

Hans Kelsens kritischer Liberalismus

Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Volkssouveränität

Stefan Matern*

Schlüsselwörter: Kelsen, Liberalismus, Demokratie, Menschenrechte, Ideengeschichte

Abstract: Hans Kelsen (1881–1973) begründet die in der Weimarer Republik unter hohem Druck stehende Demokratie aus ideologiekritischer Perspektive und zeigt den hohen Wert dieser Staatsform auf, der für ihn in der Freiheit besteht. Im Lichte gegenwärtiger Krisenphänomene beanspruchen seine Überlegungen Aktualität. Anhand der Selbstpreisgabe der Demokratie, deren konzeptionelle Überwindung durch Kelsen angeregt wurde, illustrieren sich die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus. Mittels seiner Überlegungen wird gezeigt, dass das Verhältnis zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit nur in wechselseitiger Abhängigkeit begriffen werden kann. Dabei wird Kelsen als Vordenker der Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Menschenrechten interpretiert und aufgezeigt, dass die Demokratie ob ihres paradoxen und kontingenten Funktionsmodus auf die Reproduktion normativer Ressourcen angewiesen ist, über die sie nicht verfügt.

Abstract: Hans Kelsen (1881–1973) founded democracy, which was under great pressure during the Weimar Republic, on an ideology-critical perspective and demonstrated the high value of this form of government, which for him was freedom. In light of current crisis phenomena, his reflections claim to be topical. The paradoxes of liberal constitutionalism are illustrated by the self-renunciation of democracy, the conceptual overcoming of which was stimulated by Kelsen. His reflections show that the relationship between the sovereignty of the people, the rule of law, and freedom can only be understood as interdependent. In doing so, Kelsen is interpreted as a pioneer of the co-originality of democracy and human rights and shows that democracy, because of its paradoxical and contingent mode of functioning, is dependent on the reproduction of normative resources that it does not possess.

„[D]emokratische Freiheit ist auch in stürmischen Zeiten der beste Kompaß“ (Weizsäcker 1985).¹ Diese Einsicht des ehemaligen Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker wird in den „stürmischen Zeiten“ des Populismus, der Krise des Liberalismus² und der parla-

* Stefan Matern, Ludwig-Maximilians-Universität München
Kontakt: stefan.matern@gsi.uni-muenchen.de

- 1 Für wertvolle Hinweise und Kritik danke ich den anonymen Gutachter*innen, sowie Alexander Wimmer, Jerri Bazata, Krujane Krasniqi und Lorans El Sabee recht herzlich. Außerdem möchte ich den Herausgebern dieses Schwerpunktheftes und der Redaktion meinen Dank aussprechen.
- 2 Auf das Schlagwort „Liberalismus“ entfallen unzählige Anschuldigungen und er dient vielen Unzufriedenen als Projektionsfläche (vgl. Fischer/Huhnholz 2019: 10). Dass er und mit ihm die Politische Theorie al-

mentarischen Demokratie zunehmend hinterfragt. Dabei führt doch der Gedanke der Selbstgesetzgebung zur Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Rechtsstaat (vgl. Habermas 2017: 151 ff.) und begründet so schon im Sinne des antik-griechischen Begriffsinhalts Demokratie als freiheitliche Praxis (vgl. Fischer 2017: 411). Doch das berühmteste aller antiliberalen Stereotype, die angebliche Entscheidungsunfähigkeit des Liberalismus, hat auch in rechtsstaatlichen Demokratien Hochkonjunktur. Auf die Frage „Christus oder Barrabas?“ hätte der Liberalismus nach Ansicht Carl Schmitts nur „mit einem Vertagungsantrag oder der Einsetzung einer Untersuchungskommission“ (Schmitt 2004: 66) antworten können. Kelsen, als Antipode Schmitts, erklärt diesen berühmtesten aller Prozesse dagegen zu einem „tragischen Symbol des Relativismus und der Demokratie“ (Kelsen 1963: 103). Dass der Liberalismus absoluten Wahrheitsansprüchen kritisch gegenübersteht, ist gerade seine Stärke.

Wenn Rezeptionsprozesse von Angebot und Nachfrage abhängen (vgl. Schönberger 2013: 214),³ dann ist Kelsen, weil er zur „zweite[n] Sattelzeit des Liberalismus“ (Hacke 2019: 102) schreibt und daher Einsichten in Elemente spezifisch liberaler Theoriebildung bietet, nun als genuiner Theoretiker der pluralistischen Demokratie in Stellung zu bringen. Mit ihm lässt sich der Nährboden der Krise des Liberalismus und der Demokratie in den für die liberale, konstitutionelle Demokratie eigenen Paradoxien, Kontingenzen und Fiktionen verorten. Dafür wird mit Kelsen die spezifische „Aporie“ (Hidalgo 2017) der Demokratie skizziert, deren Erhalt gegen ihren „inneren Selbstzerstörungsmechanismus“ (ebd.: 96) nicht gewährleistet werden kann. Kelsens Theorie begründet gleichermaßen den konstitutiven Zusammenhang zwischen Menschen- und Grundrechten und der Demokratie sowie die wechselseitige Abhängigkeit zwischen Volkssouveränität, Rechts-

lerdings in einer Art „Krise“ stecken, verrät schon der Titel der Einleitung „Liberalismus heute: Zwischen Tradition und Selbstbehauptung“ des von Karsten Fischer und Sebastian Huhnholz jüngst herausgegebenen Sammelbands *Liberalismus: Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen* (ebd.). Jüngst wurde diese Krise durch einen Identitätskonflikt (vgl. Fukuyama 2019) oder auch durch das Vergehen des „Zeitalters der Imitation“ (Krajev/Holmes 2019) erklärt. Zuvor wurden Stimmen laut, die die Dominanz des politischen Liberalismus in der zeitgenössischen Theorie dafür verantwortlich machen, dass die Politikwissenschaft zu den aktuellen Problemen schweige (vgl. Kreide 2016; Vogelmann 2016). Doch dieser Vorwurf ist so nicht haltbar (vgl. Culp 2019). Der vorliegende Aufsatz versteht sich als Beitrag zur Neujustierung liberaler Theoriebildung im Lichte gegenwärtiger Krisenphänomene.

- 3 Die Rezeption Kelsens nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte sich nur schleppend. Während Kelsen als Rechtstheoretiker in Österreich nie vergessen war – so wie auch die *Reine Rechtslehre* (Kelsen 1976) wie fast keine andere juristische Theorie weltweite Anerkennung gefunden hatte (vgl. Thienel 1995: 345) – lief seine Wiederentdeckung in Deutschland erst in den 1980er Jahren wieder an (vgl. Dreier 2013: 180). Sukzessive stellte sich eine „Normalisierung“ (Schönberger 2013: 210 ff.) des Verhältnisses zu Kelsen ein (vgl. Stolleis 2012). Der Wendepunkt in Deutschland wurde durch Horst Dreiers Dissertation (vgl. Dreier 1990) eingeleitet, der Kelsens Rechts- in Verbindung mit seiner Demokratietheorie rezipierte (vgl. Lepsius 2013). Nun hatte zwar schon Norbert Leser Kelsen als Politikwissenschaftler bezeichnet, „bevor es diese Disziplin als selbstständiges akademisches Fach gab“ (Leser 1978: 41), doch noch im Jahr 1998 blieb Kelsen eine breite Rezeption, die über die Rechtswissenschaft hinausging, verwehrt (vgl. Ehs 2009: 6). Obwohl die Veröffentlichung eines politikwissenschaftlichen Kelsen-Studienbuches bei einem Verlag noch der Überzeugungsarbeit bedarf (vgl. ebd.: 5), wird Kelsen in den letzten Jahren nun nicht mehr als überwunden angesehen, sondern zur Bewältigung aktueller Thematiken herangezogen (vgl. Lepsius 2013: 254). So gehört er bezüglich einzelner demokratietheoretischer Themenfelder mittlerweile zum Kanon (vgl. Lembke 2013: 256 f.), er wird als Pluralismus- und Demokratietheoretiker (vgl. Ehs 2009; Jestaedt/Lepsius 2006; Ooyen 2003; 2006; 2017; Posner 2003) oder für seine Interdisziplinarität (vgl. Alipranter/Olechowski 2014) gewürdigt. Dabei erscheint vor allem sein formalistisches und wertrelativistisches Konzept als „Mehrheit statt Wahrheit“ (vgl. Groh 2010) als zukunftsfähig.

staatlichkeit und Freiheit. Seine Einsichten in die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus und die Fiktionen der Demokratie illustrieren den kontingenten Funktionsmodus der Demokratie, die für ihren Bestand gewisser sozio-kultureller und sozialpsychologischer Ressourcen bedarf, die ihr unverfügbar bleiben.

1. Kelsens Selbstpreisgabe der Demokratie

Kelsen begründet die Demokratie 1929 über den hohen Wert der Freiheit.⁴ Das Majoritätsprinzip gewährleistet die relativ größte Annäherung an die Idee der Freiheit, bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung formaler Gleichheit. Denn es soll nicht dieser oder jener frei sein, „weil dieser nicht mehr gilt als jener“ (Kelsen 1963: 10), sondern es sollen möglichst viele Menschen frei sein. Als Methode löst die Demokratie das Problem des Pluralismus, indem sie ihren Inhalt erst über Verfahren bestimmt. Es werden diejenigen Interessen geschützt, die die Mehrheit der Normunterworfenen als solche anerkennt.

An dieser Stelle berührt das Majoritätsprinzip die zweite Kelsensche Grundsäule, den Relativismus. Denn wer absolute Wahrheit der menschlichen Erkenntnis für verschlossen hält, der muss stets die andere Meinung zumindest für möglich halten (vgl. ebd.: 101). Als Relativist kann Kelsen den in der Demokratie unvermeidlichen Zwang daher nur dadurch rechtfertigen, dass zumindest die Mehrheit zustimmt (vgl. Kelsen 1968c [1933]: 1941). Aus dieser wertrelativistischen Grundlage und dem Wettbewerb um Mehrheiten folgt, dass die Minderheit von heute die berechtigte Hoffnung haben darf, morgen schon die Mehrheit zu sein. Somit rechtfertigt Kelsen die Demokratie aus der Position und Freiheit von Minderheiten (vgl. Lepsius 2013: 263), weil sonst doch wieder nur das Recht des Stärkeren gelten würde (vgl. Kelsen 1966: 323). Der stets reversible Entscheidungsfindungsprozess über das spezifisch demokratische Verfahren der Rede und Gegenrede, an dessen Ende typischerweise ein Kompromiss zwischen Majorität und Minorität steht, sichert zudem den sozialen Frieden (vgl. Kelsen 1963: 57).

1.1 Der paradoxe Charakter der Volksherrschaft

Bei konsequenter Aufrechterhaltung des Majoritätsprinzips und des Relativismus lässt sich nun die wesenhafte Paradoxie der Demokratie und der ihr eigene „suizidäre[.] Grundcharakter der Volksherrschaft“ (Hidalgo 2017: 95) illustrieren, die Kelsen einseitig ‚löst‘: Wenn „ein Volk die Forderung erhebt, ihm die Rechte wieder zu nehmen, die es sich selbst gegeben [hat]“ (Kelsen 1967: 68), dann kann und soll die Demokratie nicht zu undemokratischen Mitteln greifen, um sich zu erhalten (vgl. ebd.: 68). Diese Resignation

4 Kelsens demokratiethoretische Schriften, die stets auch vom politischen Kontext geprägt sind (vgl. Llanque 2018: 135), lassen sich exemplarisch in zwei Phasen einteilen (vgl. Lepsius 2009: 67): Die erste Phase fällt in die Zeit Deutschösterreichs und der Weimarer Republik, zur zweiten Phase zählen Kelsens Überlegungen im Kontext der US-amerikanischen Debatte. Während Kelsen in der ersten Auflage seiner zentralen Demokratieschrift *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Kelsen 1920) gegen den marxistischen Sozialismus anspricht, steht die zweite und erweiterte Auflage von 1929 (Kelsen 1963) im Kontext der Verteidigung der parlamentarischen Demokratie (vgl. Llanque 2018: 135). Dort findet letztere ihre Rechtfertigung im Relativismus als Folge eines demokratischen Menschenbildes (vgl. Jestaedt/Lepsius 2006: XXVIII).

wirkt im Angesicht des pointiert herausgestellten Gegensatzes zwischen Demokratie und Autokratie,⁵ sowie der guten Gründe, die seine Schriften *für* eine Verteidigung der Demokratie geliefert haben, irritierend. Der vorgeblich theoretischen Stringenz dieser Entscheidung⁶ (vgl. Hacke 2018: 221/232) sind das Majoritätsparadox und das Relativismusparadox entgegenzustellen. Diese illustrieren und bedingen theoretische Widersprüche, die aufzeigen, dass Kelsens ‚Lösung‘ der Aporie der Demokratie lediglich eine Seite der Paradoxie verdeckt.

Kelsen verabsolutiert das Majoritätsprinzip gegen seinen eigenen Geltungsgrund, die Freiheit (vgl. Dreier 1990: 271). Wenn die Demokratie als Mittel der Freiheitsverwirklichung begriffen wird, dann ist die Abschaffung des Majoritätsprinzips durch das Majoritätsprinzip und damit die Abschaffung der Demokratie eine missbräuchliche Anwendung des Prinzips gegen sich selbst.⁷ Da Kelsen in einem Paradoxon steckt, dessen Auflösung unmöglich ist, ohne die eine oder die andere Bedingung seiner Theorie zu verletzen, hätte er andere Gründe finden müssen, um eine Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. Ooyen 2003: 127).

Zudem verletzt Kelsen den Reversibilitätsgrundsatz (vgl. Dreier 1990: 270). Wie er selbst feststellt, sind demokratische Mehrheitsentscheidungen mitnichten automatisch richtig, denn das hieße „an ein Gottesgnadentum des Volkes zu glauben“ (Kelsen 1963: 99). Aus dieser wertrelativistischen Annahme folgt, dass eine Minderheitenposition stets *temporär* und niemals *für alle Zeiten* die unterlegene Position sein darf. Die Minorität ist nach Kelsen ja gerade die Gruppe, die vielleicht schon morgen die Mehrheit stellt. Wenn die Mehrheit aber das Mehrheitsprinzip abschafft, dann richtet sich diese Entscheidung gegen den Zweck des Prinzips, die Freiheit, und gegen sich selbst – denn die Mehrheit setzt ihrem innersten Wesen nach und schon begrifflich die Minderheit voraus (vgl. Kelsen 1966: 324). Ferner kann nur durch *Absolutes* schweigender und „rückhaltlose[r] *Verzicht auf Selbstbestimmung* gefordert werden“ (Kelsen 1968b [1925]: 1686; Hervorhebung im Original). Aus der *absoluten* Aufrechterhaltung des Relativismus resultiert aber der Verzicht auf demokratische Selbstbestimmung. Kelsen scheint Kontradiktion im Hegelianischen Sinn als unumgänglich zu begreifen, wobei der logische Widerspruch illustriert, dass abweichende Entscheidungen möglich sind. Diese zeigen auf, dass Kelsen lediglich die eine Seite der demokratischen Paradoxie, die Möglichkeit der Selbstpreisgabe, betont, womit die andere Seite der Paradoxie verdeckt wird und sein ambivalentes Verhältnis zum Liberalismus zum Ausdruck kommt.

-
- 5 Kelsen spricht von der entscheidenden Alternative als Wahl zwischen Demokratie und Autokratie (vgl. Kelsen 1968b [1925]: 1675) und stellt deren Gegensätze anhand der Kategorien Staatswille (vgl. Kelsen 1966: 326), Freiheit (vgl. Kelsen 2006a [1926]: 139), Führung (vgl. ebd.: 134 f.), Weltanschauung (vgl. Kelsen 1966: 369 f.) sowie Stabilität (vgl. Kelsen 1955: 85f.) antithetisch dar.
 - 6 Hacke weist daraufhin, dass in Kelsens Weigerung, die Demokratie durch die Diktatur (Stichwort Ausnahmezustand) zu retten, selbst ein typisch liberaler Zug liegt (vgl. Hacke 2018: 232). Es sei außerdem darauf hingewiesen, dass Kelsen die Festschreibung der Demokratie nicht wissenschaftlich begründen kann und daher die Selbstpreisgabe der Demokratie im Vertrauen auf die Vernunft als Rückschlag in vorzivilisierte Zeiten interpretiert (vgl. Kelsen 2006b [1937]: 241).
 - 7 Für einen Überblick über die Problematik vgl. Holmes 1994: 161 ff.. Auch Hacke (2018: 231) kritisiert, dass Kelsen das Mehrheitsprinzip für „sakrosant“ erkläre und bezeichne Kelsens Selbstpreisgabe als „übertrieben prinzipientreue[n] Rigorismus“ (ebd.: 232). Darüber hinaus ist nicht einzusehen, warum es nicht grundsätzlich möglich sein soll, „zumindest den Anfängen einer Unterwanderung des Systems durch verfassungsfeindliche Parteien und Gruppen zu ‚wehren‘“ (Hidalgo 2017: 107).

1.2 Demokratie und Liberalismus? Demokratie und Liberalismus!

Wenngleich Kelsens Demokratietheorie als Gegenmodell zu Carl Schmitt gilt (vgl. Dreier 1990: 80 ff.; Diner/Stolleis 1999) und Schmitt seinen Widersacher selbst dem liberalen Lager zuordnete (vgl. Hacke 2018: 220 f.), ist Kelsen Verhältnis zum Liberalismus zumindest zunächst *kritisch*.⁸ Denn Kelsen überwindet 1929 den liberalen Freiheitsbegriff als „Freiheit von“ (vgl. Berlin 1995), wendet sich einer Freiheit des Kollektivismus zu (vgl. Llanque 2018: 130) und löst die Demokratie vom Liberalismus (vgl. Kelsen 1963: 10). Dabei formuliert er zwar Grundfreiheiten, die zum „Lebensprinzip jeder Demokratie“ hinzugehören, wie „die geistige Freiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, das Prinzip der Toleranz und insbesondere: die Freiheit der Wissenschaft“ (Kelsen 1968c [1933]: 1930). Doch die Natur des Zusammenhangs zwischen Demokratie und freiheitlichen Strukturen bleibt ambivalent: „Das Prinzip der majoritären Selbstbestimmung steht einer totalitären Demokratie nicht im Wege“ (Kelsen 1963: 10), sowie auch die Selbstabschaffung der Demokratie möglich ist. So besteht das zentrale Problem in Kelsens Auseinandersetzung mit der Antinomie der Demokratie zu Zeiten der Weimarer Republik darin, dass die Argumentationslinien zwischen der freien demokratischen Verfügungsgewalt einerseits und dem Zusammenhang zwischen Demokratie und Freiheitsrechten andererseits unverbunden nebeneinanderstehen (vgl. Dreier 1990: 85). Anhand dieser vermeintlichen Schwäche illustrieren sich im Folgenden die wechselseitigen Abhängigkeiten von Freiheit, Volkssouveränität und Demokratie sowie die Paradoxien und Kontingenzen der liberalen Demokratie.

Denn Kelsens Selbstpreisgabe der Demokratie hat viel Widerspruch provoziert und deren konzeptionelle Überwindung angeregt (vgl. Hacke 2018: 221). Die daraus resultierten Konzepte werden mit dem Begriff der streitbaren oder wehrhaften Demokratie belegt (vgl. Loewenstein 1937a; 1937b).⁹ Dass es gerade Loewensteins Terminus ist, irritiert, denn sein Programm ist zum einen vielmehr als „Deklaration des Kriegsrechts für im Belagerungszustand befindliche Demokratien [denn als] ausgereifte theoretische Konzeption“ zu verstehen (Hacke 2018: 251). Zum anderen wollte Kelsen die Demokratie bezüglich *gewaltsamer* Umstürze mit ebenso *wehrhaften* Maßnahmen verteidigt wissen: „Aber es ist das Recht jeder, auch einer demokratischen Regierung, Versuche, sie mit Gewalt zu beseitigen, mit Gewalt zu unterdrücken und durch geeignete Mittel zu verhindern“ (Kelsen 1953: 42). Die Skandalwirkung der irritierenden Selbstpreisgabe Kelsens besteht daher vielmehr in der Provokation, „den Verzicht auf Selbstverteidigung zum Identitätskriterium für ein wahrhaft demokratisch verfasstes Gemeinwesen zu machen“ (Hacke 2018: 276). Gerade dadurch illustriert Kelsen aber, dass in der Demokratie „falsch gewählt“ werden kann. Maximale Partizipation und Dauerpolitisierung allein stellen keinesfalls eine Garantie für die Aufrechterhaltung emanzipatorischer Errungenschaften dar, sondern bedürfen im Gegenteil eines liberalen Konstitutionengefüges. Dann birgt Demokratie die

8 Oft wird vernachlässigt, dass sich Kelsen ausführlich mit Rousseau auseinandergesetzt hat und von dessen identitärer Demokratietheorie wesentlich geprägt war (vgl. Kelsen 1920), wohingegen er sich erst in der zweiten Auflage der Demokratie als „Organisationsform zur Erzeugung einer pluralistischen, relativistischen und freiheitlichen Herrschaftsordnung“ (Lepsius 2009: 67 f.) mitsamt einer modernen Vorstellung von Arbeitsteilung gewidmet hat.

9 Loewensteins Aufsatz ist stellvertretend für eine Idee zu lesen, die „allgegenwärtig“ war (Hacke 2018: 246, Fn. 110). Für die deutsche Debatte war die Arbeit Ernst Fraenkels, der wesentlich an Kelsen anknüpfte (vgl. Ooyen 2017: 148) besonders bedeutsam (vgl. Fraenkel 1991).

verlässliche Chance der Wahrung selbst eines Minimums an Freiheit gegen die *totale Vernichtung* der Freiheit.

Die Einsicht in die Notwendigkeit liberaler Abwehrrechte vertieft Kelsen nach dem Zweiten Weltkrieg im Kontext der US-amerikanischen Debatte. Mit dem Satz „modern democracy cannot be separated from political liberalism“ (Kelsen 1955: 27) erhält die Demokratie als Methode um die größtmögliche Freiheit, als *Freiheit zu*, zu erreichen eine konstituierende Verbindung zur *Freiheit von*. Dennoch löst Kelsen durch die Anerkennung der konstitutiven Prinzipien Meinungs-, Rede- und Gedankenfreiheit, sowie Religions-, Wissenschafts- und Pressefreiheit (vgl. ebd.: 31, 39, 81, 83) die Antinomie der Demokratie nicht auf und die Selbstpreisgabe bleibt die Verwirklichung des auf die Spitze getriebenen Funktionsmodus der Demokratie. Eine liberale Interpretation muss von der Möglichkeit des Verlusts aller liberalen Freiheitsrechte also zunächst weiter irritiert bleiben.

2. Die Paradoxien des liberalen Konstitutionalismus

Die Einsicht in die Notwendigkeit der Festsetzung und Außerstandestellung gewisser Werte dient der Stabilisierung der liberal-demokratischen Ordnung. Deshalb bleiben diese bei gleichzeitiger Autonomiebehauptung der demokratischen Verfügungsgewalt entzogen. Das begründet das konstitutionalistische Unverfügbarkeitsparadox (vgl. Vorländer 2019: 50). Aus diesem demokratiebegrenzenden „Autopaternalismus“ (vgl. Holmes 1994: 157 ff.) ergibt sich das Paradox der konstitutionellen Volkssouveränität, dessen Seiten ermächtigend und entmächtigend geheißen werden (vgl. Vorländer 2019: 50). Die Verfassung beschränkt den Mehrheitswillen, sodass die Einschränkung des Entscheidungsspielraums der Politik durch das Recht, den Entscheidungsspielraum der Politik erweitert (vgl. Holmes 1994: 151 ff.). „[D]ie Autonomie des Rechts [garantiert] die Autonomie der Politik [...], so daß die partielle Heteronomie der Politik in Form ihrer rechtsstaatlichen Bindung ihre Autonomie ausmacht“ (Fischer 2017: 430). Dieses Paradox beschreibt die Verschleierung eines infiniten Regresses durch die *strukturelle Kopplung* der Kommunikationswege zwischen Politik und Recht, die wir als *Verfassung* bezeichnen (Luhmann 2002: 391 f.). Dabei müssen wir die Herkunft dieses demokratiebegrenzenden Rechts und damit des *Volkswillens* abseits der „Begründbarkeit durch den Volkswillen annehmen [...] und diese Herkunft folgerichtig als blinden Fleck in der Demokratietheorie markieren“ (Hidalgo 2017: 102). Die *Überwindung* der Selbstpreisgabe führt so zu weiteren Paradoxien, deren Implikationen mit Kelsens Nähe zu Luhmann illustriert werden können.

2.1 Von Kelsen zu Luhmann

Die Einsicht Luhmanns, dass die Beschreibung von Paradoxien die einzige Möglichkeit der Letztbegründung in der Moderne darstellt, ist bei Kelsen bereits angelegt. Aus den verlorengegangenen wahrheitspolitischen Absolutheiten wird nämlich durch die Kelsensche Favorisierung der einen Seite des demokratischen Paradoxons gezeigt, dass Letztbegründungen nur über Konstrukte möglich sind, die eine Paradoxie verdecken, indem sie die eine oder andere Seite favorisieren (vgl. Luhmann 1993: 294). Darüber hinaus weisen die beiden Autoren signifikante Parallelen in ihrer Rechtstheorie auf (vgl. für folgende Argumentation Dreier 2019: 387 ff.). Für beide zeichnet sich das moderne Recht durch

die Trennung von Recht und Moral aus (vgl. Kelsen 1968d [1960]: 803 ff.; Luhmann 1972: 222). In der vollständigen Positivierung drückt sich die Kontingenz und Schrankenlosigkeit des Rechts sowie damit die prinzipielle Offenheit für jeglichen, menschengemachten Inhalt aus (vgl. Luhmann 1972: 212; Kelsen 1976). Auf der Basis des Relativismus und also Rechtspositivismus ist somit jedes ‚zurück‘ zu einer absoluten Wahrheit und damit einer Sicherung des Rechts in naturrechtlichen, überpositiven Normen nicht denkbar. Eine Ewigkeitsklausel wie die des deutschen Grundgesetzes, also eine überverfassungsmäßige Festlegung lehnen beide Autoren damit ab (vgl. Dreier 2019: 408). Eine solche Überpositivierung garantiere auch keinesfalls, eine Änderung unmöglich zu machen (vgl. Luhmann 1974: 185). Das schrankenlose Recht führt also zurück zum Problem des blinden Flecks der Herkunft desjenigen Rechts, das die Demokratie begrenzt. Das Recht kann für seine eigene Ausgestaltung keine Begrenzung liefern.

Wenn nun Kelsen die Selbstpreisgabe der Demokratie als Ergebnis des auf die Spitze getriebenen Funktionsmodus der Demokratie und damit der Schrankenlosigkeit des Rechts darstellt, dann zeigt sich darin die paradoxe Bestätigung ihrer Entscheidungsmechanismen. Somit ist Kelsens Entscheidung, auf eine Auflösung des demokratischen Paradoxons im Sinne einer *Überpositivierung* der Demokratie zu verzichten, selbst als Einsicht in die zentralen Widersprüche der Demokratie zu werten (vgl. Hidalgo 2017: 96) sowie Merkmal seiner ausgeprägten Ideologiekritik und Fundierung im Relativismus, der seinen Ausdruck in der Grenzenlosigkeit des Rechts und der qualitativen Unsicherheit der Demokratie als Methode findet, deren Formel *Mehrheit und nicht Wahrheit* bleibt. Mit Luhmann gesprochen: „Allem Gemachten sieht man ja an, dass es auch nicht und anders hätte gemacht werden können“ (Luhmann 1981: 438).

2.2 Von Kelsen zu Habermas

Mit Kelsen ist nun zu konstatieren, dass die Demokratie ohne ihren spezifischen Funktionsmodus nach dem Mehrheitsprinzip nicht zu denken ist, sie aber gleichzeitig auch darüber hinaus „weit mehr ist als eine Mehrheitsherrschaft“ (Hidalgo 2017: 110). Dieses „weit mehr“, der Schutz der Demokratie, der sich nach dem Zweiten Weltkrieg auf den „von allen Mehrheitsverhältnissen unabhängigen Maßstab der Menschenrechte“ (ebd.: 100) berief, illustriert die Vorreiterrolle Kelsens für die Gleichursprünglichkeitsthese von Demokratie und Rechtsstaat sowie von Demokratie und Menschenrechten (vgl. Habermas 2017: 151 ff.). Dabei ist nicht zu leugnen, dass eine solche, notwendigerweise liberale Interpretation Kelsens stets „Mühe mit seiner Kritik an Grund- und Menschenrechten“ (Llanque 2018: 13) hat, sie aber die Begründung der ausbleibenden Kelsen-Rezeption nach 1945, die besagt, Kelsen habe zu Grund- und Menschenrechten nichts zu sagen gehabt (vgl. Schönberger 2013: 215), in Zweifel zieht. Die Problematik entsteht mit Blick auf die Begründung der Universalität der Menschenrechte, weil eine naturrechtliche Begründung unabhängig von positiven Satzungen (vgl. Gosepath/Lohmann 1998) in der Tradition Kants Menschenrechte als transzendente Interessen begreift (vgl. Höffe 2002), die Kelsen auf der Basis des Rechtspositivismus und seiner Ideologiekritik ablehnen muss. Dabei ist er Habermas nahe, der feststellt, dass naturrechtlich fundierte Menschenrechtsdeklarationen sowohl zu progressiven (revolutionären) als auch konservativen Zwecken genutzt werden, was mit der Kelsenschen Feststellung einhergeht, dass das Naturrecht als Legitimationsideologie für *alles* erhalten kann (vgl. Habermas 1969: 52 ff.;

Kelsen 1928) und dementsprechend eine Leerformel ist. Daher begreift Kelsen den Begriff der Transformation von Menschenrechten in Grundrechte lediglich als Positivierung und Rechtsetzung, während aus der naturrechtlichen Position heraus dem moralischen Geltungsgrund damit ein rechtlicher Geltungsgrund hinzugefügt werden würde. Menschenrechte sind Grundrechte, weil Menschenrechte nur positiviert überhaupt ihre Wirkung entfalten können.

Die Möglichkeit der Einforderbarkeit der Achtung der *universalen* Menschenrechte bleibt also an einen Status in Raum und Zeit gebunden – dem des/der demokratischen Staatsbürger*in (vgl. Habermas 2010: 352). Trotz ihrer *universalen* Idee gelten sie in Form von Grundrechten nur für die Angehörigen eines *spezifischen* Kollektivs (vgl. Martinsen 2019: 159): „Menschen sind Träger universaler Rechte, doch sie verfügen über sie nur in Form von gesetzten Rechten, also über Rechte in partikularer Version“ (ebd.; vgl. Pollmann 2012: 132). Die tatsächliche Geltung bleibt von nationalstaatlichen Entscheidungen abhängig, wodurch der Fokus auf eine politische Konzeption von Menschenrechten gelenkt wird (vgl. Näsström 2014), wie sie sich auch bei Kelsen im Vorlauf zu Habermas findet. Menschenrechte werden in diesem Sinne als „durch den politischen Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozess selbst generiert begriffen“ (Martinsen 2019: 164). Dabei liegt dem Zusammenhang der Gedanke zugrunde, dass die Idee der rechtlichen Autonomie der Bürger*innen verlangt, dass sie sich – ganz im Sinne der Kelsenschen Selbstgesetzgebung – zugleich als Autor*innen, wie als Adressat*innen des Rechts verstehen. „Dieser Idee widerspräche es, wenn der demokratische Verfassungsgesetzgeber die Menschenrechte als so etwas wie moralische Tatsachen schon vorfinden würde, um sie nur noch zu positivieren“ (Habermas 1996: 301). Somit steht Kelsen der Begründung der Universalität der Menschenrechte über die reziproke Verständigung über Rechtfertigungsbedingungen normativer Gründe (vgl. Habermas 2017) nahe.

Die Absicherung der Demokratie durch den liberalen Konstitutionalismus und dessen Bindung an die Menschenrechte führt nämlich zur „moralische[n] ‚Quelle‘, aus der sich die Gehalte aller Grundrechte speisen“ (Habermas 2010: 345) – dem Begriff der Menschenwürde. Dabei ist die Menschenwürde keine von Natur aus gegebene Eigenschaft, sondern beruht als „Unantastbarkeit“ auf „den interpersonalen Beziehungen reziproker Anerkennung, im egalitären Umgang von Personen miteinander“ (Habermas 2001: 62). Die Anerkennung des Menschen als Mensch mit Würde bleibt also ganz in Kelsens positivistischem Sinne menschengemacht. Die Berlinsche Trennung von negativer und positiver Freiheit (vgl. Berlin 1995) wird aus einer solchen Perspektive transzendiert: „Grundrechte können das moralische Versprechen, die Menschenwürde eines jeden zu achten, nur dann politisch einlösen, wenn sie in allen ihren Kategorien *gleichmäßig zusammenwirken*“ (Habermas 2010: 346; Hervorhebung im Original; vgl. Habermas 1996: 103 f.). Wenn Kelsen also meint, die Freiheit ziehe sich in die Menschen- und Bürger*innenrechte zurück (vgl. Kelsen 1963: 59), dann liegt genau hierin die Grenze für die Herrschaftsgewalt. Die positiv verstandene Freiheit als Selbstregierung findet ihre Grenze in der negativen Freiheit der Menschen- und Bürger*innenrechte. Damit ist der/die Einzelne Privatperson, Bürger*in, Adressat*in und Autor*in des Rechts in einem (vgl. Habermas 2017: 151 ff.), was wiederum auf die Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Rechtsstaat, wie auch die Gleichursprünglichkeit von Demokratie und Menschenrechten verweist, die sich historisch (Stichwort: Französische Revolution) ebenfalls als Selbstkonstituierungsakt ergeben hat, indem sich der demokratische Souverän Menschenrechte als fundamentale Rechte selbst gegeben und damit die Legitimität des Souveräns, sowie die

Schutzfunktion gegenüber den Machthaber*innen, begründet hat (vgl. Martinsen 2019: 86; Habermas 2017: 109 ff.). Die Interdependenz der Menschen- als Grundrechte, also liberaler Abwehrrechte einerseits und demokratischer Teilhaberechte andererseits, die ihre Grundlage erst in den Grundrechten, die die Gleichheit der Betroffenen als zugrundliegende Bedingung des demokratischen Verfahrens ermöglichen, findet ihr Pendant auf der Metaebene im Zusammenspiel zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Liberalismus.

2.3 Grund- und Menschenrechte und das Verfassungsgericht

Die Funktion der Menschen- und Bürger*innenrechte, „die in allen modernen Verfassungen parlamentarischer Demokratien garantiert sind“ (Kelsen 1963: 53), besteht im Minoritätenschutz und ist dergestalt als Schutzwall gegen den Herrschaftsmisbrauch zu verstehen (vgl. ebd.). Deshalb haben jene Rechte auch nur dann einen Sinn, wenn sie in spezifischer Verfassungsform erfolgen, also beispielsweise in Form eines erhöhten Quorums (Kelsen 1963: 54). So wird aus den Grundrechten als Schutz des Individuums gegen den Staat im Parlament der „*Schutz der Minderheit, einer qualifizierten Minderheit, gegen die bloß absolute Mehrheit*“ (ebd.; Hervorhebung im Original). Um die Menschen- und also Grundrechte einklagen zu können, bedarf es unabhängiger Gerichte und also Gewaltenteilung (vgl. Böckenförde 1998). Die Aufgabe des Verfassungsgerichts liegt im Schutz der Minorität im Sinne der Wahrung ihrer liberalen Abwehrrechte als Menschen- und Bürger*innenrechte, um den spezifisch demokratischen Funktionsmodus der Kompromissfindung in der pluralistischen Demokratie *dauerhaft* zu ermöglichen (vgl. Kelsen 1929: 75), sodass auch der Wille der Minderheit irgendwann wieder zur Mehrheit werden *könnte*. Aus dem kontingenten Funktionsmodus der Demokratie als Verfahren der Sozialtechnik resultiert also die Einsicht, Übergriffe der Majorität gegen die Minorität zu verhindern – dabei hat Kelsen sowohl klassenmäßige, nationale als auch religiöse Minoritäten im Blick (vgl. ebd.: 81). Bezüglich der Positivierung der Menschenrechte lässt sich darüber hinaus die Gefährlichkeit naturrechtlicher Formeln illustrieren. Denn wenn sich auf jene nicht positivierten Normen bezogen wird und in deren Namen Forderungen erhoben werden, „dann liegt nichts anderes vor, als *rechtlich nicht verbindliche Postulate*“ (Kelsen 1929: 68; Hervorhebung im Original), hinter denen bestimmte Interessen stehen. Genau wie Allgemeinplätze über das Allgemeinwohl enthalten solche inhaltsleeren Formeln die Gefahr der Selbstermächtigung der Gerichte über deren eigene Rechtsprechung (vgl. ebd.: 70; Matern/Malzer 2019).

Die Menschen- und Bürger*innenrechte müssen also positiviert sein, weil freie und gleiche Rechtsgenoss*innen diese Rechte reziprok im Sinne der Menschenwürde anerkannt haben. Damit kann mit Kelsen begriffen werden, dass Menschenrechte keine überzeitliche Wahrheit verkünden, „sondern eine Wahrheit, welche die aus dem konfliktreichen Umgang der Menschen miteinander erwachsenen Erfahrungen und Einsichten [...] völkerrechtlich kodifizieren“ (Koppe 2018: 298). Es ist also auch hier die *menschengemachte* Einsicht, deren Ergebnis, also der Geltungsanspruch der Menschenrechte, nur fort dauert, „weil auch spätere Generationen die Bedeutung des in ihnen Gesagten, aufgrund ihrer eigenen geschichtlichen Erfahrung und Einsichten – ihrer unmittelbaren Evidenz – bejahen“ (ebd.). Sie dauern nicht allein fort, weil sie entweder als naturrechtlich begriffen werden oder niedergeschrieben sind und ihnen damit eine „ontologische Exis-

tenz“ verliehen worden ist: „Ihr Anspruch, ihre Erklärung ist eine Aufforderung oder auch Anspruch an jeden Einzelnen zum Weiterdenken und Handeln“ (ebd.). Kelsen schärft den Blick für jenes Weiterdenken und liefert die Antwort auf die Frage, warum die *universalen* Menschenrechte aus der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* übernommen und kodifiziert wurden – und warum nicht eine der beiden Islamischen Menschenrechtserklärungen (die als *Menschenrechte* ebenfalls Universalismus für sich beanspruchen) herangezogen wurden (vgl. Wildfeuer 2018: 184): weil sie als menschliche Entscheidung von Menschen für Menschen, in der wechselseitigen Anerkennung ihrer Menschenwürde, aus der historischen Erfahrung heraus konzipiert worden sind und als positive Rechte überhaupt erst ihre Wirkung entfalten können. Dann nämlich, wenn ihre Einklagbarkeit im Status der demokratischen Staatsbürger*innen, der negative und positive Freiheitsrechte verbürgt, im Sinne der beiden Gleichursprünglichkeitsthesen möglich gemacht wird.

3. Der Erhalt der Demokratie

Über das Majoritätsparadox, das Relativismusparadox, das konstitutionalistische Unverfügbarkeitsparadox, das Paradox der konstitutionellen Volkssouveränität und das Paradox der Menschenrechte wird ersichtlich, dass der Funktionsmodus der liberalen Demokratie wesentlich auf Paradoxien fußt. In Verbindung mit begrifflichen Fiktionen, die der Demokratie eigen sind, resultiert daraus erstens eine grundsätzliche, der Demokratie eigene Kontingenz sowie zweitens eine zu hohe Erwartungshaltung an die Demokratie selbst. Kelsen entmystifiziert nun in seinem *liberalen* Plädoyer für *Nüchternheit* jene begrifflichen Fiktionen und evoziert dadurch realistischere Erwartungen an die Demokratie. Auch in dieser Hinsicht ist er als Paradoxienmanager ersten Grades in eine Linie mit Niklas Luhmann zu stellen, wobei die Besonderheit Kelsens darin besteht, trotz der Darstellung der Demokratie als Verfahren der Sozialtechnik auf die widerstreitenden Paradoxien zwischen den „Wertvorstellungen – Freiheit/Gleichheit, Pluralismus/soziale Homogenität, demokratische Selbstregierung/Führung“ (Hacke 2018: 222) hingewiesen und dabei gleichzeitig „einen aus liberaler Perspektive moralischen wie pragmatischen Mehrwert parlamentarisch-demokratischer Regierungsweise“ (ebd.) herausgearbeitet zu haben.

Die gesellschaftliche Hoffnung auf eindeutige Entscheidungen ist somit auf der Basis von Kontingenz, der Fiktionen und Paradoxien sowie des für die Demokratie konstitutiven verfahrenstechnischen Kompromisses zwischen Majorität und Minorität zurückzuweisen. Wenn unter Zuhilfenahme des TINA-Prinzips (vgl. Séville 2017) in der Politik aber Kontingenzinvisibilisierung betrieben wird, resultiert daraus eine komplexitätsreduzierende Wirkung, die in der fatalen Gleichsetzung des Verfahrens mit dessen Ergebnis mündet. Die eine ‚wahre Entscheidung‘ verunmöglicht den demokratischen Funktionsmodus. Erst die Entdeckung des Vorrangs der Freiheit vor der Wahrheit hat es ermöglicht, das Problem der Herrschaft von der Freiheit her zu denken und als Selbstgesetzgebung zu verwirklichen (vgl. Fischer 2014). Denn weder die Demokratie als kollektive Selbstbestimmung noch die Grundrechte als individuelle Selbstbestimmung haben etwas mit Wahrheit zu tun. Diese wird erst durch den menschengemachten demokratischen Diskurs bestimmt.

3.1 Von Kelsen zu Böckenförde

Kelsen schlussfolgert aus dem kontingenten und paradoxen Funktionsmodus der Demokratie, dass es, anstatt die Demokratie durch Ewigkeitsklauseln vor der Selbstabschaffung zu schützen, wirksamer ist, den hohen Wert der Demokratie über die politische Bildung¹⁰ und eine entsprechende politische Kultur¹¹ zu verbreiten und in der Bevölkerung zu verankern: „Die *Erziehung zur Demokratie* wird eine der praktischen Hauptforderungen der Demokratie selbst“ (Kelsen 1963: 91; Hervorhebung im Original). Eine möglichst neutrale, die Bürger*innen zu geistiger und damit politischer Freiheit befähigende Bildung war sein Anliegen (vgl. Kelsen 1968a [1913]: 1514). Deshalb war er in der Wiener Volksbildung engagiert und forderte für die Schule einen Überblick über die wichtigsten Resultate der Sozialwissenschaften. Dadurch werde das Verhältnis der Bürger*innen zum Staat geprägt, es entwickle sich ein besseres Bewusstsein für demokratische Prozesse und der wissenschaftliche Einblick biete Schutz vor demagogischen Verführungen der einen oder anderen Partei (vgl. ebd.: 1524). Auf dieser Basis würde der/die Bürger*in ein ausreichend gutes Verständnis von der jeweiligen Staatsform und des Relativismus erwerben, sodass die Wahrscheinlichkeit eines demokratischen Selbstabschaffungsprozesses deutlich verringert werden würde. Damit weist er auf das Dilemma hin, dass sich die stets fragile Demokratie um die Reproduktion ihrer eigenen normativen Ressourcen in Form sozio-kultureller und sozialpsychologischer Faktoren bemühen muss, die ihrem direkten Zugriff entzogen sind.

Weil der Arbeitsmodus der Demokratie im dialektischen Prozess der Interaktion zwischen Majorität und Minorität besteht, bedarf es einer spezifisch demokratischen Kompromissbereitschaft, die ihre Wurzel in der zugehörigen Weltanschauung findet (vgl. Kelsen 1968 [1933]: 1927 ff.). Da in der Demokratie die Absolutheit der Werte abgelehnt werden muss, ist der demokratischen Haltung die kritisch-relativistische, also wissenschaftliche, Weltanschauung zugeordnet (vgl. ebd.: 1938). Das wiederum setzt voraus, dass, wie Kelsen annimmt, die Wurzel des politischen Glaubens im Charakter eines Menschen und dessen seelischer Struktur, der Wesensart seines Ichs, das heißt der „Art, in der dieses Ich sich selbst im Verhältnis zum Objekt, zum Du oder Es, erlebt“ (ebd.: 1925), begründet liegt. Der demokratische Charakter zeichnet sich durch das Grunderlebnis des *Tat wam asi* aus, „der Mensch, in dem, so er sich dem anderen gegenüber sieht, eine Stimme spricht: das bist Du“ (ebd.: 1928). Sobald ein Charaktertypus nicht mehr optimistisch oder pessimistisch ist – denn dieser Typus bezieht sich auf das Wollen und Wünschen, nicht aber auf das *Erkennen* – ist der Weg frei zum Ideal der Objektivität, dem Übergewicht der Logik und der Tendenz zum Relativismus, der das *Ich* aus dem Erkenntnisprozess auszuschalten sucht (vgl. Kelsen 1928: 63), und damit zur kompromissorientierten, demokratischen Haltung.

Kelsens Einsichten in die Paradoxien, Kontingenzen und Fiktionen der Demokratie und des Liberalismus illustrieren, dass das Verhältnis zwischen Volkssouveränität, Rechtsstaatlichkeit und Freiheit nur in wechselseitiger Abhängigkeit begriffen werden kann und dass die Bestandsgarantie der von ihm normativ begründeten Demokratie, deren Verfah-

10 Die Bedeutung politischer Bildung ist umso dringlicher, als Nussbaum (2012) eine weltweite Bildungskrise und eine Verringerung geisteswissenschaftlicher und musischer Fächer zugunsten anwendungsorientierter Fächer konstatiert.

11 Hier zeigt sich erneut eine Parallele zu Loewenstein, der in der demokratischen Kultur, in einer „tradition of self-government“ die wichtigste Bestandsgarantie der Demokratie gegen die Autokratie sah (Loewenstein 1935: 588).

ren sich durch die Inhaltsleere auszeichnet, auf wackligen Füßen steht. Denn sie bedarf als Resultat aus der Einsicht in ihren kontingenten und paradoxen Funktionsmodus gewisser sozio-kultureller und sozialpsychologischer Ressourcen, die ihr unverfügbar bleiben. Im Anschluss an Hacke (2018) ist Kelsens Betonung der Bedeutung demokratischer Kultur und Bildung deshalb in einer ideengeschichtlichen Linie zu Böckenfördes Diktum des „freiheitlich säkularisierten Staates“, der seine eigenen Bestandsvoraussetzungen nicht garantieren kann (vgl. Böckenförde 2006: 112 f.) und also „Böckenfördes berühmte These deshalb zugleich als Anknüpfung wie auch als Relativierung von Konzepten wehrhafter Demokratie [...] als einen Rekurs auf Kelsen“ (Hacke 2018: 274) zu interpretieren. Nichts könnte die Aktualität der Kelsenschen Gedanken besser beschreiben, als die Tatsache, dass er das bedeutendste Theorem des Schmitt-Schülers Böckenförde vorgedacht und in einer liberalen, pluralistischen, relativistischen Demokratietheorie, die sich ihrer Fiktionen, Paradoxien und Kontingenzen bewusst ist, eingebettet hat, sodass der Funktionsmodus ebenjener Demokratie auf dem Sich-Gegenseitig-Vertragen im Gegensatz zum Freund-Feind-Denken Schmitts (2002 [1932]) beruht: Der Andere ist nicht wesensfremd, der Andere ist nicht der Feind: „Kompromiss bedeutet: Zurückstellen dessen, was die Verbindenden trennt, zugunsten dessen, was sie verbindet“ (Kelsen 1963: 57). Darin deutet sich bereits der Ausweg an, dass allein das demokratische Verfahren selbst die Legitimationsressourcen schaffen kann.

Literatur

- Aliprantes, Nikitas / Olechowski, Thomas, 2014 (Hg.): Hans Kelsen. Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts, Wien.
- Berlin, Isaiah, 1995: Freiheit. Vier Versuche, Frankfurt (Main).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 1998: Ist Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte? In: Stefan Gosepath / Georg Lohman (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt (Main), 233–243.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, 2006: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: Ders., Recht, Staat, Freiheit, erw. Ausg., Frankfurt (Main), 92–115.
- Culp, Julian, 2019: Die praktische Relevanz des politischen Liberalismus. Eine Verteidigung am Beispiel gerechter Bildungspolitik. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen, Baden-Baden, 387–407.
- Diner, Dan / Stolleis, Michael, 1999 (Hg.): Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition, Gerlingen.
- Dreier, Horst, 1990: Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Aufl., Baden-Baden.
- Dreier, Horst, 2013: Die (Wieder-)Entdeckung Kelsens in den 1980er Jahren – Ein Rückblick (auch in eigener Sache). In: Matthias Jestaedt (Hg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, Tübingen, 175–193.
- Dreier, Horst, 2019: Kelsen im Kontext. Beiträge zum Werk Hans Kelsens und geistesverwandter Autoren, Tübingen.
- Ehs, Tamara, 2009 (Hg.): Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung, Wien.
- Fischer, Karsten, 2014: Liberaler Agnostizismus, oder: Der Vorrang der Freiheit vor der Wahrheit. Eine politische Sinngeschichte. In: Oliver Flügel-Martinsen / Daniel Gaus / Tanja Hitzel-Cassagnes / Franziska Martinsen (Hg.), Deliberative Kritik – Kritik der Deliberation. Festschrift für Rainer Schmalz-Bruns, Wiesbaden, 103–134.
- Fischer, Karsten, 2017: Das Paradox der Autonomie und seine Entfaltungen. Eine Urgeschichte politischer Liberalität. In: Christian Bumke / Anne Röthel (Hg.), Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff, Tübingen, 411–435.

- Fischer, Karsten / Huhnholz, Sebastian, 2019: Liberalismus heute: Zwischen Tradition und Selbstbehauptung. In: Dies. (Hg.), *Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen*, Baden-Baden, 7–21.
- Fraenkel, Ernst, 1991: *Deutschland und die westlichen Demokratien*, erw. Ausg., 2. Aufl., Frankfurt (Main).
- Fukuyama, Francis, 2019: *Identität. Wie der Verlust der Würde unsere Demokratie gefährdet*, 3. Aufl., Hamburg.
- Gosepath, Stefan / Lohmann, Georg, 1998 (Hg.): *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt (Main).
- Groh, Katrin, 2010: *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*, Tübingen.
- Habermas, Jürgen, 1969: *Naturrecht und Revolution*. In: Ders., *Theorie und Praxis*, 3. Aufl., Neuwied / Berlin, 52–89.
- Habermas, Jürgen, 1996: *Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie*. In: Ders., *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt (Main), 293–305.
- Habermas, Jürgen, 2001: *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt (Main).
- Habermas, Jürgen, 2010: *Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*. In: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 58, 343–357.
- Habermas, Jürgen, 2017: *Faktizität und Geltung*, 6. Aufl., Frankfurt (Main).
- Hacke, Jens, 2018: *Existenzkrise der Demokratie. Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit*, 2. Aufl., Berlin.
- Hacke, Jens, 2019: *Die Bundesrepublik als Ergebnis liberaler Lernerfahrung? Zur ideengeschichtlichen Bedeutung des Weimarer Erbes*. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), *Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen*, Baden-Baden, 99–119.
- Hidalgo, Oliver, 2017: *Hans Kelsen und das Paradox der wehrhaften Demokratie*. In: Elif Özmen (Hg.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, Tübingen, 95–111.
- Höffe, Otfried, 2002: *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München.
- Holmes, Stephen, 1994: *Verfassungsförmige Vorentscheidungen und das Paradox der Demokratie*. In: Ulrich K. Preuß (Hg.), *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, Frankfurt (Main), 133–171.
- Jestaedt, Matthias / Lepsius, Oliver, 2006: *Der Rechts- und Demokratietheoretiker Hans Kelsen – Eine Einführung*. In: Dies. (Hg.), *Hans Kelsen. Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, VII–XXIX.
- Kelsen, Hans, 1920: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen.
- Kelsen, Hans, 1928: *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg.
- Kelsen, Hans, 1929: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. In: *Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte* 5, Berlin, 30–88.
- Kelsen, Hans, 1953: *Was ist Gerechtigkeit?*, Wien.
- Kelsen, Hans, 1955: *Foundations of Democracy*. In: *Ethics* 66, 1–101.
- Kelsen, Hans, 1963: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Neudruck der 2., umgearbeiteten Auflage von 1929, Aalen.
- Kelsen, Hans, 1966: *Allgemeine Staatslehre*, unveränd. fotomechanischer Nachdr. d. ersten Aufl. v. 1925, Bad Homburg von der Höhe / Berlin / Zürich.
- Kelsen, Hans, 1967: *Verteidigung der Demokratie*. In: Norbert Leser (Hg.), *Demokratie und Sozialismus. Ausgewählte Aufsätze*, Wien, 61–69.
- Kelsen, Hans, 1968a [1913]: *Politische Weltanschauung und Erziehung*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1501–1525.
- Kelsen, Hans, 1968b [1925]: *Das Problem des Parlamentarismus*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1661–1688.
- Kelsen, Hans, 1968c [1933]: *Staatsform und Weltanschauung*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 2, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 1923–1943.

- Kelsen, Hans, 1968d [1960]: *Recht und Moral*. In: Hans Klecatsky / René Marcic / Herbert Schambeck (Hg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, Bd. 1, Wien / Frankfurt (Main) / Zürich / Salzburg, 797–811.
- Kelsen, Hans, 1976: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, 2., vollst. neu bearb. Aufl., unveränd. Nachdr., Wien.
- Kelsen, Hans, 2006a [1926]: *Demokratie*. In: Matthias Jestaedt / Oliver Lepsius (Hg.), Hans Kelsen. *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, 115–149.
- Kelsen, Hans, 2006b [1937]: *Wissenschaft und Demokratie*. In: Matthias Jestaedt / Oliver Lepsius (Hg.), Hans Kelsen. *Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen, 238–248.
- Koppe, David, 2018: *Gedanken über die Prämissen eines rechtlich praktikablen Verantwortungsbegriffs (Kommentar)*. In: Ulrike Mürbe / Norman Weiß (Hg.), *Philosophie der Menschenrechte in Theorie und Praxis*, Potsdam, 295–305.
- Krastev, Ivan / Holmes, Stephen, 2019: *Das Licht, das erlosch. Eine Abrechnung*, Berlin.
- Kreide, Regina, 2016: *Das Schweigen des politischen Liberalismus*. In: *Mittelweg* 36 25 (2), 37–50.
- Lembke, Ulrike, 2013: *Weltrecht – Demokratie – Dogmatik. Kelsens Projekte und die Nachwuchswissenschaft*. In: Matthias Jestaedt (Hg.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, 223–241.
- Lepsius, Oliver, 2009: *Kelsens Demokratietheorie*. In: Tamara Ehs (Hg.), Hans Kelsen. *Eine politikwissenschaftliche Einführung*, Wien, 67–91.
- Lepsius, Oliver, 2013: *Hans Kelsen und die Pfadabhängigkeit in der deutschen Staatsrechtslehre*. In: Matthias Jestaedt (Hg.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Tübingen, 241–267.
- Leser, Norbert, 1978: *Hans Kelsen und Karl Renner*. In: Ders. (Hg.), *Reine Rechtslehre und Marxistische Rechtstheorie*, Wien, 41–62.
- Llanque, Marcus, 2018: *Hans Kelsen. Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920)*. In: Manfred Brocker (Hg.), *Geschichte des politischen Denkens. Das 20. Jahrhundert*, Frankfurt (Main), 129–145.
- Loewenstein, Karl, 1935: *Autocracy Versus Democracy in Contemporary Europe I*. In: *The American Political Science Review* 29, 571–593.
- Loewenstein, Karl, 1937a: *Militant Democracy and Fundamental Rights, I*. In: *The American Political Science Review* 31, 417–432.
- Loewenstein, Karl, 1937b: *Militant Democracy and Fundamental Rights, II*. In: *The American Political Science Review* 31, 638–658.
- Luhmann, Niklas, 1972: *Rechtssoziologie 2*, Reinbek bei Hamburg.
- Luhmann, Niklas, 1974: *Grundrechte als Institution*, 2. Aufl., Berlin.
- Luhmann, Niklas, 1981: *Selbstreflexion des Rechtssystems*. In: Ders., *Ausdifferenzierung des Rechts*, Frankfurt (Main), 419–451.
- Luhmann, Niklas, 1993: *Die Paradoxie des Entscheidens*. In: *Verwaltungs-Archiv* 84, 287–310.
- Luhmann, Niklas, 2002: *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt (Main).
- Martinsen, Franziska, 2019: *Grenzen der Menschenrechte*, Bielefeld.
- Matern, Stefan / Malzer, Adrian, 2019: *Hans Kelsen und der österreichische Verfassungsgerichtshof. Das politische Moment des negativen Gesetzgebers*. In: *Indes* 8 (3), 147–157.
- Näsström, Sofia, 2014: *The Right to Have Rights. Democratic, Not Political*. In: *Political Theory* 42, 543–568.
- Nussbaum, Martha, 2012: *Nicht für den Profit! Warum Demokratie Bildung braucht*, Überlingen.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2003: *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*, Berlin.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2006: *Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre*, Wiesbaden.
- Ooyen, Robert Chr. van, 2017: *Hans Kelsen und die offene Gesellschaft*, Wiesbaden.
- Pollmann, Arnd, 2012: *Begriffsbestimmungen. Menschenrechte, Grundrechte, Bürgerrechte*. In: Ders. / Georg Lohmann (Hg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart, 129–136.
- Posner, Richard A 2003: *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge (MA) / London.
- Schmitt, Carl, 2002 [1932]: *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Colliaren*, Berlin.

- Schmitt, Carl, 2004: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 8. Aufl., Berlin.
- Schönberger, Christoph, 2013: Kelsen-Renaissance? Ein Versuch über die Bedingungen ihrer Möglichkeit im deutschen öffentlichen Recht der Gegenwart. In: Matthias Jestaedt (Hg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, Tübingen, 207–223.
- Séville, Astrid, 2017: „There is no alternative“. Politik zwischen Demokratie und Sachzwang, Frankfurt (Main) / New York.
- Stolleis, Michael, 2012: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Band 4. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945–1990, München.
- Thienel, Rudolf, 1995: Hans Kelsen. In: Michael Stolleis (Hg.), Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München, 344–346.
- Vogelmann, Frieder, 2016: Liberale Subjekte – Eine affirmative Streitschrift. In: Mittelweg 36 25 (2), 74–90.
- Vorländer, Hans, 2019: Die Verfassung – eine liberale Erfolgsgeschichte? Der Konstitutionalismus und die prekären Grundlagen demokratischer Ordnung. In: Karsten Fischer / Sebastian Huhnholz (Hg.), Liberalismus. Traditionsbestände und Gegenwartskontroversen, Baden-Baden, 21–47.
- Weizsäcker, Richard von, 1985: Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei einem Abendessen zu Ehren von Präsident Ronald Reagan;
https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Richard-von-Weizsaecker/Reden/1985/05/19850505_Rede.html, 15.10.2020.
- Wildfeuer, Dennis, 2018: Was uns Menschenrechte bedeuten – Humanitäre Interventionen und der unbedingte Schutz der Menschenrechte (Kommentar). In: Ulrike Mürbe / Norman Weiß (Hg.), Philosophie der Menschenrechte in Theorie und Praxis, Potsdam, 179–195.

