

bedeutsamsten Auffassungen auf die Lehren von Jellinek und Kelsen zurückzuführen,<sup>52</sup> so daß wir uns hier auf deren Ergebnisse beschränken können.

Staatsgewalt ist Herrschergewalt, meint Jellinek<sup>53</sup>, d. h. jene «unwiderstehliche Gewalt», welcher sich der Unterworfenen ohne deren Willen weder entziehen noch widersetzen kann. Eine solche unbedingte — wenn auch nur äußere — Gewalt kommt heute<sup>54</sup> ausschließlich dem Staate zu, weil nur er über die Mittel verfügt, jede andere Gewalt in die Schranken zu weisen. Der Staat duldet neben sich keine gleichberechtigten Gewalten; bestenfalls delegiert er einen Teil seiner unbeschränkten Gewalt an nichtstaatliche Gebilde (zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben), deren Machtbefugnis damit aber nur abgeleiteter Natur ist. Das Gewaltverständnis Jellineks beruht demnach auf einer eher physischen Betrachtungsweise.

Die Lehre Kelsens sieht demgegenüber die Gewalt nicht als Faktum, sondern als «Normativität»<sup>55</sup>: Soll ein soziales Gebilde als Staat anerkannt werden können, bedarf es einer Rechtsordnung<sup>56</sup> und damit der legalen Omnipotenz zur Reglementierung des äußeren Verhaltens des Staatsvolkes und des einzelnen. Was aber diese «virtuelle Totalität»<sup>57</sup> der Staatsgewalt besonders auszeichnet, ist nicht nur die Möglichkeit, Vorschriften zu erlassen, sondern vor allem die Fähigkeit, den dadurch geäußerten Willen auch durchzusetzen. Wird die Rechtsnorm als jene Vorschrift für ein äußeres Verhalten definiert, deren Verletzung organisierten äußeren Zwang nach sich zieht,<sup>58</sup> so ist damit vorausgesetzt, daß eine Organisation zur Setzung und zum Vollzug des Rechts besteht. Der Staat muß also «verfaßt» sein und über die notwendigen Zwangsmittel verfügen; er steht damit im Gegensatz zur Anarchie.<sup>59</sup>

Die Auffassungen Kelsens und Jellineks ergänzen sich eher, als daß sie sich widersprechen, denn es bedarf wohl beider Merkmale zur Kennzeichnung einer Verbandsgewalt als Staatsgewalt. Ist nämlich die Staatsmacht nicht auf das Recht gegründet und schafft sie keine Rechtsordnung, so schuldet der ihr Unterworfenen keinen Gehorsam, weil er nicht zu erkennen vermag, was recht und was unrecht ist.

<sup>52</sup> So auch Ermacora, Staatslehre I 374.

<sup>53</sup> Staatslehre 430.

<sup>54</sup> Im Unterschied zu jener Zeit, da z. B. auch die Kirche über ein Imperium verfügte; Jellinek 431.

<sup>55</sup> Kelsen, Problem der Souveränität, 13 Anm. 1.

<sup>56</sup> Nach Kelsen ist der Staat sogar mit der Rechtsordnung identisch (vgl. Anm. 55).

<sup>57</sup> Nawiasky, Rechtslehre 97; vgl. auch Krüger, Staatslehre 818.

<sup>58</sup> Nawiasky, Rechtslehre 9.

<sup>59</sup> Vgl. z. B. Oppenheim/Lauterpacht I 118.