

Till Nima Albers*

Carl Schmitts staatstheoretisches Werk in der Weimarer Republik

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem rechtswissenschaftlichen Werk Carl Schmitts aus der Zeit der Weimarer Republik. Schmitt führte metajuristische, d. h. das Recht konstituierende, aber selbst rechtlichen Operationen nicht zugängliche, Kategorien in den juristischen Diskurs ein, um eine Fundamental-kritik an der Weimarer Reichsverfassung zu üben und sich für eine Umgründung der Republik nach faschistischem Vorbild einzusetzen.

A. Einleitung

Carl Schmitt¹ gilt heute als breit rezipierter Denker des 20. Jahrhunderts. Seine Ideen wurden und werden fachübergreifend rezipiert, sowohl liberale Demokraten als auch die Intelligenz der rechtsextremen »Neuen Rechten«² setzen sich intensiv mit seinem Denken auseinander. Mit der

* Till Nima Albers studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und arbeitet am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans Michael Heinig. Der Beitrag ging aus einer Arbeit im Rahmen des Seminars »Weimarer Schriften von Carl Schmitt« (Sommersemester 2019) hervor.

¹ Carl Schmitt wurde 1888 im westfälischen Plettenberg geboren. Er studierte in Berlin, München und Straßburg Rechtswissenschaften, promovierte 1910 und habilitierte 1916 in Straßburg. Von 1916 bis 1918 war Schmitt als Privatdozent für Strafrecht in Straßburg tätig. Zeitgleich leistete er seinen Kriegsdienst in der Münchener Heeresverwaltung. Dort erlebte er auch den Zusammenbruch des Kaiserreiches, die kurzlebige Münchener Räterepublik sowie ihre blutige Niederschlagung. In dieser Zeit begannen auch die Arbeiten an seiner Schrift *Die Diktatur*. In den Jahren des Bestehens der Weimarer Republik besetzte er Lehrstühle in München, Greifswald, Bonn, Berlin und kurzweilig Köln. Ab 1929 bewegte er sich zunehmend in den Kreisen der Konservativen Revolution und beriet die Akteure der Präsidialkabinette rechtlich. Ihren Höhepunkt erreichte Schmitts Beteiligung mit der Vertretung des Reiches im Prozess um die Verfassungsmäßigkeit des »Preußenschlags« vor dem Staatsgerichtshof im Jahr 1932. Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten 1933 konnte Schmitt seine Karriere fortsetzen. Er orientierte seine Schriften nun wesentlich an der nationalsozialistischen Ideologie und Herrschaft, so rechtfertigte er 1934 die während des sog. »Röhm-Putsches« begangenen Morde und gab 1936 die Veranstaltung »Das Judentum in der Rechtswissenschaft«. Im selben Jahr fiel er im Zuge innerer Machtkämpfe in Ungnade, blieb aber weiterhin publizistisch aktiv. 1947 wurde Schmitt für einige Zeit im Zusammenhang mit den Nürnberger Prozessen am selbigen Ort interniert und verhört, ohne dass zuletzt eine Anklage gegen ihn erhoben wurde. Danach kehrte Schmitt nach Plettenberg zurück, doch der Weg in öffentliche Lehrämter blieb ihm verwehrt. Trotzdem konnte er sich in den folgenden Jahrzehnten publizistisch etablieren und ein Netzwerk an Intellektuellen sowie Wissenschaftlern um sich bilden. Im Jahr 1985 starb Carl Schmitt in Plettenberg. Eine umfassende Darstellung seiner Biographie findet sich bei Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie (2009).

² Zur Neuen Rechten allgemein und Schmitts Rolle in ihr, vgl. Weiß, Die autoritäre Revolte. Die Neue Rechte und der Untergang des Abendlandes (2017), insbesondere S. 164 ff. Zur Schmitt-Rezeption in der »Nouvelle Droite«, vgl. Kervégan, Was tun mit Carl Schmitt? (2019), S. 71 ff.

Forcierung des Kampfes gegen den internationalen Terrorismus seit 2001 gewannen seine Gedanken auch jenseits der wissenschaftlichen Rezeption in den breiteren politischen Debatten mittelbar an Bedeutung.³ Die Notwendigkeit einer tiefergehenden Beschäftigung liegt damit auf der Hand. Trotzdem soll dieser Aufsatz nicht die Schmitt-Rezeption behandeln. Stattdessen ist beabsichtigt, Schmitts Weimarer Schriften auf ihre wesentlichen Inhalte zu untersuchen, diese in ihren historischen Kontext einzuordnen und so zu einer authentischen Interpretation seines Werkes zu gelangen. Unterschiede zu anderen Interpretationen des Schmitt'schen Werkes können in diesem Rahmen nicht auch noch detailliert herausgearbeitet werden, daher muss sich dieser Beitrag an passender Stelle mit Hinweisen und Andeutungen begnügen. Dies bedeutet zudem, dass der hier verfolgte Ansatz keinen Anspruch auf ausschließliche Geltung erhebt, viel eher möchte er eine schlüssige Lesart der Weimarer Schriften anbieten, wie sie sich aus den Schriften Schmitts, seiner Biographie und den historischen Umständen ergeben kann, ohne andere Deutungen auszuschließen. Als zweite Einschränkung muss angemerkt werden, dass Schmitts Werk in diesem Beitrag nur aus rechtswissenschaftlicher Perspektive betrachtet wird.

Carl Schmitt verfasste seine bedeutendsten rechtswissenschaftlichen Schriften in der Zeit der Weimarer Republik (*Politische Theologie* 1922, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* 1923, *Der Begriff des Politischen* 1927, *Verfassungslehre* 1929, *Der Hüter der Verfassung* 1931, *Legalität und Legitimität* 1932). Zunächst stellen sich die Fragen, ob und ggf. inwieweit Schmitt innerhalb dieses Zeitraums ein einheitliches Werk schuf. Daran anschließend ist zu klären, inwiefern sich dieses an den Verhältnissen der Weimarer Republik orientierte. Daher sollen im ersten Abschnitt dieses Beitrages Schmitts Weimarer Schriften als ein einheitliches Werk anhand der Konzepte der Ordnung, der Legitimität sowie der politischen Einheit intertextuell dargestellt werden (B.), um dann im zweiten Abschnitt das Verhältnis seines Werkes zur Weimarer Republik zu erklären (C.). Auch wenn nicht die Rezeption des Schmitt'schen Werkes hier nachvollzogen werden kann, so soll im letzten Teil zumindest skizzenhaft versucht werden, den Wert seiner Schriften für die heutige Zeit zu reflektieren (D.).

³ Beispielhaft Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, 2. Aufl. (2008). Der damalige Innenminister Wolfgang Schäuble verwies 2007 in einem Interview mit der ZEIT in der Frage zum Verhältnis von Rechtsstaat und Terrorismusabwehr auf Depenheuers Buch, vgl. DIE ZEIT Nr. 30/2007, S. 4.

B. Die Weimarer Schriften als einheitliches Werk

I. Recht als legitime Ordnung

Schmitt entwickelte in der Schrift *Politische Theologie* seinen Rechtsbegriff anhand des Begriffs des Ausnahmezustandes. In seinem Verständnis von Souveränität distanzierte er sich von abstrakten Begriffen wie »höchste, nicht abgeleitete Herrschaftsmacht«⁴ und setzte dem stattdessen die praktische Definition entgegen, »[s]ouverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.«⁵ Der Ausnahmezustand sei nicht nur ein soziales, außerrechtliches Phänomen, sondern ein konstitutiver Akt hinsichtlich des Bestandes der Rechtsordnung, die aus einer Entscheidung⁶ selbst geschaffen werde.⁷ Vom Ausnahmezustand ausgehend verallgemeinerte *Schmitt* das rechtsstiftende Moment der Dezision – also Entscheidung – auf alle Rechtsakte.⁸ Eine Rechtsordnung könne sich nicht selbst setzen, sondern müsse, um gelten zu können, mittels staatlicher Autorität und letztlich potenziell Gewalt durchgesetzt werden.⁹ So komme einer rechtswidrigen Entscheidung, wenn von der staatlichen Autorität gesetzt, zunächst eine fehlerunabhängige Rechtskraft zu¹⁰ – damit offenbare die Ordnungsstiftung einen »Eigenwert der Form«¹¹. Jedoch verblieb *Schmitt* nicht bei dieser in der Weimarer Staatsrechtslehre anerkannten Annahme¹², sondern rückte von einem rein machtpositivistischen Ansatz ab, indem er die Qualifizierung eines Aktes als Rechtsakt nicht allein auf die effektive Durchsetzung reduzierte.¹³ Vielmehr werde der Akt in der Umsetzung einer Rechtsidee zum Rechtsakt. In der Analogie¹⁴ zwischen Wunder und Ausnahmezustand, in der *Schmitt* den ordnungsschaffenden Akt des Souveräns als ein begriffliches und weltanschauliches Äquivalent zum von Gott gestifteten Wunder setzt,¹⁵ hob er die offenbarende, sinnstiftende Dimension seines Rechtsbegriffs hervor.¹⁶

Diese in *Politische Theologie* fundierte Grundposition wird von *Schmitt* in seinen folgenden Schriften konzeptionell und begrifflich ausgebaut.

4 *Schmitt*, *Politische Theologie*. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 4. Aufl. (1985), S. 12.

5 *Schmitt* (Fn. 4), S. 12.

6 Nach *Schmitts* Terminologie »Dezision«.

7 *Schmitt* (Fn. 4), S. 16 ff.

8 *Schmitt* (Fn. 4), S. 41 f.

9 *Schmitt* (Fn. 4), S. 49 ff.

10 *Schmitt* (Fn. 4), S. 42.

11 *Schmitt* (Fn. 4), S. 36 f.

12 *Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur: 1914–1945, Bd. 3 (1999), S. 91 f.

13 *Schmitt* beschreibt die Rechtsordnung in einer dichotomen Gestalt, vgl. *Schmitt* (Fn. 4), S. 16, 19.

14 *Schmitt* (Fn. 4), S. 49.

15 *Schmitt* (Fn. 4), S. 49 ff.

16 *Lennartz*, *Juristische Granatsplitter*. Sprache und Argument bei Carl Schmitt in Weimar (2018), S. 44 ff.

II. Legitimitätsdiskurse

1. Parlamentarismus

In Abgrenzung zur Demokratie¹⁷ hätten *Schmitt* zufolge die Ideale von Parlamentarismus und Rechtsstaatlichkeit¹⁸ unter den Prämissen des Rationalismus und Liberalismus im 18. und 19. Jahrhundert den vorherrschenden¹⁹ Legitimitätsdiskurs gebildet.

Der Rechtsstaat baue auf dem sog. »Verteilungsprinzip« auf. Dieses postuliere eine vorrechtliche, grundsätzlich unbegrenzte Freiheit des Individuums gegenüber einer begrenzten und rechtfertigungsbedürftigen Staatsgewalt, der Rechtsstaat verteile also Handlungsmöglichkeiten zwischen Bürger und Staat zugunsten des Bürgers. Das »organisatorische Prinzip« der Gewaltenteilung diene mittels der Hemmung staatlicher Gewalt der Verwirklichung des »Verteilungsprinzips«.²⁰ Der Parlamentarismus sei eine Verwirklichung des organisatorischen Prinzips im gesetzgeberischen Organ selbst, da sich im Parlament die Vielzahl an Abgeordneten und ihre Parteilagen gleichsam in der Machtausübung hemmen würden. *Schmitt* beschrieb das ideelle Fundament des Parlamentarismus als einen relativen Rationalismus mit dem Ziel, einen auf Vernunft begründeten Wahrheitsgewinn zu erreichen. Anders als im absoluten Rationalismus bestünden keine absoluten Wahrheiten, die sich einseitig feststellen und mit Zwang durchsetzen ließen. Stattdessen werde die Erkenntnis erst im freien Streit der Meinungen erlangt, sodass eine endgültige Entscheidung ausbleiben und eine ständige Balancierung der Gewalten stattfinden müsse, sowohl innerhalb der Legislative als auch zwischen den Gewalten. Im »ewigen Gespräche«²¹ liege Wesen und Ziel des Parlamentarismus. Gewährleistet werde die rationale Meinungsbildung durch die Öffentlichkeit der Diskussion und ihrer Repräsentation im Parlament, Grundrechte, eine rechtsstaatliche Begrenzung jeder Staatsgewalt, die Unabhängigkeit und die persönlichen Qualitäten der Abgeordneten sowie das allgemeine Gesetz.²²

Schmitts anknüpfende Kritik am parlamentarischen Rechtsstaat arbeitete nur noch mit knappen, als unumstößlich vorgetragenen Behauptungen über den gegenwärtigen, nach seiner Ansicht defizitären Zustand parlamentarischer Institutionen, ohne eine tiefergehende Analyse²³ ihrer tatsächlichen Funktionsweisen anzuschließen. Er konstatierte einen offensichtlichen Widerspruch zwischen der herrschenden parlamentarischen Praxis und ihren

17 *Schmitt*, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2. Aufl. (1926), S. 13 ff., 42 ff.

18 *Schmitt* sieht im Parlamentarismus kein demokratisches, sondern ein rechtsstaatliches Konzept, vgl. *Schmitt*, *Verfassungslehre* (1928), S. 307; *Schmitt* (Fn. 17), S. 42 ff.

19 *Schmitt* (Fn. 17), S. 41 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 37 ff., 307 ff.

20 *Schmitt* (Fn. 18), S. 125 ff.

21 *Schmitt* (Fn. 17), S. 46.

22 *Schmitt* (Fn. 17), S. 41–63; *Schmitt* (Fn. 18), S. 310–318; *Schmitt*, *Legalität und Legitimität*, *Schmitt* (Hrsg.), in: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, 4. Aufl. (2003), S. 263, 270 f., 274 ff.

23 Später wurde eine solche beispielsweise in *Luhmann*, *Legitimation durch Verfahren*, 11. Aufl. (2019), S. 137 ff., erbracht.

ideellen Grundlagen, die gekennzeichnet sei vom Verlust der Öffentlichkeit sowie Klientelpolitik statt ernsthafter Diskussion und Repräsentation.²⁴ In diesem Zusammenhang bezeichnete *Schmitt* den Verlust des Glaubens an den Parlamentarismus im Zuge des Auseinanderstrebens von Realität und Ideal als das wesentliche Problem der parlamentarischen Herrschaft.²⁵ Es ist wichtig hervorzuheben, dass *Schmitt* also nicht primär eine mangelnde Funktionalität des Reichstages als solche bemängelte. Seine Hauptkritik galt vielmehr einem Auseinanderfallen von Weltanschauung und institutioneller Praxis.²⁶ Insofern ist es aber auch schlüssig, dass *Schmitt* sich nicht tiefergehend der Frage nach der Funktionalität des Parlaments widmete, da es ihm nach seinen Legitimitätsverständnis hierauf gar nicht ankam. Rechtfertigungen des modernen Parlamentsbetriebes, die nicht mit dem überkommenen Ideal des Honoratiorenparlaments aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts übereinstimmten, ignorierte *Schmitt* in seiner selektiven Rekonstruktion des Parlamentarismus oder wies sie als rein praktisch oder »dem deutschen Wesen widersprechend« zurück.²⁷ Hierin zeigt sich *Schmitts* Zielrichtung, nicht bloß eine (Ideen-)Geschichte des Parlamentarismus, sondern ebenfalls eine grundlegende Kritik an letzterem zu verfassen. Er konstruierte selektiv das Bild eines parlamentarischen Staates, der illegitim geworden sei und durch eine legitime, d. h. mit einer vermeintlich herrschenden Weltanschauung übereinstimmende, Ordnung ersetzt werden müsse.

2. Demokratie

Nach anfänglicher Skepsis²⁸ erkannte er stattdessen die demokratische Herrschaftsform wegen ihrer Übereinstimmung mit der vorherrschenden, demokratisch gesinnten Weltanschauung als zentrale legitime Ordnung an²⁹ und rückte den demokratischen Legitimitätsdiskurs in den Mittelpunkt seines Werkes. Die demokratische Legitimität beruhe in Anlehnung an *Rousseau* auf einer Identität von Regierenden und Regierten, Herrschern und Beherrschten, Staat und Volk. Die Identität entstehe demnach durch eine substantielle Gleichheit im Sinne einer Gleichartigkeit.³⁰ Der Staat sei die »Selbstorganisation der Gesell-

schaft«³¹ und gerade deshalb sei das Handeln der Staatsgewalt legitim.³² Der von *Schmitt* verwendete identitäre und nicht verfahrensorientierte Demokratiebegriff ermöglichte es ihm zudem, seine autoritären, antiliberalen sowie demokratieskeptischen Vorstellungen miteinander und mit dem zeitgenössischen Ideal zu harmonisieren. Das von ihm als passiv, nur reaktiv handelnd beschriebene und häufig bloß als »Masse« herabgesetzte Volk³³ müsse nicht an der Entscheidung partizipieren, sondern sei nur »Gegenstand« der Herrschaft, die die Identität mit identitätsstiftenden Maßnahmen – seien sie gewaltsamer oder massenpsychologischer Natur – herstelle;³⁴ schon das Ausbleiben von Widerstand wird zur demokratischen Zustimmung verklärt.³⁵ Demnach könne *Schmitt* zufolge auch eine dezisions- und ordnungsaffine Herrschaftsform wie eine Diktatur den Anspruch erheben, eine Demokratie zu sein –³⁶ eine Einschätzung, die nach heutigen Vorstellungen zu Recht als überholt gelten kann. Es ist dabei aber wichtig zu beachten, dass *Schmitts* Identitätsbegriff nicht in einem alles vereinnehmenden Totalitarismus mündet, denn er akzeptierte trotz der behaupteten Notwendigkeit von Identität eine tatsächliche soziale Heterogenität und ließ eine bloße Anerkennung der Identität im Abstrakten zur Rechtfertigung der Herrschaft ausreichen.³⁷ Nach einem solchen Verständnis wird die Identität zum bloßen Glauben an eine Fiktion, die Legitimität schafft.³⁸ Nichts anderes gilt für den Souverän, dessen »Existenz nur eine Glaubensfrage«³⁹ sei.⁴⁰ Entsprechend vage definierte *Schmitt* auch die Identität der Nation: Es handle sich um ein »durch politisches Sonderbewußtsein individualisiertes Volk«, dessen Einheit sich in gemeinsamer Sprache, gemeinsamem geschichtlichen Schicksal, Traditionen und Erinnerungen, gemeinsamen

31 *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, 2. Aufl. (1969), S. 78.

32 Die Vorstellung einer sich selbst legitimierenden Ordnung findet sich schon in *Schmitt* (Fn. 17), S. 77–90. *Schmitt* überträgt diese nun in seiner Demokratietheorie weiter.

33 *Schmitt* (Fn. 18), S. 238 ff., 278 ff.; *Schmitt*, Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie (1927), S. 34 ff., 49 ff.; *Schmitt*, Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, *Schmitt* (Hrsg.), in: Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939 (1940), S. 19, 22; *Schmitt* (Fn. 17), S. 11; *Schmitt*, Staatsethik (Fn. 24), S. 140.

34 *Schmitt* (Fn. 17), S. 14 ff., 37 f.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 236 f.; etwas kryptisch *Schmitt* (Fn. 24, Staatsethik), S. 139 f.: »Macht bewirkt Konsens.«

35 *Schmitt* (Fn. 18), S. 94 f.

36 *Schmitt* (Fn. 17), S. 37 f., 42; *Schmitt* (Fn. 18), S. 284.

37 *Schmitt* (Fn. 17), S. 34 f.; *Schmitt* (Fn. 24, Staatsethik), S. 139.

38 *Mehring*, Pathetisches Denken. Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels: katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie (1989), S. 87 ff.; *Schultes*, Niedergang des staatsrechtlichen Denkens im Faschismus. Die Lehren des Herrn Professor Carl Schmitt. Kronjurist der Gegenrevolution (1947), S. 23 ff.

39 *Lennartz* (Fn. 16), S. 14.

40 *Schmitt* (Fn. 18), S. 77 ff. führt hier als verfassungsgebende Gewalt u. a. Gott auf. Auch die französische Nationalversammlung zieht ihre Legitimität aus ihrer rhetorischen Selbstermächtigung; *Schmitt* (Fn. 4), S. 16: »Ob nur Gott souverän ist, das heißt derjenige, der in der irdischen Wirklichkeit widerspruchlos als sein Vertreter handelt, oder der Kaiser oder der Landesherr oder das Volk, das heißt diejenigen, die sich widerspruchlos mit dem Volk identifizieren dürfen [...]«.

24 *Schmitt* (Fn. 17), S. 5 ff., 62 f.; fast unverändert *Schmitt*, Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie, *Schmitt* (Hrsg.), in: Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939 (1940), S. 52, 52 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 219, 319; *Schmitt*, Staatsethik und pluralistischer Staat, *Schmitt* (Hrsg.), Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939 (1940), S. 133.

25 *Schmitt* (Fn. 17), S. 62 f., 89 f.; *Schmitt* (Fn. 22), S. 270 f., 292 f.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 312.

26 *Schmitt* (Fn. 17), S. 5 ff., 63–77; *Schmitt* (Fn. 4), S. 49–84; *Schmitt*, Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien (1963), S. 80–88.

27 *Schmitt* (Fn. 17), S. 5 ff.; *Schmitt* (Fn. 24), S. 307.

28 In *Schmitt* (Fn. 4), S. 55, 62 f. wird die Demokratie noch als eine relativistische, von Immanenzvorstellungen, d. h. die Vorstellung eines aus sich selbst konstituierenden, keiner äußeren Setzung bedürftigen Zustandes, getragene und entscheidungsunfähige Ordnung beschrieben.

29 *Schmitt* (Fn. 17), S. 38 ff.

30 *Schmitt* (Fn. 17), S. 13 ff., 34 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 90, 204 ff., 223 ff.; vage schon in *Schmitt* (Fn. 4), S. 63.

politischen Zielen und Hoffnungen begründe.⁴¹ In dieser Definition zeigt sich, dass *Schmitt* keinen völkischen oder rassistischen Zugang zum Begriff des Volkes wählte. Viel eher sei die Nation eine fast beliebige Größe, die ihr Wesen nur aus dem subjektiven Empfinden der Zugehörigen erlange. Sowohl Identität als auch Souveränität werden so zur Herrschaftsfiktion. *Schmitt* erkennt im Bolschewismus sowie im nationalen Mythos faschistischer Provenienz, denen er ebenfalls jeweils eine demokratische Qualität zuspricht,⁴² die Fähigkeit zur Stiftung eines Glaubens an die Identität des Volkes.⁴³ Der »nationale Mythos« des Faschismus verspricht *Schmitt* eine taugliche Quelle zu sein, um die »Grundlage einer neuen Autorität, eines neuen Gefühls für Ordnung, Disziplin und Hierarchie« zu bilden,⁴⁴ während der Bolschewismus als anarchische Bewegung jede Ordnung untergrabe.⁴⁵ Der Bolschewismus vermittele eine erlebbare Identität der Arbeiterklasse im gemeinsamen unmittelbaren Erlebnis des Klassenkampfes.⁴⁶ Mit dem Konflikt zwischen Bolschewismus und Faschismus knüpfte *Schmitt* an die Konfliktsituation aus *Politische Theologie*, in der sich eine Ordnung selbst legitimiert, an und identifizierte den Faschismus als demokratisches Wesen mit einer legitimitätsimmanenten Ordnung. So verband er sein staatszentriertes Ordnungsbedürfnis mit der zeitgemäßen Anerkennung der demokratischen Legitimität.

III. Die politische Einheit des Staates als Voraussetzung des Rechts

Mit dem Begriff der politischen Einheit schließlich stellte *Schmitt* Dezisionismus und Legitimität in einen politisch-sozialen Zusammenhang. In *Politische Theologie* verwendete *Schmitt* den Begriff zweideutig. Es dominieren noch die Begriffe der Ordnung, des Staates und der Form, zu denen der Begriff der Einheit synonym verwendet wurde. So stellte *Schmitt* fest: »Die absolute Monarchie hatte in dem Kampf widerstreitender Interessen und Koalitionen die Entscheidung gegeben und dadurch die staatliche Einheit begründet.«⁴⁷ In *Der Begriff des Politischen* definierte *Schmitt* die politische Einheit von seiner Konzeption des Politischen her. Das Politische bezeichne einen Zustand sozialer Beziehungen, in dem sich Menschen in öffentlichen⁴⁸, d. h. kämpfenden, Gesamtheiten von Personen umfassenden Freund-Feind-Verhältnissen gruppieren. Die Freund-Feind-Unterscheidung beschreibe »den äußersten Intensitätsgrad einer Verbindung oder Trennung, einer Assoziation oder Dissoziation«⁴⁹ und impliziere immer die »reale Möglichkeit der physischen Tötung«⁵⁰. Das Politische könne aus einer

beliebigen Gegensätzlichkeit erwachsen, müsse aber immer substantiell sein, bestimme es doch die gesamte eigene Existenz⁵¹ und fordere von den Menschen eine »Todesbereitschaft und Tötungsbereitschaft«⁵². Die martialische Wortwahl *Schmitts* mutet vielen heutigen Lesern höchst befremdlich an. Sie lässt sich mit unterschiedlichen Ansätzen erklären, die sich gegenseitig nicht ausschließen: Mit seiner theoretischen Ausrichtung am Konflikt⁵³, einem tendenziell außenpolitischen Verständnis von Politik bei gleichzeitiger Betrachtung des Krieges als Fortsetzung der Politik⁵⁴, den unmittelbaren Krisenerfahrungen zur Zeit der Weimarer Republik und zuletzt einer grundsätzlichen Geisteshaltung.⁵⁵ Die politische Einheit ist demnach eine gesteigerte kollektive Zusammengehörigkeit, kraft derer die Bereitschaft besteht, sowohl von der gegenseitigen Tötung abzusehen, als auch für einander im Konfliktfall einzustehen. Über den konkreten Feind und den Zeitpunkt, in dem die Feindschaft zum Kampf als Extremfall eskaliert, entscheide die politische Einheit, respektive der Staat, selbst.⁵⁶ *Schmitt* führte seinen Dezisionismus aus *Politische Theologie* anhand der Freund-Feind-Unterscheidung des Politischen fort. Da die Geltung des Rechts eine Entpolitisierung voraussetze, konstituiere sich die Rechtsordnung innerhalb der politischen Einheit und werde beim Aufleben des Politischen suspendiert.⁵⁷

Schmitt entwickelte den Begriff der politischen Einheit in Hinblick auf den Staat.⁵⁸ Die historische Leistung des Staates bestehe in der vollständigen Befriedung innerhalb seines Territoriums, mithin nach *Schmitt'scher* Terminologie in der Herbeiführung einer Entpolitisierung nach Innen. Dies erscheint zunächst nicht schlüssig, da man heutzutage gerade im Staat die Sphäre der Politik verortet. Jedoch darf man *Schmitts* Begriff des Politischen nicht mit dem natürlichen (heutigen) Wortsinn der Politik bzw. Parteipolitik verwechseln. Es ist noch einmal zu hervorzuheben, dass *Schmitt* unter dem Politischen die Potenzialität der gegenseitigen Tötung verstand. Durch die Herstellung eines staatlichen Gewaltmonopols, welches ein politisches, also kämpferisches, Verhalten zwischen Kollektiven innerhalb der Grenzen des Staates aufhebe, entpolitisiere der Staat.⁵⁹

41 *Schmitt* (Fn. 18), S. 231.

42 *Schmitt* (Fn. 18), S. 231 ff.; *Schmitt* (Fn. 17), S. 38 f.

43 *Mehring* (Fn. 38), S. 87 ff., 25 ff.

44 *Schmitt* (Fn. 17), S. 89.

45 *Schmitt* (Fn. 17), S. 77 ff.; *Schmitt* (Fn. 4), S. 64.

46 *Schmitt* (Fn. 17), S. 63 ff., 77 ff.

47 *Schmitt* (Fn. 4), S. 62.

48 *Schmitt* (Fn. 26), S. 28 f.

49 *Schmitt* (Fn. 26), S. 27.

50 *Schmitt* (Fn. 26), S. 33.

51 *Schmitt* (Fn. 26), S. 39.

52 *Schmitt* (Fn. 26), S. 46.

53 So waren schon *Die Diktatur* (1921) und *Politische Theologie* (1922) inhaltlich am Konfliktfall und Ausnahmezustand orientiert. Auch in *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923) ist inhaltlich stark von zeitgenössischen Konflikten geprägt.

54 Zu berücksichtigen ist, dass erst nach dem 1. Weltkrieg ernsthafte Bemühungen zum völkerrechtlichen Verbot des zwischenstaatlichen Krieges und der strafrechtlichen Ahndung von Kriegshandlungen einschließlich des Angriffskrieges verfolgt wurden, vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, 18. Aufl. (2019), § 2 Rn. 10 ff., § 34 Rn. 1 f., § 61 Rn. 1. *Schmitt* sah darin eine Gefährdung der (deutschen) Souveränität und wehrte sich daher vehement gegen derartige Tendenzen, vgl. beispielsweise *Schmitt* (Fn. 26), S. 103 ff.; ein gemäßigerer Tonfall in *Schmitt* (Fn. 18), S. 379 ff.

55 Zu den letzten beiden Aspekten s. Kapitel C. II.

56 *Schmitt* (Fn. 26), S. 27, 35, 39, 43, 45 f.

57 *Schmitt* (Fn. 26), S. 46 f.

58 *Schmitt* (Fn. 26), S. 44 f.; So wird in *Schmitt* (Fn. 24, Staatsethik), S. 133 ff. Staat und politische Einheit gleichgesetzt; *Mehring* (Fn. 1), S. 211.

59 *Schmitt* (Fn. 26), S. 23, 30, 46.

Unter Berücksichtigung des demokratischen Identitätsbegriffs verortete *Schmitt* den Raum, in dem sich die Identität eines Volkes bilde und verwirkliche im Staat, denn der Staat könne aufgrund der ihm zustehenden Machtmittel eine hinreichende Homogenität der Herrschaftsunterworfenen sichern und damit die politische Einheit und somit Identität der Volkszugehörigen herstellen, die zugleich aber auch mit dem Staat selbst identisch sei.⁶⁰

Das tatsächlich Politische innerhalb des Staates sei die Abgrenzung zum inneren und äußeren Feind.⁶¹ »Partei-politische« Differenzen, d.h. innerhalb der staatlichen Ordnung verfolgte Interessen bei Erhalt der politischen Einheit, seien nicht politisch im Sinne einer Freund-Feind-Unterscheidung. Sie könnten sich aber jederzeit intensivieren und dann miteinander wie auch mit dem Staat in einen Konflikt treten.⁶² Erst dann sei wieder das tatsächlich Politische gegeben. Indem *Schmitt* öffentliche Pluralität von Meinungen, Lebensweisen und gesellschaftlichen Zusammenschlüssen zumindest potenziell als Gefahr für die politische Einheit und die etablierte Ordnung beschrieb, weist sein Begriff des Politischen die problematische Tendenz auf, den Extremfall von einer Ausnahmeerscheinung zum Normalzustand zu verstetigen. Dies könne zur Folge haben, dass mit der Ausweitung des sozialen Bereichs, der durch das Politische bestimmt werde, zugleich der Geltungsbereich des Rechts reduziert werde, da das Recht, wie oben erörtert, einen befriedeten Zustand, mithin eine politische Einheit, erfordere, um in Geltung gesetzt werden zu können. Ein Konflikt, der die politische Einheit zumindest möglicherweise gefährde, könne keiner rechtlichen Lösung zugeführt werden, sondern unterliege der Funktionslogik des Politischen im *Schmitt'schen* Sinne.⁶³

Schmitts Begriff des Politischen erscheint dabei insgesamt innerlich widersprüchlich: Einerseits sei die politische Einheit etwas Substantielles, inhaltlich Bestimmbares, andererseits bestimme sie ihre Feinde nach einem letztlich beliebigen Negationsempfinden, also dem Empfinden eines Kollektivs, durch ein anderes Kollektiv in der eigenen Existenz in Frage gestellt zu werden. Die politische Einheit gewinnt demnach also ihre gesamte wesensbestimmende Substanz überhaupt vom zufälligen, wechselnden Feind her, der als innerer Feind zuvor sogar noch der politischen Einheit angehörte. Während dieses Problem in *Schmitts* Darstellung der katholischen Kirche als politische Einheit⁶⁴ weniger offenkundig zutage trat, da sich dort die politische Einheit noch auf einer substantiellen, theologischen Selbstbeschreibung gründet, so ist das Problem beim Staat, dass ihm selbst keine ideelle Wertung inhärent ist, d.h. der Staat als solcher beruht nicht auf konkreten Wertvorstellungen,

religiösen Überzeugungen, formgebenden Narrativen etc.; stattdessen ist der Staat zunächst nur ein institutionelles Machtgefüge, sodass eine klare Freund-Feind-Bestimmung nicht aus dem Wesen des Staates abgeleitet werden kann, sondern letztlich einer beliebigen Entscheidung unterliegt. Es können also das Wesen einer politischen Einheit, ihre Substanz und insbesondere die Frage, wer ihr angehört und wer über die Zugehörigkeit entscheidet, damit nicht klar bestimmt werden. Daher scheint es naheliegend, die sich selbst setzende – politische Einheit des Staates nur als Herrschaftsfiktion desjenigen zu deuten, der als Souverän Freund und Feind bestimmt, wie dies *Schmitt* im Widerspruch⁶⁵ zu seinem Dezisionismus aus *Politische Theologie* in *Der Begriff des Politischen* übrigens auch selbst schrieb. So wie nun Dezision und Demokratie aufgrund der Fiktion der Einheit vereinbar sind, wird die Einheit von Staat und Volk fingiert.⁶⁶ Der Nationalstaat ist dabei institutioneller Rahmen der fingierten Identität. Richtigerweise erkennt *Schmitt* die Notwendigkeit eines auch staatlicherseits zu pflegenden kollektiven Bewusstseins an, welches in der Form eines kulturellen Gedächtnisses eine (kollektive) Identität vermittelt und damit einen Rahmen für soziale Interaktion und individuelles Selbstbewusstsein bilde.⁶⁷ Doch überdehnt er im Schatten der ständigen Tötungsgefahr die Identitätsfrage und vereinnahmt für sie potenziell jeden Lebensbereich. Darüber hinaus lässt er eine Identitätsbildung durch Partizipation vollkommen außer Acht.

C. Schmitt und die Weimarer Republik

I. Die Weimarer Reichsverfassung im Lichte des Schmitt'schen Werkes

1. Verfassungslehre als Relativierung der Verfassung

Die häufig als systematisches Hauptwerk bezeichnete *Verfassungslehre* kann als ein Werkzeug *Schmitts* gelesen werden, mithilfe dessen er seine bisherigen essayistischen Ausführungen in das Verfassungsrecht übersetzte und die Weimarer Reichsverfassung nach seinen Vorstellungen bis hin zur Auflösung neu gestaltete. Hierzu bediente er sich des sog. politischen Existenzialismus. Gemeint ist damit das im *Begriff des Politischen* eingeführte Verständnis von der politischen Einheit, die als seinsbestimmendes Merkmal menschlicher Kollektive die Voraussetzung für rechtliches Handeln bilde. *Schmitts* Verfassungsbegriffe orientieren sich an seinem Verständnis vom Politischen⁶⁸ und so definierte er die Verfassung als Zustände und Entscheidungen, die das Sein einer politischen Einheit in ihrer konkreten Form bestimmen.⁶⁹ Die positive Verfassung bedeutet für *Schmitt* als konkrete Staatsform, die »einmalige Entscheidung das

⁶⁰ So wenn *Schmitt* (Fn. 31), S. 78 den Staat als »Selbstorganisation der Gesellschaft« beschreibt; auch *Schmitt* (Fn. 24, Staatsethik), S. 141 ff.

⁶¹ *Schmitt* (Fn. 26), S. 45 ff.

⁶² *Schmitt* (Fn. 26), S. 30, 50 f.; *Schmitt* (Fn. 31), S. 71 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 239 f.; *Schmitt* (Fn. 22), S. 337.

⁶³ *Schmitt* (Fn. 26), S. 46 f.

⁶⁴ *Schmitt*, Römischer Katholizismus und politische Form, 2. Aufl. (1925), S. 37.

⁶⁵ *Schmitt* (Fn. 4), S. 29 f.

⁶⁶ Zum Fiktionalismus in *Schmitts* Werk, vgl. *Mehring* (Fn. 38), S. 25 ff.

⁶⁷ Grundlegend zum Themenkomplex kulturelles Gedächtnis, kollektive Identität und politische Herrschaft, vgl. *Assmann*, Das kulturelle Gedächtnis. Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen, 7. Aufl. (2013), S. 29 ff., 130 ff., 163 ff.

⁶⁸ *Schmitt* (Fn. 18), S.169, 227.

⁶⁹ *Schmitt* (Fn. 18), S. 4.

Ganze der politischen Einheit hinsichtlich ihrer besonderen Existenzform« zu bestimmen,⁷⁰ und unterscheidet sich qualitativ als »existenzielle Totalentscheidung« von Verfassungsgesetzen.⁷¹ Die Verfassung im rechtlichen Sinne nach heutigem Begriffsverständnis ist für *Schmitt* dagegen bloß die Summe von Verfassungsgesetzen, d. h. niedergeschriebenen und erschwert abänderbaren Rechtssätzen beliebigen Inhalts.⁷² Demgegenüber ist die positive Verfassung nach *Schmitts* Terminologie gerade keine Einheit an rechtlichen Bestimmungen, sondern eine dem Recht vorausgehende, die politische Einheit betreffende Entscheidung des Souveräns.⁷³ Durch die positive Verfassung werde die politische Einheit hergestellt bzw. ihr eine konkrete Form gegeben, mithin also eine konkrete Freund-Feind-Bestimmung vorgenommen.⁷⁴ Orientiert an der politischen Einheit unterteilt *Schmitt* die Weimarer Reichsverfassung in eine politische und eine rechtsstaatliche Verfassung.⁷⁵ Während die Bestimmungen der politischen Verfassung dem Erhalt der politischen Einheit dienen, hemmt die rechtsstaatliche Teil der Verfassung die Einheitsbildung.⁷⁶

Schmitt nahm mit seinem Verfassungsbegriff einerseits vordergründig eine affirmative Haltung zur Weimarer Reichsverfassung ein, indem er die Geltung der Verfassung als eine legitime Entscheidung der verfassungsgebenden Gewalt für »eine konstitutionelle Demokratie, d. h. als ein bürgerlicher Rechtsstaat in der politischen Form einer demokratischen Republik, mit bundesstaatlichen Strukturen«⁷⁷ anerkannte. Andererseits wurde diese Entscheidung mit der Darstellung eines den parlamentarischen Institutionen, d. h. auch dem Streit von Parteien, geschuldeten Desintegrations- und Destruktionsprozesses⁷⁸ als existenzielle Bedrohung⁷⁹ des Staates und der permanenten Delegitimierung des parlamentarischen Rechtsstaates wieder infrage gestellt. Des Weiteren liegt in der Relativierung der juristisch erfassbaren Verfassungsgesetze zugunsten diffuser Kollektividentitäten – wie die Rede von einer »Seele der politischen

Einheit«⁸⁰ – das Potenzial, den konkreten Verfassungstext zu verdrängen. Insbesondere bleibt schleierhaft, welches Verhältnis die Verfassung zu dem normativen Verfassungstext einnimmt, davon abgesehen, dass sie ihm vorrangig⁸¹ sein soll. Ist die Verfassung justizierbar? Dient sie der Auslegung der Verfassungsgesetze? Antworten darauf bleibt *Schmitt* schuldig. Er nutzte stattdessen den Verfassungsbegriff taktisch, um einzelne Verfassungsgesetze mittels seines an der politischen Einheit orientierten Verfassungsbegriffs und der dazu gebildeten Idealtypen im Geltungsbereich zu begrenzen⁸² oder in Gänze zu dekonstruieren⁸³. Mit der Einstufung der Überprüfung der Verletzung von Verfassungsnormen als einen politischen Akt entzog *Schmitt* sie dem Zuständigkeitsbereich der Gerichte und erweiterte den Raum des Politischen auf den Bereich der abstrakten sowie konkreten Normenkontrollen für nicht vollkommen eindeutige Regelungen, sodass die Verfassungsgesetze fast vollständig der Entscheidung des Gesetzgebers und der vollziehenden Gewalt unterworfen wurden.⁸⁴

Letztlich ist bei *Schmitt* insgesamt nicht erkennbar, worin der Zweck der Verfassung oder der Verfassungsgesetze überhaupt bestehen soll. Wenn es sich bei der Verfassung um die Entscheidung über die Existenzform der politischen Einheit handelt und die Verfassungsgesetze dahingehende normative Bestimmungen treffen, müsste die Verfassung selbst eine Freund-Feind-Bestimmung vornehmen und im Rahmen dessen eine Befriedungswirkung im Inneren des Staates entfalten, da eine konkrete politische Einheit entstünde, innerhalb derer ein Rechtszustand gesetzt werden könnte.⁸⁵ Doch die Negation einer normativen Wirkung verhindert eine rechtliche und damit unpolitische Lösung von Konflikten und institutionalisiert stattdessen gerade den Konflikt zwischen den Staatsorganen.⁸⁶ Insofern wäre es verfehlt, Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes als ein *Schmitt'sches* Geisteskind⁸⁷ zu betrachten. Während die Ewigkeitsklausel

70 *Schmitt* (Fn. 18), S. 21.

71 *Schmitt* (Fn. 18), S. 11 ff.

72 *Schmitt* (Fn. 18), S. 11 ff.

73 Neben den obigen Ausführungen explizit *Schmitt* (Fn. 18), S. 22: »Jedes Gesetz als normative Regelung, auch das Verfassungsgesetz, bedarf zu seiner Gültigkeit einer ihm vorhergehenden politischen Entscheidung, die von einer politisch existierenden Macht oder Autorität getroffen wird.« Und auch *Schmitt* (Fn. 18), S. 24: »Die hier genannten Bestimmungen der Weimarer Verfassung sind keine Verfassungsgesetze. [...] [Sie] sind überhaupt keine Gesetze und infolgedessen auch keine Verfassungsgesetze. Sie sind auch nicht etwa Rahmengesetze oder Grundsätze.«

74 *Schmitt* (Fn. 18), S. 20 ff.

75 *Schmitt* (Fn. 18), S. 23 ff., 40 f., 126 ff., 200 ff. Die Zweiteilung der Verfassung widerspricht nicht unmittelbar der Idee der politischen Einheit, da der rechtsstaatliche Teil der Verfassung für *Schmitt* selbst keine politische Bestimmung vornimmt, doch zugleich sei der Rechtsstaat eine Gefährdung, da er eine Desintegration aus der politischen Einheit fördere, vgl. die Kapitel B. III. und C. II.

76 *Schmitt* (Fn. 18), S. 37 ff., 125 f., 200 ff.

77 *Schmitt* (Fn. 18), S. 24.

78 *Schmitt* (Fn. 31), S. 71 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 239 f.; *Schmitt* (Fn. 22), S. 337.

79 *Schmitt* (Fn. 26), S. 68 ff.

80 *Schmitt* (Fn. 18), S. 4.

81 Die Vorrangigkeit ergibt sich auch gerade aus dem oben erörterten Begriff des Politischen und der politischen Einheit.

82 Beispielsweise hinsichtlich der Tarifautonomie, vgl. *Schmitt* (Fn. 18), S. 165; geheimes Wahlrecht, *Schmitt* (Fn. 18), S. 244 ff., 280 f.

83 Beispielsweise zum Verhältniswahlrecht, vgl. *Schmitt* (Fn. 31), S. 85 ff.; Sozialstaatsprinzip, vgl. *Schmitt* (Fn. 18), S. 30 f.; Gesetzesbegriff, vgl. *Schmitt* (Fn. 31), S. 128 ff.; Destruktives Misstrauensvotum (später auch als praktischer Rat an die Regierung *Schleicher*, vgl. *Mehring* (Fn. 1), S. 300 f., vgl. *Schmitt* (Fn. 18), S. 344 f.

84 In *Schmitt* (Fn. 18), S. 118 noch bezogen auf dilatorische Formelkompromisse (unter solchen Verstand *Schmitt* solche Kompromisse, die keine klare Entscheidung treffen, also nur die Entscheidung für einen späteren Zeitpunkt aussparen, vgl. *Schmitt* (Fn. 18), S. 31 ff.); in *Schmitt* (Fn. 31), S. 36, 42 und *Schmitt* (Fn. 22), S. 270 ff. weit extensiver.

85 So etwa die Lesart bei *Böckenförde*, Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts, Böckenförde (Hrsg.), in: Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. (2006), S. 344–366.

86 So im Ergebnis auch hinsichtlich der Grenzen des Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung, vgl. *Schmitt*, Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf. Mit einem Anhang: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Weimarer Verfassung 2. Aufl. (1928), S. 254; *Schmitt* (Fn. 22), S. 131.

87 Andeutungsweise bei *Lennartz* (Fn. 16), S. 109 f.: »*Schmitt* wirbt wie

heute dem Schutz normativer Grundsatzentscheidungen vor dem verfassungsändernden Gesetzgeber dient, wurde Schmitts Verfassungsbegriff zum Vehikel der Demontage der positiven Entscheidungen in der Weimarer Reichsverfassung.

2. »Sinnsystem« im zweiten Teil der Weimarer Reichsverfassung

Schon in der *Verfassungslehre* inszenierte Schmitt mit der Darstellung des parlamentarischen Rechtsstaats und der Demokratie als zwei disharmonisierende Verfassungsprinzipien einen der Reichsverfassung (vermeintlich) immanenten Konflikt, der letztlich in der Aufgabe des parlamentarischen Rechtsstaates enden müsse. In seinen darauffolgenden Schriften weitete er die dahingehenden Ausführungen aus.

Schmitt grenzte das nach eigener Ansicht wertneutrale, formalistische System des »parlamentarischen Gesetzgebungsstaates« von einem werthaftern »Sinnsystem« im Zweiten Hauptteil der Weimarer Reichsverfassung, also dem Grundrechtsteil, ab.⁸⁸ Die von der Legitimität weitestgehend losgelöste Legalität des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens⁸⁹ führe zu einem selbstzerstörerischen Prozess: Entweder würden die Verfassungsfeinde die Macht ergreifen oder das die Legalität fundierende Prinzip der gleichen Chance auf Mehrheitsfindung müsste aufgegeben werden.⁹⁰ Es sollte berücksichtigt werden, dass Schmitts Äußerungen gegen die nationalsozialistische Bewegung⁹¹ zugleich mit einer normativen Entwaffnung des parlamentarischen Rechtsstaates gegen seine Feinde und eine daran anknüpfende Forderung nach Beseitigung des Parlamentarismus verbunden waren, da er dem Parlament selbst die Kompetenz zur Bekämpfung der Verfassungsfeinde absprach.

Schmitt fokussierte seine Ausführungen nun darauf, dass der Verfassungsgesetzgeber neben den zu beseitigenden formellen Organisationsbestimmungen noch materielle Bestimmungen getroffen habe, die nicht Gegenstand parlamentarischer Mehrheiten sein sollten.⁹² Schmitt verstand unter diesen werthaftern Grundprinzipien nicht die im zweiten Hauptteil der Weimarer Reichsverfassung fixierte, einem Rechtsstaat zugrunde liegende freiheitlich-individualistische Ordnung⁹³, wie man wegen seines Bezugs

auf den zweiten Hauptteil hätte annehmen können. Denn er grenzte »Staaten mit einer auf die organisatorisch-verfahrensmäßige Regelung und auf allgemeine Freiheitsrechte beschränkten Verfassung und andere Staaten, deren Verfassung umfangreiche materiell-rechtliche Festlegungen und Sicherung enthält«⁹⁴, voneinander ab. Welche materiellen Bestimmungen Schmitt konkret als schützenswert ansah, ist seinen Texten indes nicht deutlich zu entnehmen. An einer Stelle betonte er, dass »die Ehe, die Religion, das Privateigentum feierlich unter den Schutz der Verfassung«⁹⁵ gestellt seien. Des Weiteren nannte er als Vorbild für eine dem »Wesen einer deutschen Verfassung« eher entsprechende Wertordnung den *Naumann'schen* Grundrechtskatalog.⁹⁶ Dieser Grundrechtsentwurf wurde vom nationalliberalen Politiker und Mitbegründer der Deutschen Demokratischen Partei *Friedrich Naumann* während der Verhandlungen über den Verfassungsentwurf von 1919 eingebracht, er fand bei der Mehrheit der Abgeordneten aber keinen Anklang. Prägend für den Entwurf ist, dass ihn neben häufig knapp benannten klassischen Freiheitsrechten ansonsten ein nationalorientierter, weniger individualistischer und eher kollektivistischer Tenor durchzieht, so z.B.: »Jeder Deutsche ist ein Wertgegenstand der Nation, solange er seines Volkes würdig ist.« (Art. 28 Abs. 4), »Das Vaterland steht über der Partei.« (Art. 29 Abs. 5), »Kunst ist Nationalangelegenheit.« (Art. 32 Abs. 10), »Wer nicht arbeiten will, der soll auch nicht essen.« (Art. 33 Abs. 4), »Steigerung der Arbeitsleistung ist der sicherste Weg zur Errettung Deutschlands.« (Art. 33 Abs. 5) etc.⁹⁷ Des Weiteren sind für die Normierungen kennzeichnend, dass sie in ihrer sentenzartigen Form kaum für die Steuerung politischer und rechtlicher Prozesse geeignet sind, wie aus den obigen und noch weiteren Artikeln, beispielsweise »Weltverkehr ist Lebensluft« (Art. 36 Abs. 3), hervorgeht.

Schmitt plädierte in Ablehnung des von ihm so bezeichneten »Verteilungsprinzips« letztlich für die Beseitigung des parlamentarischen Rechtsstaates.⁹⁸ Die positivrechtliche Entscheidung sollte durch eine staatliche Organisationsform ersetzt werden, die seinem Ideal der politischen Einheit entsprach, das er im Wesentlichen in einem tendenziell antiliberalen, rechtlich ungebundenen und das Individuum stärker für sich vereinnahmenden Staat verwirklicht sah.

II. Schmitt als politischer Romantiker

Schmitt übte somit dezidierte Kritik an der Weimarer Republik samt ihrer ideellen Grundlagen und setzte sich zuletzt für eine Abkehr von zentralen Institutionen ein. Mit

im Hüter der Verfassung für eine wehrhafte Demokratie, die Möglichkeit zur Verfassungsrevision öffne nicht den Weg zur Verfassungsbeseitigung, sondern sei von vorneherein als beschränkt zu denken.« Explizit *Mußgnug*, Carl Schmitt im Staatsrecht der Bundesrepublik, Quaritsch (Hrsg.), in: *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt. Vorträge und Diskussionsbeiträge des 28. Sonderseminars der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, S. 517, 519 f.

⁸⁸ Schmitt (Fn. 22), S. 293 ff.; Schmitt (Fn. 31), S. 113.

⁸⁹ Schmitt (Fn. 22), S. 263 ff., 268 ff., 276 ff.

⁹⁰ Schmitt (Fn. 22), S. 284 ff., 302, 338 f.

⁹¹ Schmitt (Fn. 22), S. 301 f.

⁹² Schmitt (Fn. 22), S. 293 ff.; Schmitt (Fn. 31), S. 113.

⁹³ Dies nimmt beispielsweise *Lennartz* (Fn. 16), S. 110 an, verkennt aber Schmitts Differenzierung zwischen substanzhaften und liberalen Verfassungsbestimmungen.

⁹⁴ Schmitt (Fn. 22), S. 310.

⁹⁵ Schmitt (Fn. 22), S. 300.

⁹⁶ Schmitt (Fn. 22), S. 344.

⁹⁷ Vgl. Der *Naumann'sche* Grundrechtsentwurf, Huber (Hrsg.), in: *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Deutsche Verfassungsdokumente 1919–1933*, Bd. 4, 3. Aufl. (1992), S. 90 ff. Weitere Informationen zum Grundrechtsentwurf außerdem bei *Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung 1914–1919*, Bd. 5 (1978), S. 1198.

⁹⁸ Schmitt (Fn. 22), S. 344.

dieser Feststellung ist noch nicht die Frage beantwortet, welcher Geisteshaltung seine Kritik entsprang. Vielfach haben ihn spätere Rezipienten als liberal-konservativen Staatsdenker interpretiert, der angesichts der Krisen des 20. Jahrhunderts den potenten Staat als Garanten einer bürgerlich-liberalen Rechtsordnung wiederentdeckte.⁹⁹ Sicherlich war *Schmitt* von einem besonderen, seinen persönlichen Erfahrungen entspringenden Krisenbewusstsein geprägt – durch den transzendentalen Ordnungsverlust in der Moderne im Allgemeinen¹⁰⁰ und dem politisch-sozialen Ordnungsverlust in der Zwischenkriegszeit im Besonderen¹⁰¹ –, sodass eine unbedingte Affirmation der bestehenden Verhältnisse ohnehin nicht zu erwarten gewesen wäre. Zugleich aber soll noch ein anderer Aspekt in den Blick genommen werden, nämlich *Schmitts* Neigung zur Affirmation der Krise. Seine Schrift *Die geistesgeschichtliche Lage des gegenwärtigen Parlamentarismus*, in der er seine Billigung¹⁰² einer faschistischen Revolution in Deutschland zumindest nahelegte, entstand unter Einfluss rechtsradikaler Kreise, die kurze Zeit später am *Hitler*-Putsch beteiligt waren,¹⁰³ und auch in der »stabilen Phase« der Weimarer Republik (1924 bis 1929) blieb seine Bewunderung für den italienischen Faschismus sowie *Mussolini* ungebrochen.¹⁰⁴ Die Analyse der Probleme des vorfaschistischen Italiens und die von *Schmitt* diagnostizierten Lösungen durch die faschistische »Machtergreifung« ähneln auf frappierender Weise seinem Umgang mit der Weimarer Reichsverfassung.¹⁰⁵ Er forderte dann auch nicht eine Rückkehr zum Staat als Schutzinstanz für das liberale Bürgertum, welchen er als unfähig betrachtete, die wirtschaftliche Konfliktlage zu lösen, sondern bejahte den totalen Staat.¹⁰⁶ Ab 1929 be-

wegte er sich in antidemokratischen sowie antiliberalen Kreisen der »Konservativen Revolutionäre« und »Reichstheologen«;¹⁰⁷ ab 1930 schließlich beriet er die Akteure des Präsidialregimes um *Hindenburg* in ihrem »Staatsstreich von oben«¹⁰⁸.

Daher soll anstatt einer liberal-konservativen hier eine politisch-romantische Geisteshaltung erörtert werden, um einen Zugang zu *Schmitts* Werk zu finden. Die Romantik kann in zwei Bedeutungsebenen geteilt werden: Im engeren Sinne als die um die Jahrhundertwende zum 19. Jahrhundert zu verortende Kunstepoche, im weiteren Sinne als eine Geisteshaltung des Romantischen, die den sozialen Raum auch jenseits der künstlerischen Betätigung in der Kategorie des ästhetischen Erlebens betrachtet und bewertet.¹⁰⁹ Dementsprechend kann man die politische Romantik als ein Verständnis vom Politischen definieren, welches das Wesen der Politik im kollektiven, ästhetischen Erlebnis sieht. Erfahrungsraum des kollektiven Erlebens bildete häufig die geschichtlich gewachsene, mythisch begründete Nation als transzendente, sinnstiftende Ordnung.¹¹⁰ Das Romantische grenzt sich dabei ab von der Rationalität, die im Verstehensakt das Erleben zurückdrängt und der Zweckmäßigkeit unterwirft.¹¹¹ Das Bürgertum war als Repräsentant des Rationalismus häufig das Bezugsobjekt romantischer Gesellschaftskritik.¹¹² So übte auch *Schmitt* eine ästhetische Kritik¹¹³ an der bürgerlichen Gesellschaft als sozialen Raum, in dem ökonomisches und zweckmäßiges Denken das Handeln der Betroffenen prägen und aus dem jedes existenzielle, intensive Erlebnis, welches einen Sinn stiften könnte, verdrängt werde.¹¹⁴ Die Romantik der Weimarer Republik wurde geprägt von einer Ästhetik der Intensität, die tiefere Sinnschichten jenseits der bürgerlichen Gesellschaft freilegt, häufig geboren im existenziellen Erlebnis des Ersten Weltkrieges,¹¹⁵ und dem Ideal partikularer Gemeinschaften, die man – im rechten Spektrum oft als organische

99 So bspw. *Böckenförde* (Fn. 85) S. 344–366; *Schwab*, A Note on a Qualitative Authoritarian Bourgeois Liberal, Murswiek/Storost/Wolff (Hrsg.), in: Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag (2000), S. 603–608; *Roth*, Carl Schmitt – ein Verfassungsfreund? Seine Stellung zur Weimarer Republik in der Phase der relativen Stabilisierung (1924–29), *Zeitschrift für Politik* 2005, S. 141–156; *Huber*, Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Endzeit, Quaritsch (Hrsg.), in: *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt. Vorträge und Diskussionsbeiträge des 28. Sonderseminars 1986 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer* (1988), S. 33–50; *Noack*, Carl Schmitt. Eine Biographie (1993), S. 63 ff., 125 ff.; *Lennartz* (Fn. 16), S. 107 ff.

100 Gemeint ist damit das häufig in modernen Gesellschaften und insbesondere im Bürgertum aufgetretene Gefühl der geistig-moralischen Orientierungslosigkeit und Sinnlosigkeit seit der Neuzeit angesichts der Säkularisierung, gesellschaftlichen Ausdifferenzierung sowie des Bedeutungszuwachs von Industrie, Technik und Marktwirtschaft, also insgesamt grundlegender soziokultureller Transformationsprozesse.

101 *Lennartz* (Fn. 16), S. 19 ff.

102 *Schmitt* (Fn. 17), S. 25 f., 89 f.

103 *Mehring* (Fn. 1), S. 155.

104 *Mehring* (Fn. 1), S. 194.

105 Vgl. die obigen Ausführungen zu *Schmitt*, Wesen und Werden des faschistischen Staates, *Schmitt* (Hrsg.), in: Positionen und Begriff im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles. 1923–1939 (1940), S. 109 ff.

106 *Schmitt* (Fn. 31), S. 98 f., 108 ff.; So deutet *Maschke*, Zweideutigkeit der »Entscheidung« – Thomas Hobbes und Juan Donoso Cortés im Werk Carl Schmitts, Quaritsch (Hrsg.), in: *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt. Vorträge und Diskussionsbeiträge des 28. Sonderseminars 1986 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer* (1988), S. 193, S. 210 ff., 215 f., *Schmitts* Bekenntnis zum Dezisionismus von *Cortés* als einen Angriff

gegen die Moderne.

107 *Koenen*, Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum »Kronjuristen« des Dritten Reiches (1995), S. 167 f.

108 *Mehring* (Fn. 1), S. 281 ff.

109 *Safranski*, Romantik eine deutsche Affäre, 6. Aufl. (2015), S. 11 ff. *Schmitt* selbst verfasste ein Buch mit dem Titel *Politische Romantik* (1919), in der er dem Bürgertum eine beliebige Ästhetisierung und eine dieser geschuldeten Hinnahe jedweden Zustandes als eine politische Romantik vorwarf.

110 *Safranski* (Fn. 109), S. 150 ff., 172 ff.

111 *Safranski* (Fn. 109), S. 193 ff.

112 *Safranski* (Fn. 109), S. 193 ff.

113 *Lennartz* (Fn. 16), S. 21 ff.

114 *Schmitt* (Fn. 12), S. 81; *Schmitt* (Fn. 16), S. 62, 68 ff.; *Schmitt* (Fn. 4), S. 62, 75 ff.

115 *Safranski* (Fn. 109), S. 326 ff., 342 ff.; *Lennartz* (Fn. 16), S. 26 ff.

Kultur stilisiert¹¹⁶ – der »großen Maschine«¹¹⁷ des Liberalismus entgegengesetzte.¹¹⁸

Schmitt vereinte beide Stränge zu einer politischen Romantik. Er ästhetisierte mit einer intensiven Sprache und einer inhaltlichen Orientierung am Extremfall den existenziellen Kampf als Erlebnis.¹¹⁹ Das Politische wird so zum kollektiven Erfahrungsraum des intensiven Konflikts.¹²⁰ Seine ästhetische Orientierung bei der Bewertung des Staates legte *Schmitt* in *Staatsethik und pluralistischer Staat* (1930) pointiert offen: »Der gelungene und vollendete Staat ist daher ebenso großartig, wie der mißlungene Staat – moralisch und ästhetisch – widerwärtig und miserabel ist.«¹²¹ Die Ästhetik liegt dabei aber im Konflikt: Die politische Einheit gewinne, wie oben erörtert, ihre ganze Substanz, welche nach *Schmitt* »moralisch und ästhetisch« zu bewerten ist, erst aus dem Konflikt. Ohne den Feind verliere die politische Einheit ihren Sinn; es bedürfe eines Feindes für die Einheit. Diejenigen Konflikte, die nicht das Potenzial der gegenseitigen Tötung in sich bergen, waren für *Schmitt* keine zivilisatorischen Errungenschaften, sondern nur »zum Parasitären und Karikaturhaften entstellte Arten von Politik«¹²². Es ist also keineswegs so, dass *Schmitt* die Parteipolitik der Weimarer Republik nur wegen ihrer Tendenz zur Instabilität kritisierte; darüber hinaus empfand er eine Politik des Kompromisses auch als unästhetisch. Dementsprechend stellt *Schmitt* dem Bürgerstaat das Ideal des Soldatenstaates gegenüber.¹²³ Zugleich war *Schmitts* Denken, wenn auch zur damaligen Zeit eindeutig nicht völkisch oder rassistisch,¹²⁴ so doch von einem organischen, partikularen Staats- und Volksverständnis in Abgrenzung zu vermeintlich angelsächsischen Traditionen geprägt. Das heißt, anstatt einer rationalen oder funktionalen, letztlich universellen Beschreibung des modernen Staates begriff er den Staat als Ausdruck eines einzigartigen kulturellen Zustandes des jeweiligen Volkes. Er betonte häufig die national begründete Fremdheit parlamentarischen Denkens im deutschen Staatswesen und versuchte stattdessen eine »deutsche Substanz« zu restaurieren.¹²⁵ In diese Geistes-

haltung fügt sich auch der nach *Schmitt* relative Vorrang des Staates gegenüber dem Verfassungstext ein.¹²⁶ Damit wird das Politische in die Außenpolitik verdrängt¹²⁷, während im Inneren der Intensitätsverlust durch den nationalen Mythos und »reichstheologische Eschatologie«¹²⁸ ersetzt wird. Den Souverän in der Rolle des Entscheiders überhöht *Schmitt* zum Heilsbringer dieser Erfahrungen.¹²⁹ Am Ende komme es stets auf das Erleben des Kollektivs im intensiven Augenblick an – in diesem romantischen Taumel erschöpft sich der Legitimitätsbegriff *Schmitts*. Hier offenbart sich ein zentrales Problem seines Werkes: Obwohl er immer wieder den Anspruch erhob, Problemstellungen von juristischer Bedeutung klären zu wollen, konnte *Schmitt* aus seiner romantischen Disposition häufig nicht zum Rechtszustand gelangen. Das rechtliche Handeln, also die regelhafte, verfahrensorientierte und ggf. kompromissbereite, zumindest aber unterschiedliche Interessen berücksichtigende Lösung von Konflikten, wird für *Schmitt* also zur Degeneration des ästhetisch-existenziellen Augenblicks, da hier das intensive, existenzielle und heroische Erlebnis, wie es in seiner Tötungs- und Kampfsemantik anklingt, hinter ein prozedurales und abwägendes Vorgehen zurücktritt, das kaum in der Lage ist, solch eine affektive Befriedigung zu verschaffen. Das regelhafte Handeln ist daher schon die Infragestellung der romantischen Sinneinheit.

Diese romantische Geisteshaltung erschöpfte sich nicht in einer zweifelhaften, aber ungefährlichen literarischen Schwärmerei, sondern wirkte stattdessen handlungsleitend für *Schmitt* – sowohl vor 1933 als auch danach. Er beteiligte sich aktiv an der Beseitigung der Weimarer Republik und ihrer tragenden ideellen Grundlagen, sowohl indem er die Akteure des Präsidialregimes und daran anschließend die Nationalsozialisten aktiv beriet sowie vertrat, als auch durch das intellektuelle Wirken in einem sozialen Vorraum der politischen, wissenschaftlichen und kulturellen Elite der Weimarer Republik.¹³⁰ Berücksichtigt man die in seinem staatsrechtlichen Werk wurzelnden Äußerungen über die »Vernichtung des Heterogenen« oder die Notwendigkeit, das »Fremde und Ungleiche [...] zu beseitigen«¹³¹, sowie seinen privat grassierenden Antisemitismus¹³², kann dem heutigen Leser in Kenntnis der nationalsozialistischen Verbrechen die Gefährlichkeit dieses – hier als romantisch beschriebenes – Denkens nicht unerkannt bleiben.

¹¹⁶ In der Staatslehre vgl. *Stolleis* (Fn. 12), S. 109 ff.; *Di Fabio*, Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern. Eine verfassungshistorische Analyse (2018), S. 49; *Graf*, Die Weimarer Reichsverfassung im deutschen Intellektuellendiskurs, Dreier/Waldhoff (Hrsg.), in: Das Wagnis der Demokratie: Eine Anatomie der Reichsverfassung (2018), S. 65, 68 ff.

¹¹⁷ *Schmitt* (Fn. 4), S. 62.

¹¹⁸ *Lennartz* (Fn. 16), S. 28 ff.

¹¹⁹ *Lennartz* (Fn. 16), S. 34 ff., 44 ff.

¹²⁰ *Lennartz* (Fn. 16), S. 51 ff.

¹²¹ *Schmitt* (Fn. 24, Staatsethik), S. 144.

¹²² *Schmitt* (Fn. 26), S. 30.

¹²³ *Koga*, Bürger und Bourgeois in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik. Bemerkungen zur Liberalismuskritik bei Rudolf Smend, Carl Schmitt und Hermann Heller, Murswiek/Storost/Wolff (Hrsg.), in: Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag (2000), S. 609, 615 f.

¹²⁴ Sein offener Nationsbegriff, der sogar auf eine gemeinsame Sprache verzichtet, entzieht sich eines völkischen oder rassistischen Zugriffs, vgl. *Schmitt* (Fn. 18), S. 231.

¹²⁵ *Schmitt* (Fn. 17), S. 5 ff.; *Schmitt* (Fn. 18), S. 307; *Schmitt* (Fn. 22), S. 344, auch die Betonung nationalstaatlicher Partikularität richtet sich gegen einen liberalen Universalismus, vgl. *Schmitt* (Fn. 26), S. 54 ff.; *Schmitt*

(Fn. 24, Staatsethik), S. 141 ff.

¹²⁶ *Graf* (Fn. 116), S. 68 ff.

¹²⁷ *Lennartz* (Fn. 16), S. 59 f.

¹²⁸ Eschatologie gilt als die »Lehre von den letzten Dingen« und bezeichnet den christlichen Glauben an einen heilsgeschichtlichen Verlauf des Weltgeschehens, der in Erlösung mündet, vgl. *Söding*, Eschatologie, Kasper (Hrsg.) u. a., in: Lexikon für Theologie und Kirche. Dämon bis Fragmentenstreit, Bd. 3, 3. Aufl. (1995), S. 859. Die sog. »Reichstheologen« verbanden den christlichen Erlösungsglauben mit dem Deutschen Reich und wiesen diesem eine heilsbringende Funktion zu. Zum Begriff der Eschatologie, vgl. *Koenen* (Fn. 107).

¹²⁹ *Lennartz* (Fn. 16), S. 74 ff.

¹³⁰ *Stolleis* (Fn. 12), S. 178 ff.

¹³¹ Beide Zitate finden sich bei *Schmitt* (Fn. 17), S. 14.

¹³² *Stolleis* (Fn. 12), S. 180 m. w. N.; durchgängig finden sich Beispiele bei *Mehring* (Fn. 1).

D. Was tun mit Carl Schmitt? – Versuch einer Antwort

Es stellt sich letztlich die Frage: Was tun mit *Carl Schmitt*?¹³³ Diese pädagogisch anmutende Fragestellung ließe sich dahingehend auflösen, eine klare Leseempfehlung entweder zu bejahen oder zu verneinen. Doch damit würde man weder der Qualität der Texte noch der Rezeptionsbedeutung gerecht werden. Obwohl in diesem Beitrag kritische Töne angeschlagen wurden, sollte nicht alles, was aus der Feder *Carl Schmitts* stammt, verdammt werden. Es geht viel eher darum, seine Texte mittels einer kritischen Auseinandersetzung auf unterschiedlichen Ebenen für einen produktiven Umgang fruchtbar zu machen. Daher sollen zum Schluss einige theseenhafte Überlegungen in den Raum gestellt werden, welcher Umgang mit *Schmitts* Schriften sich anbietet, ohne die oben aufgeworfene Frage abschließend klären zu wollen.

In der Deutung der Person und Schriften *Schmitts* kommt man an seiner Beteiligung am Nationalsozialismus nicht vorbei. Und so kann auch diese Abhandlung, obwohl sie sein Schaffen zur Zeit der Weimarer Republik zum Gegenstand hat, dieses Thema nicht vollkommen aussparen, wenn es um die Frage geht, wie wir heute auf *Schmitt* zurückblicken (müssen). Sowohl nach dem heutigen Forschungsstand zu seiner Biographie als auch dem hier geführten Versuch, sein Weimarer Werk zu interpretieren, erscheint es allzu ungenügend, *Schmitt* als bloßen Opportunisten zu betrachten und seine Äußerungen und Tätigkeiten ab 1933 als Ausfallerscheinung abzutun, wie *Schmitt* es selbst in der Bundesrepublik tat¹³⁴ und dabei später von anderen Personen unterstützt wurde¹³⁵. Auch wenn *Schmitt* sich vor 1933 nicht den Nationalsozialisten andiente und er durchaus seine Theorien nach der »Machtergreifung« zunächst der NS-Ideologie entsprechend anpassen und sie zu diesem Zweck in Teilen revidieren muss¹³⁶, ist die Anschlussfähigkeit seines Denkens zu nationalsozialistischen Ideologemen augenfällig. *Schmitt* argumentierte strategisch mit geschichtsphilosophischen und ideengeschichtlichen Ausführungen, um den parlamentarischen Rechtsstaat als freiheitliche Ordnung zu delegitimieren und die Diktatur zu legitimieren. Hierzu eignete er sich den zeitgemäßen Demokratiediskurs an und deutete ihn autoritär um. Zu diesem Zweck konstruierte er auch immer wieder metajuristische, also das Recht verfassende, aber selbst rechtlichen Operationen nicht zugängliche, Kategorien wie die politische Einheit oder die autoritär verstandene Demokratie, um unliebsames Verfassungsrecht zu beseitigen. Letztlich ist für sein Werk kennzeichnend, dass er mit einer Reihe von Fiktionen – Identität des Volkes, Einheit von Staat, Souverän und Volk – arbeitete, um den

entgrenzten Staat als ideale Ordnungsmacht in den Schein der Rechtmäßigkeit zu hüllen. *Schmitt* verfolgte damit nicht das Ziel der Stabilisierung der krisengeschüttelten Republik, sondern die Verwirklichung eines ästhetisch erfahrbaren Führerstaates.

Trotzdem erschöpft sich sein Werk hierin nicht und daher lässt es sich immer noch auf zwei Ebenen rezipieren: Erstens kann man auf seine fundierten Kenntnisse der Ideen- und Rechtsgeschichte sowie seine scharfsinnigen Analysen des liberalen Verfassungsstaates unter der Voraussetzung zurückgreifen, dass zugleich die weltanschaulichen und politischen Implikationen kritisch reflektiert werden.¹³⁷ So ist beispielsweise die Unterscheidung von *Verfassung* und *Verfassungsgesetz* nach wie vor eine taugliche juristische Differenzierung, sofern jene von ihren existenzialistischen Annahmen getrennt wird. Gleiches gilt für die Beschreibung des »Verteilungsprinzips« als Fundament des liberalen Rechtsstaates, das nach wie vor geeignet ist, unser heutiges Verfassungsverständnis adäquat darzustellen. Gleichzeitig muss man genügend Distanz zum intellektuellen und ästhetischen Sog seines Werkes wahren, um wissenschaftlich Wertvolles von reiner Polemik trennen zu können. Dies gilt insbesondere dann, wenn *Schmitt* in seiner typischen Kompromisslosigkeit Differenzen und Pluralität zum Konflikt oder Widerspruch überspitzt.

Zweitens lassen sich anhand seiner Schriften die Defizite einer Staatsrechtslehre, die den Staat mythisch überhöht und das Individuum marginalisiert, aufzeigen. So kritisiert *Horst Dreier* treffend, dass jene Tendenz in der Wissenschaft, die das Wesen des Staates im Mythos und seiner Sakralisierung sucht und vom Bürger das absolute Opfer für den Staat fordert, die rationale Entwicklung des modernen Staates und seines Rechts seit der Frühen Neuzeit außer Acht lässt und Gefahr läuft, sich im Geraune einer »gewaltpornographische Tradition« zu erschöpfen.¹³⁸ Weder befinden wir uns im Ausnahmezustand noch würden wir im Falle dessen taugliche Antworten im Mythos finden. Den Versuchen¹³⁹, fundamentale, verfassungsrechtlich garantierte und von der Ewigkeitsklausel positiv der Verfassungsänderung entzogene Bestimmungen, wie die des Rechtsstaates, zugunsten eines rhetorisch in den Ausnahmezustand versetzten Staates zu relativieren, muss eine klare Absage erteilt werden. Unter einer Verfassung, die sich dem Paradigma »Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.«¹⁴⁰ verschreibt, ist kein Platz für Opfer und Mythos.

¹³³ So auch der Titel der Veröffentlichung von *Kervégan* (Fn. 2).

¹³⁴ *Mehring* (Fn. 1), S. 440 ff., 458 ff.

¹³⁵ Beispielfhaft ist hier *Schmitt*, Antworten in Nürnberg (2000), Quaritsch (Hrsg.), S. 11 ff. In seiner Kommentierung der Verhörprotokolle inszeniert *Quaritsch* den in Nürnberg internierten *Schmitt* als ein schuldloses Opfer einer ungerechten und dilettantischen Siegerjustiz. Die Beteiligung vieler Professoren einschließlich *Schmitts* an der nationalsozialistischen Herrschaft weist *Quaritsch* als eine »Antifa-Propaganda der SED und ihrer westdeutschen Satelliten« (S. 21) ab.

¹³⁶ *Kervégan* (Fn. 2), S. 28 ff.

¹³⁷ Ein jüngst verfolgter Ansatz bei *Kervégan* (Fn. 2), S. 7 ff., 87 ff.

¹³⁸ *Dreier*, Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne, 2. Aufl. (2018), S. 141 ff.

¹³⁹ Beispielsweise *Depenheuer* (Fn. 3). Weitere Nachweise bei *Dreier* (Fn. 138), S. 141 ff.

¹⁴⁰ So Art. 1 Abs. 1 HerrenCHE, vgl. Maunz/Dürig/*Herdegen*, Grundgesetz-Kommentar, 87. EL (2019), Art. 1 Abs. 1 Rn. 1.