als Rechtssystem dargestellt, ZÖR 13 (1933) 309; *Kelsen*, Staatsform und Weltanschauung, ZÖR 16 (1936) 430.

Kraft-Fuchs publizierte auch in der Internationalen Zeitschrift für Theorie des Rechts (Buchbesprechung).

[59] *Kelsen Hans*, Allgemeine Staatslehre (1925) 415, 417: „Schmitts Argumentation trifft nur unter der Voraussetzung zu, dass die geistige Grundlage des Parlamentarismus, das metaphysische Prinzip der prästabilisierten Harmonie, also eine Idee des Absoluten ist". Da *Schmitt* aber ohnehin den relativistischen Charakter der demokratisch-parlamentarischen Ideologie zugäbe, bräche er „seiner – im übrigen sehr geistreichen – Beweisführung selbst die Spitze ab".

[60] *Stolleis* hat sich mit der Kritik *Kraft-Fuchs*' an *Schmitt* mehrfach intensiv auseinandergesetzt, sodass näherhin auf diese Schriften verwiesen werden kann. Vgl den in Fn 11 zitierten Aufsatz, ferner: *Stolleis Michael*, Kritikerin von Carl Schmitt: Margit Kraft-Fuchs (1902–1994), ZÖR 53 (1998) 107; *ders*, A Critique from the „Wiener Kreis" – Margit Kraft-Fuchs (1902–1994) on Carl Schmitt in Diner/Stolleis (eds), Hans Kelsen and Carl Schmitt – a juxtaposition (1999) 123.

[61] *Kraft-Fuchs* setzt ihre Kritik an *Schmitt* in einem Verriss eines Aufsatzes des von *Kelsen* zu *Schmitt* gleitenden *Voegelin* (Die Verfassungslehre von Carl Schmitt, ZÖR 11 [1931], 89) fort (vgl den sogleich behandelten zweiten Aufsatz, uzw in der Fußnote auf Seite 406).

[62] *Kraft-Fuchs* (Fn 58).

chen Sphäre. Das Material selbst müsse spezifische Elemente aufweisen, damit die Grundnorm eingesetzt würde. Dafür vermag die Autorin „jedenfalls" anzugeben, dass „das Material aus sozialen Geboten bestehen, diese Gebote mit Zwangssanktionen verknüpft sein müssen und dass sie von dem Personenkreis, an die sie sich wenden, im allgemeinen befolgt, und aus irgendeinem Grund – sei es, dass Legitimitätsvorstellungen mitspielen, sei es dass die Macht, die diese Gebote erlässt, so überlegen erscheint, dass ihre Gebote als verbindlich empfunden werden, sei es, dass sie tatsächlich so überlegen ist, dass sie ihre Gebote durchsetzen kann u.a.m. – auch als Rechtsgebote anerkannt werden." Die soziologischen Momente wären daher eine notwendige Bedingung für die Zweckmäßigkeit der Einführung der Grundnorm.

Die soziologische Forschung sei also nichts anderes als „die theoretische Formulierung für die Ergänzungsbedürftigkeit der Sollens- durch die Seinsbetrachtung oder der Seins- durch die Sollensbetrachtung auf dem Gebiete der Staatstheorie". Den hier freilich drohenden Synkretismus trachtet *Kraft-Fuchs* durch die Formel zu vermeiden, dass der Staat „diejenige relativ unabhängige Zwangsordnung menschlichen Verhaltens sei, die mit dem Anspruch auftritt, Rechtsordnung zu sein". Dies bedinge sowohl eine unvermeidliche Staatssoziologie wie auch eine Staatsrechtslehre. Ein und derselbe Gegenstand werde von zwei verschiedenen, sich aber notwendig ergänzenden Gesichtspunkten behandelt.

4. Aus heutiger Sicht erscheinen zwei Gedankenstränge wesentlich: Zum einen geht es um die Grundnorm: *Kraft-Fuchs* schließt an jenen Stand der Überlegungen an, wie er in *Kelsens* „Allgemeiner Staatslehre" von 1925 vorlag: Die Grundnorm als hypothetische Annahme, als Rechtshypothese.[63] Die Grundnorm werde wirksamen Ordnungen vorangestellt, Zweckmäßigkeitsüberlegungen spielen bei *Kelsen* keine explizite Rolle und bleiben auch weiterhin unbeachtet. Jenen Gedanken hatte zuerst *Pitamic* ins Spiel gebracht, der von *Kraft-Fuchs* auch zitiert wird.[64] Es solle jenes Normensystem als Ausgangspunkt gewählt werden, welches mit den tatsächlich sich äußernden Sollvorstellungen am meisten in Einklang gebracht werden könne und also als das „ökonomischste" angesehen werden könnte. Allerdings formulierte *Pitamic* dies als eine gebotene „Denknorm".[65] Sehr deutlich tritt der Gedanke der Zweckmäßigkeit erst einiges später bei *Walter* in Erscheinung:[66] Nunmehr wird scharf unterschieden zwischen der „denkökonomischen" und „rechtstheoretischen" Aufgabenstellung der Reinen Rechtslehre: Wie jede Wissenschaft habe die Reine Rechtslehre vorerst ihren Gegenstand zweckmäßig zu bestimmen: Demnach sei die Grundnorm „regelmäßig wirksamen Zwangsordnungen" vorauszusetzen und zwar – soll Rechtswissenschaft betrieben werden – nur solchen Ordnungen.[67]

Die Schrift von *Kraft-Fuchs* erscheint hier als ein wichtiges Verbindungsglied. Ihr besonderer Akzent liegt in der Betonung der faktischen Selbst- und Fremddeutung

[63] Vgl zum Folgenden *Walter Robert*, Entstehung und Entwicklung des Gedankens der Grundnorm in Walter Robert (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 47.

[64] *Pitamic Leonidas*, Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft, ÖZÖR 3 (1916/18) 339.

[65] Kritisch dazu *Walter* (Fn 63) 52.

[66] *Walter Robert*, Der Aufbau der Rechtsordnung[2] (1974) 13.

[67] Die Grundnorm wird nur einer Ordnung vorausgesetzt […]" (*Walter* [Fn 66] 15).

der Zwangsordnung selbst. Nach der Autorin käme es also insbesondere darauf an, dass die Macht mit Rechtsanspruch auftritt, also einen rechtlichen Willen ausbildet (was bei der berühmten „Räuberbande" ja eher nicht der Fall sein wird). Nun ist dies etwa bei Revolutionen einleuchtend: Die Unabhängigkeitserklärung vom 27.04.1945 ist deshalb Österreichs historisch erste Verfassung, weil sie sich nicht auf Grund der bisher gegolten habenden Verfassung als Rechtsakt deuten ließ, wirksam wurde und – darauf kommt es hier an – sich selbst durch die Einsetzung eines Gesetzgebungsorgans als Verfassung deutete, also mit Rechtsanspruch auftrat.[68]

Schwieriger ist es, wenn die Selbstdeutung diffus ist: Tritt die Landeshauptleutekonferenz mit Rechtsanspruch auf bzw werden ihre Beschlüsse, die immerhin eine Selbstbindung der Länder bewirken, schon als rechtliche Äußerungen verstanden? Auf dem Boden des B-VG kann ja zumindest die erste Frage getrost verneint werden. Allerdings wird eine „Staatssoziologie" – in heutiger Terminologie: die Politologie – kaum umhin kommen, die Landeshauptleutekonferenz zum „Staat" in einem sozialen Sinn zu zählen. Daran zeigt sich, dass nur eine Staats*rechts*lehre eine präzise Abgrenzung des Staates ermöglicht. Der Staat im formalen Sinn ist die Rechtsordnung. Innerhalb dieser ist der Staat im materiellen Sinn dann enger zu fassen, als „relativ zentralisierte Rechtsordnung".[69] Freilich muss es der Politologie nicht auf einen trennscharfen Begriff ankommen. Ihre Schwierigkeit liegt aber darin, dass der Staat als Summe von kausalen – und daher fraktalen – Beziehungen nur typisierend beschrieben werden kann. Die so gewonnenen Ergebnisse beziehen sich aber nicht auf „denselben Gegenstand" wie die Staatsrechtslehre.

Mit ihrer oben zitierten Formulierung des „ein- und desselben Gegenstandes" bewegt sich *Kraft-Fuchs* aber schließlich doch wieder in den Bahnen der *Jellinek*schen Zweiseitentheorie des Staates.[70] *Kelsen* selbst wandte sich zwar stets vehement gegen eine falsch verstandene Rechtssoziologie und sah die normative Betrachtung als die eigentliche Rechtssoziologie. Aber er verwarf – namentlich in seiner späteren Phase – keineswegs die Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einer empirischen Rechts- und somit auch Staatssoziologie, die sich mit der kausalen Untersuchung „gewisser Parallelphänomene in der Natur" befasst.[71] Von daher gesehen lief *Kraft-Fuchs* retrospektiv vielleicht offene Türen ein, denn der „Staatssoziologie", an der ihr lag, bleibt noch immer genügend Raum. Es ist aber jedenfalls verfehlt von „demselben" Gegenstand als jenem der Staatsrechtslehre zu sprechen.[72] Zwar bestehen Parallelen, Überlappungen und Ergänzungen, die sich zu einer „Staatskunde" zusammenführen

[68] Vgl *Walter Robert*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 23.

[69] *Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre[2] (1960) 289. Dabei soll nicht übersehen werden, dass – auf dem Boden des positiven Rechts – die Abgrenzung von Rechtsakten zu politischen Akten sowie von Staatsakten zu sonstigen Rechtsakten schwierig sein kann.

[70] Zutreffend daher die intrasystematische Kritik bei *Stolleis* (Fn 11) 238.

[71] Vgl *Kelsen* (Fn 69) 107 f. Vgl auch *Müller Christoph*, Hans Kelsens Staatslehre und die marxistische Staatstheorie in organisationssoziologischer Sicht in Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie (1978) 167 (189).

[72] Soweit auf dem Boden *Kelsens* auch *Somek Alexander*, Stateless Law: Kelsen's Conception and ist Limits, Oxford Journal of Legal Studies 26 (2006) 753 (768).

lassen, aber eine irgendwie einheitliche „Staatswissenschaft" kann es nicht geben.[73] Dem Resümee *Stolleis*', der Aufsatz habe „nicht nur der schulinternen Schärfung der Argumente, sondern auch dem Bedürfnis, einen vermeintlichen ‚blinden Fleck' in Kelsens Theorie mit Hinweis auf die unausweichliche Faktizität der Rechtsetzung durch Willensakte [...] zu füllen und damit der Soziologie des Staates wieder einen legitimen Platz einzuräumen", kann nur zugestimmt werden.[74]

IV. *Gisela Rohatyn*

1. *Gisela Rohatyn* wurde am 15.08.1906 in Lemberg geboren. Sie studierte ab 1925/26 an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, besuchte Lehrveranstaltungen ua bei *Kelsen* und *Verdroß*, und promovierte mit der Schrift „Das Problem des Rechtsstaates" am 13.05.1929 zur Doktorin der Staatswissenschaften (Dr. rer. pol.). Über ihr Leben ist wenig bekannt, im August 1938 emigrierte *Rohatyn* nach Belfast und lebte bis zu ihrem Tod Anfang der 1960er Jahre in England.[75] Sie veröffentlichte eine Reihe von Aufsätzen und Besprechungen,[76] darunter zwei Beiträge für die ZÖR: 1929 „Das Naturrecht des Stärkeren" und 1931 „Rechtsstaat und Polizeistaat als historische Typen".[77] *Gisela Rohatyns* um ein Jahr älterer Bruder *Sigmund Rohatyn* – auch er ein Schüler *Kelsens* und rechtstheoretisch tätig – veröffentlichte ebenso in der ZÖR. Im 11. Band 1931 finden sich Aufsätze beider *Rohatyns* sogar hintereinander.[78]

2. Der erstgenannte Aufsatz von *Gisela Rohatyn* ist eine Duplik auf eine Kritik des ungarischen Rechtsphilosophen *Barna Horváth*, die dieser ein Jahr zuvor – und ebenso in der ZÖR – am „Kelsenismus" geübt hatte.[79] Vorauszuschicken ist, dass der bedeutende ungarische Rechtsphilosoph seine Sache gut gemacht hatte und Elemente der Reinen Rechtslehre ins Visier nahm, die wohl verstanden werden müssen. Zudem war seine Kritik zwar scharf und gelegentlich ironisch, doch ohne Polemik oder Angriffe ad personam. So differenzierte er zunächst zwischen dem „Kelsenismus" und der „Wiener Schule", denn es sei die Forderung nach Methodenreinheit und nicht der Relativismus, der den Mitgliedern der Schule gemeinsam sei.[80] Damit zielte *Horváth* auf die Möglichkeit ab, der Grundnorm einen naturrechtlichen Gehalt zu geben, wovon ja etwa *Verdroß* Gebrauch machte. Doch auch gegenüber *Kelsen* selbst fehlt es nicht an Respekt. *Kelsens* Gelehrtenleben sei – so *Horváth* – eine ebenso entschiedene und leidenschaftliche Bejahung des Absoluten, wie seine Lehre dessen Verneinung. „Die relativistische Ideologie verdeckt sehr oft die Tatsachen eines absolutistischen Ethos; wie man auch umgekehrt hinter der absolutistischen Ideologie nur allzuoft die gebrechlichen Handlungen eines relativistischen Ethos findet".[81] Freilich war diese Fürsprache zweideutig, erkannte *Horváth* in *Kelsen* doch einen Ideologen der demokratischen Idee.

Es könnte sein, dass *Kelsen* die Antikritik an der Reinen Rechtslehre bisweilen delegierte, *Rohatyn* spielte gegenüber *Horváth* die gleiche Rolle wie *Kraft-Fuchs* gegenüber *Schmitt*. Wie auch immer, als Redakteur der ZÖR hatte *Kelsen* jedenfalls die Kontrolle der Beiträge und es liegt die Annahme nahe, dass er auch diesen Aufsatz mit *Rohatyn* besprochen hatte.

Im gegebenen Zusammenhang kann nicht auf die gesamte Breite der interessanten Diskussion eingegangen werden, wir folgen den wesentlichen Themen der Diskussion um den „Kelsenismus".[82] Ein wichtiges Argument *Horváths* ging in die Richtung, dass die Reine Rechtslehre zu einer Vereinfachung des Stoffes um den Preis der Problemverarmung führe. Der auf die ständige Verneinung von Unterschieden „innerhalb des Erkenntnisgegenstandes" ausgerichtete „sensationserregende" Relativismus *Kelsens* führe dazu, dass das zu verdrängende Problem, zB zwischen Staatsgewalt und Staatsrecht zu unterscheiden, entweder zu Naturrecht oder zur inhaltlichen Spezialität gestempelt werde.[83] *Rohatyn* hält dem zutreffend entgegen, dass die Erledigung von Problemen kein Nachteil, sondern im Gegenteil ein Fortschritt sei. Man würde ja auch *Kant* nicht vorwerfen, dass er die Probleme der Metaphysik aus der Erkenntnisphilosophie verbannt habe.[84]

Ein weiterer Vorwurf *Horváths*, die Gegenstandsvernichtung *Kelsens* zeige sich „eklatantest" als „rechtstheoretischer Solipsismus" bei der Lehre vom „Prüfungs- und Entscheidungsrecht" des Normvollziehers, bereitet *Rohatyn* keine Mühe. In der Tat hatte der Kritiker die Konstruktion der absoluten Nichtigkeit als dezentrales Prüfungskalkül und die Vorkehrung des positiven Rechts dagegen, den „Fehlerkalkül", nicht rezipiert.[85]

Der Hauptvorwurf *Horváths* bestand darin, dass *Kelsens* Ideologiekritik, namentlich am vorgegebenen rechtlichen Charakter der Gewaltenteilung, dort am erbittertsten würde, wo es gegen das Naturrecht der konstitutionellen Monarchie gehe. Dies zeige die „politische Determiniertheit" des Kelsenismus. Letztlich stünde das „ganze

[73] Es wäre ein Fehler, das Postulat nach wissenschaftlicher Methodenreinheit mit der Gestaltung von Lehrplänen zu verwechseln. Selbstverständlich ist das wechselseitige Erlernen rechts- und politikwissenschaftlicher Methoden und Resultate wertvoll. Und für den Gebrauch an Schulen kann eine gut gemachte „Staatskunde" durchaus zweckmäßig sein („Staatsbürgerkunde").

[74] *Stolleis* (Fn 11) 239.

[75] Zu den biographischen Daten vgl *Ebner* (Fn 11) 395. Am Rande ist zu ergänzen, dass *Rohatyn* mit *Marie Louise Froehlich*, der Tochter *Georg Froehlichs* befreundet war und mit ihr in das Vereinigte Königreich geflohen ist – vgl *Jabloner Clemens*, Im Dienste der Bundesverfassung: Georg Froehlich in Olechowski/Zeleny (Hg), Clemens Jabloner. Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt (2013) 391 (396).

[76] Vgl bei *Ebner* (Fn 11) 401. Das Literaturverzeichnis wäre noch um eine Besprechung zur 2. Auflage von *Kelsens* „Vom Wesen und Wert der Demokratie" in der Zeitschrift für soziales Recht 1 (1929) 280 zu ergänzen.

[77] *Rohatyn Gisela*, Das Naturrecht des Stärkeren. Kritische Bemerkungen zu Horváths „Idee der Gerechtigkeit", ZÖR 8 (1929) 593; *Rohatyn Gisela*, Rechtsstaat und Polizeistaat als historische Typen, ZÖR 11 (1931) 429.

Rohatyn publizierte auch in den JBl, in der Internationalen Zeitschrift für Theorie des Rechts und in der Zeitschrift für soziales Recht (Aufsätze und Buchbesprechungen).

[78] *Rohatyn Sigmund*, Über das Recht zur Freiheit, ZÖR 11 (1931) 436. Zu diesem Gelehrten vgl im Einzelnen: *Walter Robert*, Sigmund Rohatyn in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 403.

[79] *Horváth Barna*, Die Idee der Gerechtigkeit, ZÖR 7 (1928) 508.

[80] *Horváth* (Fn 79) 513.

[81] *Horváth* (Fn 79) 521.

[82] Ausgeblendet bleibt hier daher die Kritik an der von *Horváth* entwickelten Naturrechtslehre sui generis.

[83] *Horváth* (Fn 79) 511.

[84] *Rohatyn* (Fn 77) 594.

[85] *Rohatyn* (Fn 77) 595.

kelsenistische rechtliche Weltbild unter dem Sternbilde einer ganz bestimmten Realpolitik". Realpolitik sei es auch, wenn *Kelsen* nicht auch für eine Demokratisierung der Unterinstanzen der Vollziehung einträte.[86] Gerade dieser Gedanke bietet *Rohatyn* nun die Möglichkeit darauf hinzuweisen, dass *Kelsens* Lehre eben gerade nicht politisch befangen sei, käme es *Kelsen* doch nicht darauf an, „ob der Proletarier mehr an der Unterinstanz, der Bourgeois mehr an der Oberinstanz interessiert" sei, sondern sei es ihm um die „rechtmäßige Funktion der gesamten Staatsordnung zu tun".[87]

3. Der zweite Aufsatz *Rohatyns*[88] ist ein – überarbeitetes – Kapitel ihrer Dissertation und im Grunde nur im Rahmen des Generalthemas, das in einer überaus konsequenten Ausarbeitung des sich aus der Identität von Recht und Staat ergebenden formalen Rechtsstaatsbegriffs *Kelsens* besteht, vollkommen zu verstehen.[89] Im gegenständlichen Aufsatz, der dem Gebrauchswert der Begriffe „Polizeistaat" und „Rechtsstaat" gewidmet ist, geht *Rohatyn* aber wohl noch weiter als *Kelsen*. Dieser kennt ja auch einen – freilich sekundären – Begriff des Rechtsstaats im materiellen Sinn, der realtypisch aus konkreten Rechtsordnungen zu gewinnen ist. Er bezieht sich darauf, dass im so verstandenen Rechtsstaat die Rechtmäßigkeit der Staatsakte auf den einzelnen Konkretisierungsstufen garantiert ist.[90] Denn auch diesen Kriterien spricht *Rohatyn* eine höchstens rechtspolitische Bedeutung zu.[91] Vor dem Hintergrund, dass eine allgemeine Rechtslehre zweckmäßig ist, erscheint *Rohatyns* Kritik hier als überspitzt.

V. Schlusswort

Den hier vorgestellten Juristinnen ist gemeinsam, dass sie aus mehr oder minder säkularisierten jüdischen Familien stammten, die ursprünglich aus der Peripherie der Monarchie oder – wie bei den *Ephrussis* – aus Russland nach Wien kamen. Erst die junge Republik bot ihnen die Chance, Rechts- oder Staatswissenschaften zu studieren und sie nützten dies mit Talent, Eifer und Engagement für rechtstheoretische Probleme. Der Nationalsozialismus setzte ihren Ambitionen ein brutales Ende und zwang sie in die Emigration: *Elisabeth Ephrussi* stand nicht so sehr unter wirtschaftlichem Druck und ihr Interesse galt wohl primär eher den Sozialwissenschaften. Doch *Margit Kraft-Fuchs*, die in den USA zur Bibliothekarin wurde, und *Gisela Rohatyn*, über

[86] *Horváth* (Fn 79) 523.

[87] *Rohatyn* (Fn 77) 598.

[88] *Rohatyn* (Fn 77).

[89] Dazu vgl eingehend *Ebner* (Fn 11) 395.

[90] Vgl *Kelsen* (Fn 59) 91. Dieser Rechtsstaatsbegriff, der auch auf „formalen" Elementen aufbaut und Gerechtigkeitsmaßstäbe fernhält, wird in der Lehre und auch in der Rechtsprechung des VfGH verwendet – vgl *Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts[10] (2007) Rz 162 und die dort zitierte Judikatur.

[91] „So erweist sich auch diese Gegenüberstellung, vorbehaltlich des vielleicht richtigen rechtspolitischen Kerns, nämlich ‚gesetzliche' Bindung der Verwaltung, als im höchsten Maße problematisch, denn erstens kann die Verwaltung niemals durch Gesetze restlos gebunden werden und zweitens könnte man ebenso andere Inhaltsmomente herausgreifen und verlangen, dass man besondere Staatstypen für die schaffe. So bekäme man nicht nur einen ‚Justiz-', ‚Verwaltungs-', ‚Rechts-', und ‚Polizeistaat', sondern auch einen ‚Gesetzes-', ‚Not-', ‚Handels-', ‚Agrarstaat' und noch andere mehr." (*Rohatyn* [Fn 77] 433).

deren Leben in England wir leider so wenig wissen, hätten sich bestimmt weiter intensiv mit der Rechtstheorie und dem Staats- und Verwaltungsrecht befasst und in der ZÖR publiziert.[92] Uns an diese gelehrten Frauen zu erinnern, dafür ist das Zentenarium der Zeitschrift für öffentliches Recht eine gute Gelegenheit.

Verwendete Literatur

Arnold Eckhart, Bedarf die politische Ordnung einer spirituellen Grundlage? Kelsens Kritik an Voegelins autoritärer politischer Theologie in Jabloner/Olechowski/Zeleny (Hg), Secular Religion. Rezeption und Kritik (2013) 19.

Berger Elisabeth, „Fräulein Juristin". Das Frauenstudium an den juristischen Fakultäten Österreichs, JBl 2000, 634.

De Waal [Ephrussi] Elisabeth, Donnerstags bei Kanakis (2013).

De Waal Edmund, Der Hase mit den Bernsteinaugen (2010).

De Waal Edmund, Vorwort in *de Waal [Ephrussi] Elisabeth*, Donnerstags bei Kanakis (2013) 6.

Donhauser Gerhard, Julius Kraft in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 212.

Ebner Wolfgang, Gisela Rohatyn in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 395.

Ephrussi Elisabeth, Interpretation und Analogie, ZÖR 4 (1925) 132.

Ephrussi Elisabeth, Demokratie in Amerika, Zeitschrift für Politik 1928, 296.

Griller Stefan/Potacs Michael, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 66.

Horváth Barna, Die Idee der Gerechtigkeit, ZÖR 7 (1928) 508.

Hülsmann Jörg Guido, Mises. The Last Knight of Liberalism (2007).

Jabloner Clemens, Georg Fleischer in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 99.

Jabloner Clemens, Im Dienste der Bundesverfassung: Georg Froehlich in Olechowski/Zeleny (Hg), Clemens Jabloner. Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt (2013) 391.

Kelsen Hans, Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der „Rechtsdogmatik", ZÖR 3 (1922/23) 103.

Kelsen Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre[2] (1923).

Kelsen Hans, Allgemeine Staatslehre (1925).

Kelsen Hans, Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre, Juristische Wochenschrift 1929, 1723.

Kelsen Hans, Reine Rechtslehre (1934).

Kelsen Hans, Zur Theorie der Interpretation, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 1934, 9.

Kelsen Hans, Zur rechtstechnischen Revision des Völkerbundstatutes, ZÖR 17 (1937) 401, 590.

Kelsen Hans, Reine Rechtslehre[2] (1960).

Kelsen Hans/Froehlich Georg/Merkl Adolf, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922).

Kraft-Fuchs Margit, Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre, ZÖR 9 (1930) 511.

Kraft-Fuchs Margit, Kelsens Staatssoziologie und die Soziologie des Staates, ZÖR 10 (1931) 402, Nachdruck in: Métall Rudolf A. (Hg), 33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre (1974) 197.

Löffler Sigrid, Die hassgeliebte Stadt in *de Waal [Ephrussi] Elisabeth*, Donnerstags bei Kanakis (2013) 329 (Nachwort).

Lukas Meinhard, Fritz Schreier in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 471.

Mayer Heinz, Die Interpretationstheorie der Reinen Rechtslehre in Walter Robert (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 61.

Merkl Adolf, Zum Interpretationsproblem, Grünhuts Zeitschrift 1916, 535, Nachdruck in: Klecatsky/Marcic (†)/Schambeck (Hg), Die Wiener rechtstheoretische Schule[2] (2010) 867.

Métall Rudolf A., Hans Kelsen (1969).

[92] Eine Laufbahn als Rechtswissenschaftlerin gelang nur *Helen Silving* – vgl oben Fn 10.

Müller Christoph, Hans Kelsens Staatslehre und die marxistische Staatstheorie in organisationssoziologischer Sicht in Reine Rechtslehre und marxistische Rechtstheorie (1978) 167.
Pitamic Leonidas, Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft, ÖZÖR 3 (1916/18) 339.
Poscher Ralf, Rechtsdogmatik als hermeneutische Disziplin. Zum interpretativen Charakter der Rechtsfortbildung in Freundesgabe Schlink (2014) 203.
Rill Heinz Peter, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 53.
Rohatyn Gisela, Das Naturrecht des Stärkeren. Kritische Bemerkungen zu Horváths „Idee der Gerechtigkeit", ZÖR 8 (1929) 593.
Rohatyn Gisela, Rechtsstaat und Polizeistaat als historische Typen, ZÖR 11 (1931) 429.
Rohatyn Sigmund, Über das Recht zur Freiheit, ZÖR 11 (1931) 436.
Röwekamp Marion, Helen Silving in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 487.
Schima Bernhard, Art 267 AEUV in Mayer/Stöger (Hg), Kommentar zu EUV und AEUV (seit 2004).
Schreier Fritz, Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte (1927).
Schröder Jan, Elisabeth Ephrussi – die erste juristische Hermeneutikerin in Cataldi Madonna Luigi (Hg), Naturalistische Hermeneutik. Ein neues Paradigma des Verstehens und Interpretierens (2013) 93.
Somek Alexander, Stateless Law: Kelsen's Conception and ist Limits, Oxford Journal of Legal Studies 26 (2006) 753.
Spörg Ute, Die Zeitschrift für Öffentliches Recht als Medium der Wiener Schule zwischen 1914 und 1944 in Walter/Ogris/Olechowski (Hg), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit (2009) 149.
Stolleis Michael, Kritikerin von Carl Schmitt: Margit Kraft-Fuchs (1902–1994), ZÖR 53 (1998) 107.
Stolleis Michael, A Critique from the „Wiener Kreis" – Margit Kraft-Fuchs (1902-1994) on Carl Schmitt in Diner/Stolleis (eds), Hans Kelsen and Carl Schmitt – a juxtaposition (1999) 123.
Stolleis Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. III: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945 (1999).
Stolleis Michael, Margit Kraft-Fuchs in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 227.
Sucharipa-Behrmann Lilly, Kelsens „Recht der Vereinten Nationen". Welche Relevanz hat der Kommentar heute noch für die Praxis? in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Hans Kelsen und das Völkerrecht (2004) 21.
Tessar Hans, Der Stufenbau nach der rechtlichen Autorität und seine Bedeutung für die juristische Interpretation (2010).
Thaler Michael, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung (1982).
Voegelin Erich, La Follette und die Wisconsin-Idee, Zeitschrift für Politik 1928, 309.
Voegelin Erich, Die Verfassungslehre von Carl Schmitt, ZÖR 11 (1931) 89.
Walter Robert, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972).
Walter Robert, Der Aufbau der Rechtsordnung[2] (1974).
Walter Robert, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre in FS Klug (1983) 187.
Walter Robert, Philosophische Hermeneutik und Reine Rechtslehre in Vetter/Potacs (Hg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 41.
Walter Robert, Entstehung und Entwicklung des Gedankens der Grundnorm in Walter Robert (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 47.
Walter Robert, Sigmund Rohatyn in Walter/Jabloner/Zeleny (Hg), Der Kreis um Hans Kelsen. Die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre (2008) 403.
Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts[10] (2007).
Wielinger Gerhart, Merkls Interpretationslehre in Walter Robert (Hg), Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit (1990) 107.
Winkler Günther, Geleitwort in *Erich Voegelin*, Der autoritäre Staat (1997) I.
Winkler Günther, Geleitwort in *Kaufmann Felix*, Methodenlehre der Sozialwissenschaften (1999) VII.
Zitelmann Ernst, Lücken im Recht (1903).