

Beiträge zur Politischen Wissenschaft

Band 128

Advokative Volkssouveränität

**Carl Schmitts Konstruktion
einer ‚demokratischen‘ Diktaturtheorie im Kontext
der Interpretation politischer Theorien der Aufklärung**

Von

Ulrich Thiele



Duncker & Humblot · Berlin

Ulrich Thiele · Advokative Volkssouveränität

Beiträge zur Politischen Wissenschaft

Band 128

Advokative Volkssouveränität

Carl Schmitts Konstruktion
einer ‚demokratischen‘ Diktaturtheorie im Kontext
der Interpretation politischer Theorien der Aufklärung

Von

Ulrich Thiele



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und
Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

Der Fachbereich Gesellschaftswissenschaften
der Johann-Wolfgang-Goethe Universität in Frankfurt am Main
hat diese Arbeit im Jahre 2001 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0421
ISBN 3-428-11043-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Für Ernst Scheurlen

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2001 in erweiterter Fassung vom Fachbereich Gesellschaftswissenschaften der Johann-Wolfgang-Goethe Universität in Frankfurt am Main als Habilitationsschrift angenommen. Für die Publikation habe ich vor allem auf allzu umfangreiche Fußnoten sowie einige Textpassagen verzichtet, die sich eher auf Nebenaspekte des hier behandelten Themas beziehen. Inhaltlich wurden keine Revisionen vorgenommen.

Zu danken habe ich, neben den beiden Gutachtern Hauke Brunkhorst und Josef Esser, vor allem meiner Erstgutachterin Ingeborg Maus. Die sehr anregenden Diskussionen, die ich mit ihr führen konnte, hatten erheblichen Anteil daran, daß es mir schließlich, wie ich hoffe, gelungen ist, gegenüber den argumentativen Manövern Carl Schmitts Distanz zu wahren und seine vermeintlichen Positionswechsel als strategisch motivierte Perspektivenwechsel zu durchschauen.

Angelika Rosbach-Thiele habe ich (ein weiteres Mal) dafür zu danken, daß sie das Manuskript kritisch durchsah, wertvolle Anregungen gab und mich auf umständliche und auch unzulängliche Formulierungen aufmerksam machte, die dem Leser so erspart bleiben.

In besonderer Weise bin ich Ernst Scheurlen verbunden, dessen beharrliches Interesse mir half, den ‚roten Faden‘ meiner Schmitt-Befragung nicht zu verlieren.

Als höchst anregend empfand ich die Diskussionen im Heidelberger Arbeitskreis für Rechts- und Sozialphilosophie, der von Winfried Brugger und Görg Haverkate geleitet wird. Vor allem die Debatten über verfassungsrechtliche Gegenwartsfragen haben meinen Blick für die (brisante) Aktualität der Verfassungslehre Carl Schmitts geschärft.

William Scheurman machte mich auf interessante Aspekte der transatlantischen Schmitt-Interpretation aufmerksam, die, jedenfalls in Hinblick auf die Frage nach der Relevanz der Sieyes-Rezeption, der hiesigen in nichts nachsteht.

Georg Matausch danke ich für kompetenten romanistischen Beistand und anregende Gespräche über die französische Verfassungsgeschichte.

Thomas Hafen stellte mir freundlicherweise die Kopien zweier entlegener Sieyes-Manuskripte sowie seine eigenen Transkripte zur Verfügung.

Last but not least gilt mein Dank Wilma Thiele, Maria Kahler sowie meinen ehemaligen Lehrern Hartmut Riemenschneider und Rüdiger Peter.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
I. Carl Schmitts verfassungsrechtliches Werk als Desiderat der politisch-theologisch orientierten Forschung	13
II. Carl Schmitts Methode der Analyse des ‚liberaldemokratischen‘ Verfassungsrechts	18
III. Die Notwendigkeit eines mehrstufigen Interpretationsverfahrens	27
IV. Die Interpretation der politischen Philosophie der Aufklärung als ‚roter Faden‘ der Verfassungslehre	29
A. Carl Schmitts dichotomisierende Analyse ‚liberaldemokratischer‘ Verfassungen	37
I. Die Legende vom Kantischen ‚Hyperliberalismus‘ und ihre partielle Berechtigung	38
1. Kapitalistische Gesellschaft und liberaler Staat	39
2. Der Freiheitsbegriff des liberalen Naturrechts	46
3. Die Verfassungsprinzipien des liberalen Rechtsstaats	57
a) Liberale Grundrechte als asymmetrisches Verteilungsprinzip	57
b) Die Gewaltenteilung als organisatorisches Prinzip.	75
c) Die Generalität des Gesetzes als normlogisches Prinzip	88
4. Das Fazit der Kant-Interpretation Schmitts: der Gegensatz zwischen politischem Liberalismus und Prinzipien der politischen Souveränität	105
II. Carl Schmitts Pseudo-Rousseauistische Demokratietheorie	117
1. Carl Schmitts Definition des Demokratiebegriffs	118
2. Demokratische Staatsform und liberale Verfassungsprinzipien	126
a) Demokratische Staatsbürgerrechte und liberale Grundrechte	126
b) Demokratie, Gewaltenteilung und rechtsstaatliches Gesetz	130
c) Schmitts These von der normativen Unabhängigkeit demokratischer und liberaler Verfassungskomponenten	137

3. Homogenität und Demokratie	140
a) Die Fiktion des ‚ursprünglich‘ homogenen Volkes	142
b) Demokratische Homogenität als Diskriminierungsergebnis	145
c) Homogenität und <i>volonté générale</i>	151
d) Das Fazit der Rousseau-Interpretation: die Unvereinbarkeit des Homogenitätsprinzips der <i>volonté générale</i> mit dem liberalen Naturrechtsprinzip ursprünglich gleicher Rechte	158
B. Carl Schmitts ‚volkssouveränitätstheoretische‘ Verfassungslehre	165
Exkurs: Die Beziehung zwischen Sieyes’ und Schmitts verfassungstheoretischen Schriften in der jüngeren Forschung	166
I. Carl Schmitts Sieyes-Interpretation	177
1. Schmitts dichotomisierende Unterscheidung zwischen Gesellschaftsvertragstheorien und der Theorie verfassunggebender Volkssouveränität	178
2. Verfassunggebung als souveräne Diktatur?	200
3. Der <i>pouvoir constituant</i> des Volkes	215
4. Volkssouveränität, Verfassungssouveränität und rechtsprechende Gewalt	251
a) Sieyes’ Plädoyer für eine <i>Jury constitutionnaire</i> im Verfassungsprojekt des Jahres 1795	254
b) Schmitts pseudodemokratische Position in der Frage der Verfassungsjurisprudenz	277
aa) Der Hüter der organisatorischen Verfassung	279
bb) Materiale Verfassungsrechtsprechung und Normenkontrolle als dezisive Verfassungs(gesetz)interpretation	283
cc) Grundrechtsauslegung als Spezialfall materialer Verfassungsrechtsprechung	295
dd) Carl Schmitts Grundrechtstypologie von 1932	298
ee) Schmitts Grundrechtstheorie im Vergleich mit der Sieyesschen Lehre	336
5. Die verfassungsändernde Gewalt des Volkes	347
a) Graduelle Unterschiede zwischen Verfassungsänderung und Verfassunggebung	362
b) Verfassungsrechtliche Organe der Verfassungsänderung	365

Inhaltsverzeichnis	11
c) Materiale Grenzen der legalen Verfassungsänderung	372
d) Apokryphe Modi der Verfassungsänderung	382
6. Schmitts doppelter Begriff der Verfassungssubstanz	385
C. Carl Schmitts ‚demokratische‘ Diktaturtheorie	395
I. Sieyes als Wegbereiter des Bonapartismus?	397
1. Die Stellung des ‚Grand Electeur‘ in Sieyes‘ Verfassungsentwurf von 1799	398
2. Die Frimaire-Verfassung des Jahres VIII	407
3. Schmitts verfassungsrechtliche Analyse des Bonapartismus	410
II. Der Reichspräsident als ‚Hüter der Verfassung‘	417
1. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten	419
2. Die Differenz zwischen Maßnahme und Gesetz – eine effektive Schranke der Präsidentsdiktatur?	427
3. Parlamentarischer Gesetzgebungsnotstand und Diktatur des exekutiven Gesetzgebers	441
III. Carl Schmitts plebiszitär-demokratische Diktaturtheorie	450
1. Der Reichspräsident im Zentrum der plebiszitären Verfassungskomponente?	451
2. Schmitts Umdeutung des verfassungsrechtlichen Plebiszitbegriffs: Akklamation und öffentliche Meinung als Artikulationen des gesetz- bzw. verfassungsgebenden Willens des Volkes	476
3. Die Substitution des demokratischen Repräsentationsbegriffs durch den romantischen Repräsentationsbegriff der Politischen Theologie	484
4. Der charismatische Diktator als Advokat des pouvoir constituant des Volkes	497
Zusammenfassung	510
Ausblick: Staatssouveränität – Verfassungssouveränität – Volkssouveränität. Die Aktualität der Verfassungstheorie Carl Schmitts	513

Bibliographie	525
Primärliteratur	525
Sekundärliteratur	532
Sachverzeichnis	571

Einleitung

I. Carl Schmitts verfassungsrechtliches Werk als Desiderat der politisch-theologisch orientierten Forschung

Seit rund zwei Jahrzehnten thematisiert die Forschung, besonders die bundesrepublikanische, vorrangig die politisch-theologische Dimension in Schmitts Werk.¹ Überwiegend wurde daran die Hoffnung geknüpft, auf diesem indirekten Wege bündige Aufschlüsse über die letzten Beweggründe für die ‚nationalsozialistische Verschärfung‘ seines normativen Politikverständnisses zu gewinnen und vor diesem Hintergrund die klassische Streitfrage, wie seine Option im Jahre 1933 einzuschätzen sei, endgültig klären zu können.² Die Erkenntnisse, die man

¹ Vgl. *Staff* (1984), S. 182–210; *Maschke* (1988), bes. S. 56–62. Als mittlerweile ‚klassische‘ Beispiele sei verwiesen auf *Meier* (1994), *Meuter* (1994), *Grossheutschi* (1996). Andreas Koenens detaillierte Untersuchung über die sich wandelnde Stellung Schmitts zum Nationalsozialismus kann den politisch-theologischen Forschungsansatz fruchtbar machen, um die mentalitätsbedingte Entwicklungslinie seines politischen Denkens zu erkunden; vgl. *Koenen* (1995), bes. S. 15 ff., 78 ff., 269 ff. Auch die jüngeren Publikationen zu Schmitt bewegen sich hauptsächlich innerhalb der politisch-theologischen Forschungsparadigmatik; vgl. *Groh* (1999), *Wirtz* (1999); zum neuesten Stand der an der politischen Theologie orientierten Forschung vgl. *Tommissen* (2000), S. 566 ff., *Seubert* (1998).

² Die relevanten Positionen lassen sich in Anlehnung an Andreas Koenen (*Koenen* (1995), S. 7 ff.) klassifizieren nach Anhängern (a) der *Diagnostiker*-These, (b) der *Konversions*-These (c) der *Konformismus/Opportunismus*-These, (d) der *Kronjuristen*-These, (e) der (nichtintentionalistischen) *Totengräber*- und *Wegbereiter*-These, (f) der *Affinitäts*-These, (g) der *Konformitäts*-These und schließlich (h) der These einer *vorgängigen Option*. Als exemplarische Vertreter jener Deutungsstrategien gelten: (a) *Krauss* (1990), S. 55–69, (b) *Noack* (1993), (c) *Bendersky* (1983), *Rüthers* (1994), *Rottleuthner* (1983), *Schwab* (1989), S. 101 (d) *Fijalkowski* (1958), (e) *Maus* (1980), dies. (1986), (f) *Lietzmann* (1988), *Mehring* (1989), (g) *Krauss*, in: *Tommissen* (1990), Bd. 1, S. 55–69, Bd. 2, S. 72–111, (h) *Fijalkowsky* (1958), *Lambsdorff* (1990), mit Einschränkung auch *Gross* (2000), bes. S. 382. Meine Untersuchung widerspricht der These einer *vorgängigen Option*, argumentiert zugunsten der nichtintentionalistischen *Totengräber*- bzw. *Weichensteller*-These bezogen auf Schmitts Konstruktion einer ‚demokratischen‘ Diktaturtheorie für die gesamten 20er Jahre, zugunsten der nichtintentionalen *Wegbereiter*-These ab 1931, wobei aber festzuhalten ist, daß Schmitts verfassungsrechtliche Schriften einer souveränen (nur noch nominell kommissarischen) Militärdiktatur zuarbeiteten, ohne doch zu diesem Zeitpunkt auf das nationalsozialistische Programm festgelegt zu sein. Als zeitweiliger Befürworter und auch Aktivist des Schleicher-Planes kann Schmitt jedenfalls bis zum 9. 12. 1932 nicht als gradliniger Protagonist der Ambitionen Hitlers gelten; vgl. dazu *Pyta/Seiberth* (1999), S. 608; siehe auch *Berthold* (1999), bes. S. 9 ff., 78 ff. Die intentionalistische Version der *Wegbereiter*-These trifft, wenn man

aus dieser Forschungsperspektive über Carl Schmitts katholisch-fundamentalistische Hintergrundüberzeugungen gewann, konnten dessen Neigung zu autoritativen Staats- und Regierungsformen (einschließlich des Nationalsozialismus) theoriegeschichtlich, kultursoziologisch und zum Teil auch psychologisch erklären.

Nur allgemeine, teils auch vage Auskünfte erhielt man dagegen von politisch-theologisch inspirierten Interpreten über das spezielle (Begründungs-)Verhältnis zwischen der Politischen Theologie und der Verfassungstheorie Carl Schmitts.³ Dies ist kein Zufall, sondern in der Sache begründet. Die Resistenz der Verfassungslehre gegenüber politisch-theologisch inspirierten Deutungsversuchen ist zunächst in ihrem spezifisch interdisziplinären Wissenschaftscharakter begründet: Die *Verfassungslehre* und nicht wenige der verfassungsrechtlichen Aufsätze zeichnen sich durch eine Verschränkung von verfassungsgeschichtlicher Analyse bzw. Konstruktion,⁴ verfassungspolitischer Programmatik,⁵ rechtsphilosophischer Inter-

opportunistische Motive mitberücksichtigt, meines Erachtens voll und ganz für die Zeit ab der Reichstagswahl vom 5. 3. 1933 zu und zugunsten der intentionalistischen *Kronjuristen*-These ab dem Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933 sprechen Schmitts affirmative Äußerungen seit diesem Tag.

³ Vgl. z. B. *Meier* (1994), S. 209 ff., *Koenen* (1995), S. 462 ff. Schmitt selbst bezeichnete in einer Notiz vom 16. 6. 1948 „das Ringen um die eigentlich katholische Verschärfung (gegen die Neutralisierer, die ästhetischen Schlaraffen, gegen Fruchtabtreiber, Leichenverbrenner und Pazifisten)“ als „das geheime Schlüsselwort meiner gesamten geistigen und publizistischen Existenz“; vgl. Glossarium 165.

⁴ In den verfassungsrechtlichen Schriften der 20er und 30er Jahre soll die Geschichte der Französischen Revolution angefangen vom, die beiden ersten Stände ausschließenden verfassungsrechtlichen Gründungsakt der Nationalversammlung, dem Demokratieideal der Sansculottes über den jakobinischen Terror (vgl. *Dippel* (1986), S. 52 ff., *Furet/Ozouf* (1988), S. 418–423) bis hin zur cäsaristischen Diktatur Bonapartes als Lehrbeispiel für die behauptete innere Tendenz der Demokratie zur Diktatur dienen, die sich auch in der Gegenwart geltend mache. Auch in der amerikanischen Schmitt-Interpretation wird neuerdings dessen Konzeption der ‚demokratisch legitimierten Diktatur‘ in Zusammenhang gebracht mit seiner „one-sided interpretation of the heritage of the French Revolution“. In Schmitt's view „the French Revolution represents little more than a precursor to contemporary forms of mass-based authoritarian nationalism“; vgl. *Scheuerman* (1997), S. 142. Die Vermutung einer verfassungsgeschichtlichen Analogie zwischen dem Verlauf der Französischen Revolution und dem zu erwartenden Schicksal der Weimarer Republik war zweifellos eine starke Inspirationsquelle für Schmitt. Dennoch kann sie in Hinblick auf die Argumentationsstruktur der Verfassungstheorie nicht als entscheidend bezeichnet werden. Weit entfernt davon, lediglich historische Analogien zur Weimarer Verfassungskrise zu konstruieren, will er belegen, daß der demokratietheoretische ‚Fahrplan‘ jener allmählichen Metamorphose der partizipatorischen zur advokativen Demokratie und der Republik zur Diktatur in Rousseaus und insbesondere Sieyes' Volkssouveränitätstheorie (vgl. *Merkel* (1996), S. 134, 140 f.) enthalten gewesen sei. Die Fusion von Demokratie und Diktatur vorgedacht zu haben, ist in Schmitts Augen der entscheidende Vorzug der beiden französischen Demokratietheorien und die Verfassungsgeschichte habe ihnen Recht gegeben. Schmitts ideengeschichtlicher Zugriff auf die Verfassungsgeschichte hat im übrigen durchweg methodisch fragwürdige Züge, denn er „hält [...] sich für berechtigt, aus Begriffen, die komplexe Sachverhalte bezeichnen, einzelne Elemente unter Ausblendung des historischen Zusammenhanges zu isolieren und diesen eine eigene,

pretation sowie verfassungsrechtlicher Dogmatik und Theoriebildung aus, wobei, im Unterschied zu den politischen Schriften, auf politisch-theologische Spekulationen weitestgehend verzichtet wird. Die innere Systematik der exoterischen verfassungsrechtlichen Schriften läßt sich vermittels der politisch-theologischen Reflexionen Schmitts schon deswegen nicht erschließen, weil die letzteren, im Gegensatz zu den juristischen Publikationen, den methodischen Anspruch auf eine Trennung von deskriptiven und evaluativen Urteilen bzw. Urteilskomponenten schon aufgrund ihrer esoterischen sprachlichen Form unterlaufen. Es sind aber nicht allein die methodologischen Standards, denn sich die *Verfassungslehre* verpflichtet weiß, sondern es ist vor allem ihre mehrschichtige Argumentationsstruktur, die die Validität politisch-theologischer Interpretationsansätze in ihre Schranken weist:

(1) Auf einer ersten, manifesten Ebene handelt es sich um ein systematisches „Lehrbuch“⁶ des Staats- und Verfassungsrechts, das neben anderen Verfassungen vorzüglich die Reichsverfassung von 1919 untersucht und die Verfassungstexte mit Hilfe klassischer Begriffe der Rechtswissenschaft auf ihre jeweiligen Konstruktionsprinzipien hin befragt.⁷

(2) Auf der zweiten, verfassungskritischen Ebene resultiert der Befund einer internen Heterogenität der verfassungsrechtlichen Komponenten spezifisch moderner Verfassungen (wie der Weimarer Reichsverfassung) aus einer Kombination von deskriptiv-analytischen und deontischen Aussagen: Schmitt nämlich legt implizit eigene, normative Konzepte der Souveränität und der Legitimität des Politischen als Kohärenzmaßstäbe an den Untersuchungsgegenstand an, wobei es nicht

gleichsam über den Fakten schwebende ‚Wahrheit‘ zu entnehmen. [...] Das ist die typische Methode Schmitts: in einer bereits spezifisch vorselektierten Ideengeschichte eine vermeintliche Struktur der Idee zu finden und diese für das historische Faktum selbst auszugeben. Ein solches Amalgam von Geschichte, Soziologie und Geistesgeschichte entzieht sich jeder Prüfung anhand wissenschaftlicher Kriterien“; vgl. ebd., S. 134; ähnlich auch Möllers (2000), S. 65, 77: Aus dem „Idealtypus als Beschreibungsform“ wird bei Schmitt „ein Begriff, der für die Gegenwart normative Geltung beansprucht. [...] Er leitet typisierte historische Einsichten (oder Vermutungen) zu normativen Aussagen über“.

⁵ Vgl. *Seitzer* (1997), S. 217: „Schmitt’s decisionism renders inviolate the commitment to core principles, while at the same time it gives the state extraordinary freedom of action in ensuring this principles. In Schmitt’s view, therefore, legal theory itself becomes a form of political action in that the legal theorist defines the relevant points of continuity / discontinuity and similarity / difference such that the founding moment becomes an effective response to the Weimar state crisis.“ Von entscheidender Bedeutung für die Schmitt-Forschung sei es, zu rekonstruieren, „how Schmitt elaborates his state-friendly constitutional theory through a reconstruction of Western constitutional history.“

⁶ Vgl. *Quaritsch* (1995), S. 67; zur bundesrepublikanischen Rezeption Schmitts als eines Klassikers der politischen Theorie und des Staatsrechts vgl. *Rüthers* (1994), S. 102, 151 ff.; zur neokonservativen Schmitt-Rezeption vgl. *Mehring* (1992), S. 18 ff.

⁷ Hasso Hofmann bezeichnet die *Verfassungslehre* als „konstruktives, rechtstheoretisches Gegenstück zu seinem Begriff des Politischen“, deren Ziel es sei, eine „idealtypische Konstruktion der Verfassung des bürgerlichen Rechtsstaates“ zu leisten; vgl. *Hofmann* (1992), S. 124 f.