Litteratur

CLEMENS JABLONER OCH MIRIAM GASSNER (RED.), *Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur* [Hans Kelsen och den österrikiska vetenskapskulturen]. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Band 43, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung (Wien 2024), 175 s.

Band 43 består av åtta bidrag till det internationella symposiet som anordnades den 20 oktober 2023 vid den Österrikiska Förvaltningsdomstolen med anledning av 50-årsdagen av rättsfilosofen Hans Kelsens bortgång. Man ville uppnå en helhetsbild av Kelsen genom att belysa relationen mellan den så kallade Kelsen-kretsen och den säregna vetenskapskultur som rådde i Österrike-Ungern kring sekelskiftet 1900.[1]

I sitt öppningsanförande framhöll *Rudolf Thienel*, förvaltningsdomstolens dåvarande president, den konstanta aktualiteten av Kelsens lära. Särskilt betonade han dessutom att Kelsens rättsteoretiska *opus* och hans statsvetenskapliga funderingar ingick i ett rätts- och statsvetenskapligt helhetskoncept.

Einen ganzen Kelsen försöker *Horst Dreier* (Würzburg) uppnå genom en diskussion kring det enligt honom försummade ämnet "Kelsen och statskyrkorätten". Enligt Kelsen är nämligen relationen mellan stat och kyrka inte problematisk, så länge kyrkan inte uppträder som en *rätts*ordning; i detta sammanhang berör Dreier också frågan, om den judiska dimensionen spelar någon roll alls i Kelsens verk. Hans svar blev nej: i fråga om det religiösa var Kelsen (som förf. uttrycker det) "fullkomligt omusikalisk", och hans verk kan inte tillskrivas någon som helst judisk prägel.

Franz L. Fillafer (Wien) undersöker sambandet mellan Kelsens "Habsburgska rötter" och hans verk. Enligt författaren var nämligen dubbelmonarkin Österrike-Ungern, en konglomeratstat med elva nationaliteter, det egentliga navet i Kelsens världsbild.

Kelsens praktiska erfarenheter (i *k.u.k. Kriegsministerium* respektive som Karl Renners juridiska rådgivare) påverkade såväl hans rättsteori (läran om rättsordningens hierarkiska struktur) som hans syn på författningsdomstolars funktion. Hans rättsteoretiska insikter härrörde från problemställningar i kontexten av dubbelmonarkin och dess avveckling (Kelsens "uppfinningar" som *Stufenbau* och *Grundnorm* kom till när Habsburgmonarkin redan var i upplösning).

Republiken Österrikes konstitution (utformad 1919 av Kelsen och fortfarande gällande) har Kelsens "Habsburgska rötter" åtskilligt att tacka för. Kelsen har nämligen bibehållit "allt som var användbart" i den gamla konstitutionen (från 1867), och användbart var exempelvis lagstiftningsförfarandet, ministeransvaret, domstolsorganisationen m.m. Dessutom är det Habsburgska arvet "skyldigt till" att den nuvarande konstitutionen innehåller centrala riktlinjer som legalitetsprincipen, rättsstatsprincipen och grundläggande fri- och rättigheter.

Kelsens "Habsburgska rötter" är således betydelsefulla. Särskilt tydlig blev deras relevans när det gällde att skapa multi-normativa rättsordningar (som EU:s rättsordning).

[1] Man talar i detta sammanhang om *Die Wiener Moderne* (ca 1880–1920) — en kulturell och vetenskaplig inriktning med rationalistisk utgångspunkt.

Johannes Feichtinger (Wien) ansluter sig till titeln av Band 43 med: ”Hans Kelsen och den nya vetenskapsuppfattningen i Wiens Fin de Siècle-kultur.”

Kelsen ”uppdaterade” rättsvetenskapen på basis av en ny vetenskapssyn,[2] enligt vilken bland annat vetenskapliga grundbegrepp definierades *funktionellt*. Så omdefinierade Kelsen exempelvis vissa föråldrade begrepp inom statsrätten: Staten, Folket och Nationerna hade tidigare framställts som subjekt, utrustade med en viljestyrd handlingskraft, medan deras ursprungliga funktion gällande människors samexistens helt förbisågs. I stället för att analysera aktuella förhållanden hade den tidigare statsrätten legitimerat dem.

Med sitt nya statsbegrepp — Staten *är* rättsordningen — placerade sig Kelsen ej blott i samma tradition som Nykantianen *Ernst Cassirer,* utan även i traditionen av *Ernst Mach* och *Sigmund Freud* (som båda två hade löst upp substansbegrepp i funktionsbegrepp).

Efter en förtjänstfull inledning om möjliga förbindelselänkar mellan Kelsen och *Edmund Husserl* (1859–1938)[3] presenterar *Sophie Loidolt* (Darmstadt) olika varianter av en fenomenologisk reception av Kelsens lära — varianter som härrör från fem av Kelsens och Husserls efterföljare. På grund av begränsat utrymme kan dock endast en av dessa efterföljare tas upp här, nämligen den österrikisk-amerikanske rättsfilosofen *Felix Kaufmann* (1895–1949).[4]

Kaufmann ville skapa en enhetlig metodik med avseende på alla vetenskaper. Eftersom han inte var nöjd med den nykantianska motiveringen av den Rena Rättsläran försökte han grunda den fenomenologiskt: den Husserlska grundkonceptionen *Wesensschau*[5] skulle kunna förse rättsvetenskapens ramstruktur med ett stabilt fundament.

Och denna ramstruktur övertog Kaufmann från Kelsen: Rätten uppfattas som ett sammanhang av rättsnormer som beskrivs, av rättsvetenskapen, som rättssatser, dvs. som hypotetiska ”Om-så”-omdömen. Kaufmann går emellertid ännu längre, när han förstår rättsteorin som den logiska grundvetenskapen avseende själva rättssatsen: enligt honom är all rättsteori ”enligt sitt väsen” en (apriorisk) lära om rättssatsen.

”Väsendet” av ett rättsligt begrepp är alltså enligt Kaufmann oavhängigt från dess positiva ”sättande” — varför han också måste distansera sig från rättspositivismen i vidare mening. Men trots detta förklarar han sig vara anhängare av den Rena Rättsläran.

Enligt Loidolt kan Kaufmanns rättsfenomenologiska position kallas ”en teoretiskt funderad form av den Rena Rättsläran, såtillvida att positivistiskt fattade sakförhållanden kan återkopplas till en konkret form- och väsenslära” [S. 74].

Clemens Jabloner (Wien, VD för Hans Kelsen-institutet) söker efter förbindelselinjer mellan Kelsen-kretsen och den så kallade Österrikiska Skolan i Nationalekonomi (*Österreichische Nationalökonomische Schule*) —

[2] Den tidigare vedertagna vetenskapsuppfattningen var den *mekaniska* (eller *naturvetenskapliga*).

[3] En uppenbar förbindelselänk mellan Kelsen och Husserl är deras konstanta strävan efter en ren, strikt vetenskap.

[4] De övriga varianterna gäller den österrikiske juristen och ekonomen *Fritz Schreier,* den österrikiske filosofen och socialfenomenologen *Alfred Schütz,* den japanske rättslärde *Tomoo Otaka* och den franske rättsfenomenologen *Paul Amselek.*

[5] *Wesensschau* [väsensskådande] är ett centralt begrepp hos Husserl som gäller en postulerad kunskapsväg: Kunskap skall uppnås i och med att man omedelbart mentalt ”fattar” tingens väsen.

eller kort Österrikiska Skolan, en inriktning som skiljer sig väsentligt från samtliga andra inriktningar inom *mainstream economics*. Enligt den Österrikiska Skolans perspektiv är våra institutioner resultatet av en spontant framvuxen ordning, inte av politiska beslut. Människan står i centrum och gör sina val, och handlar, individualistiskt. — Skolan grundades av *Carl Menger* (1840-1921) med sitt banbrytande verk ”Ekonomins grundsatser” [*Grundsätze der Volkswirthschaftslehre*, 1871].

Kontakterna mellan Kelsen-skolan och den Österrikiska Skolan var — trots sociala (ja även släkt-) förbindelser — inte täta. Förutom att båda skolor tillhörde *Wiener Moderne*, och förutom att bådas världsbild var liberal och styrdes av den individuella friheten, finns det inte många gemensamheter. Påpekas bör dock att det, hos ekonomen *Ludwig von Mises* (1881–1973), föreligger en viss parallel till den Rena Rättsläran: Kelsens centrala kategori av ”Böra” [*Sollen*] uppfattas som omedelbart förankrad i det mänskliga medvetandet, medan det är, hos von Mises, ”the purposeful behaviour” [*das zweckgerichtete Handeln*] som är apriorisk.

Ekonomen och filosofen *Friedrich August von Hayek* (1899–1992) var upphovsmannen till en av marknaden inspirerad evolutionsteori: Rätten bestod enbart av ”customs”, och sedvanan var således den enda legitima rättskällan. Rättens normativitet spelade däremot ingen roll för Hayek.

Skillnaden mellan Hayeks rättslära och den Rena Rättsläran beträffar begreppet äganderätt: enligt Hayek är egendomsskyddet ett naturrättsligt grundantagande av sociobiologisk art — ett antagande som inte accepteras av Kelsen. För hela den Österrikiska Skolan är egendomsrätten en nödvändig betingelse för frihet.

Jabloner måste slutligen konstatera att något gemensamt tak angående innehållet i Kelsens respektive den Österrikiska Skolans läror inte lär finnas förutom på en mycket hög abstraktionsnivå.

En efterlängtad nyhet presenterar *Miriam Gassner* (Wien/ Freiburg i. Br.) med sin välrechercherade uppsats om kvinnors närvaro i Kelsen-kretsen.

Kvinnliga deltagare fanns redan i Kelsens privatseminarium. Detta var inte något egendomligt: från och med 1919 fick nämligen även kvinnor studera rätts- och statsvetenskap vid Wiens universitet, och åtskilliga kvinnliga studenter skrev sina doktorsavhandlingar under Kelsens ledning.

De kvinnliga Kelsen-eleverna utgjorde en homogen grupp jämfört med sina manliga kolleger: de var alla i 25-årsåldern, de kom oftast från monarkins transleithanska del och de brukade tillhöra välsituerade borgerliga familjer. Och de var genomgående av judisk börd.

Det kan inte hävdas att kvinnorna i Kelsen-kretsen väsentligt bidrog till den Rena Rättslärans vidareutveckling (som *Adolf Merkl* och *Alfred Verdross* hade gjort), men det kan ändå påstås att enstaka kvinnor (såsom *Elisabeth Ephrussi*, den första kvinnan i Kelsens privatseminarium) har gett Kelsen vissa uppslag som föranledde honom att revidera respektive komplettera sin lära.

De kvinnliga Kelsen-elevernas största förtjänst torde emellertid vara det faktum att de kvinnor, som verkligen var insatta i den Rena Rättsläran (såsom exempelvis *Helen Silving*),[6] agerade som budbärare och lyckades sprida Kelsens lära till andra delar av världen.

Thomas Olechowski (Wien, VD för Hans Kelsen-institutet) avslutar Band 43 med en uppsats om Kelsen-skolans så kallade Katolska Flygel.

[6] *Helen Silving* (1906-1993) samarbetade med Kelsen i Harvard.

Österrike har alltid varit — och är fortfarande — ett katolskt land. Det är därför inte märkvärdigt att det alltid funnits bekännande katoliker i Kelsen-kretsen. Författaren är angelägen om att lyfta fram fyra katolska vetenskapsmän som *antingen* befattade sig intensivt med Kelsens verk *eller* sörjde för dess spridning. Dessa vetenskapsmän var

[1] Nationalekonomen och politikern *Josef Dobretsberger* (1903–1970), som hade varit forskarassistent hos Kelsen;

[2] Sociologen, politikern och journalisten *Ernst Karl Winter* (1895–1959);

[3] Juristen, sociologen och socialreformatorn *August Maria Knoll* (1900–1963); och

[4] Filosofen och sociologen *Ernst Topitsch* (1919–2003).

Alla fyra var så kallade vänster-katoliker [*Linkskatholiken*], dvs. politiskt aktiva personer som tillhörde den katolska miljön men företrädde sociala/socialistiska idéer om socialpolitik och ekonomisk politik.

Medan *Dobretsberger* försökte placera den Rena Rättsläran i en större kunskapssociologisk kontext (och på så vis bidrog till lärans vidareutveckling), var *Winters* och *Knolls* insatser[7] annorlunda.

Winter, en anti-tysk monarkist, hade varit student hos Kelsen. Hans enligt författaren viktigaste uppgörelse med den Rena Rättsläran var uppsatsen ”Den sanna staten i rättssociologin” [*Der wahre Staat in der Soziologie des Rechtes*].[8]

I likhet med Winter propagerade *Knoll* mottot ”att stå höger men tänka vänster” [*rechts stehen und links denken*]. Han vidarebefordrade Kelsens idéer till minst två av sina egna anhängare, nämligen till sociologen *Ernst Topitsch* (1919–2003) och socialfilosofen *Norbert Leser* (1933–2014). *Topitsch* förtjänst är att ha utgivit kommenterade nytryck av åtskilliga av Kelsens skrifter (för hans verksamhet var Kelsens ideologikritik en förebild och *leitmotif*), medan *Leser* inte tröttnade på att redogöra för sina många samtal med Kelsen. Även han sörjde för nyutgåvor av Kelsens verk.

Olechowskis ”Schlussbetrachtung mit Coda” [s. 168] har trots allt optimistiska undertoner: med Topitsch och Leser har författaren introducerat en ny generation inom Kelsen-kretsens Katolska Flygel, och det finns inget som hindrar att en ytterligare generation av Kelsenianer växer fram, katolska eller ej.

* * *

Den Rena Rättsläran har inte uppstått ur intet. Den skall ses som inbäddad i en viss period och livsstil: *die Wiener Moderne* — en strömning som distanserade sig från i stort sett allt som hade gällt tidigare. Den föreliggande boken ger en allmän överblick över Kelsens situation inom den intellektuella atmosfär han var tvungen att arbeta i under 1900-talets första decennier.

Det är hög nivå på samlingsbandets åtta uppsatser och deras språkliga stil är extremt *gehoben*. Band 43 vänder sig först och främst till de rättsvetare som är förtrogna, inte bara med huvudpunkterna i den Rena Rättsläran utan också — åtminstone i viss mån — med den västerländska idéhistorien.

Eftersom Band 43 för oss närmare ”*zum ganzen Kelsen*” rekommenderas det å det varmaste.

Uta Bindreiter

[7] Både Winter och Knoll hade deltagit i Kelsens privatseminarium och stod även senare i kontakt med honom.

[8] Publicerat i ZÖR 11 (1931).