

Verfassungen gegen den Nihilismus

Christian Demmelbauer

Als Teil ihrer Kritik liberaler Gesellschaften entwickeln illiberale Denker:innen eigene verfassungsrechtliche Legitimationsnarrative: Geschichten, Ideen und Theorien in und über Verfassungen, die illiberale Herrschaftsansprüche rechtfertigen sollen. Der vorliegende Beitrag rekonstruiert ein solches Legitimationsnarrativ auf der Grundlage von Carl Schmitts Theorie der demokratischen Verfassung. In unserer Zeit eines angeblichen Nihilismus, in der Menschen von Desorientierung und Einsamkeit geplagt sind, versprechen illiberale Verfassungen eine kollektive politische Identität zu affirmieren, zu konkretisieren und zu stärken. Der Beitrag zeigt, inwiefern diese Vorstellung konsequent durchgedacht zur gedanklichen Grundlage für Autoritarismus und Exklusion wird, und antwortet auf den folgenden illiberalen Einwand: Auch liberale Verfassungen seien eine exkludierende Form der Selbstaffirmation.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	35
II. Nihilismus und Verfassung	38
III. Verfassung als Selbstaffirmation	40
IV. Autoritäre Konsequenzen	45
V. Tu Quoque: Ein Einwand	46
VI. Schluss	49

I. Einleitung

In den letzten Jahren steigt die Popularität von illiberalen Zugängen zu politischer Gemeinschaft und Verfassung. Das Gesellschaftsmodell der liberalen Demokratie wird zunehmend von politischen Kräften in Frage gestellt, die die normativen Grundlagen gleicher Freiheit radikal zurückweisen. Eine beachtliche Zahl von Staaten präsentiert sich gerade in ihren Verfassungen als zentrales Alternativprojekt zur westlich-liberalen Moderne. Singapur etwa baut eine illiberale Demokratie auf kommunitaristisch

angelegten „asiatischen Werten“ auf.¹ Die ungarische Verfassung verpflichtet alle Staatsorgane zum Schutz der „christlichen Kultur Ungarns“.² Diese Verfassungen wenden sich gegen die liberale Tradition, indem sie den Schutz bestimmter ethnisch oder religiös definierter Gemeinschaften zum zentralen Verfassungsprinzip erheben.

In der Verfassungstheorie besteht Uneinigkeit darüber, ob diese illiberalen Verfassungen³ auf einer ernstzunehmenden Verfassungskultur – einem Konstitutionalismus – beruhen. Gabór Halmai etwa meint, dass „illiberaler Konstitutionalismus“ ein „Oxymoron“ ist: Konstitutionalismus, verstanden als normative Verfassungstheorie, die auf Rechtsstaatlichkeit, Gewaltenteilung und den Schutz von Grund- und Menschenrechten besteht, sei per definitionem liberal.⁴ Dem stehen (kritische) Analysen eines „illiberalen“⁵ „populistischen“⁶ „kommunitaristischen“⁷ und „autoritären Konstitutionalismus“⁸ gegenüber. Ob man dabei nun von Konstitutionalismus sprechen möchte oder nicht, illiberale Verfassungen sind jedenfalls nicht nur ein

1 E. Mérieau, *Singapour, modèle global de démocratie illibérale. Constitutionnalisme et État de droit au prisme des „valeurs asiatiques“*, *Revue française de droit constitutionnel* 2023, 227.

2 Art. R (4) ungarisches Grundgesetz.

3 Beide zentralen Begriffe, „illiberal“ und „Verfassung“, können in diesem Beitrag aus Platzgründen nicht genau behandelt werden. Im Wesentlichen ist mit „illiberaler Verfassung“ ein Rechtsdokument gemeint, das vorgibt, die Ausübung politischer Herrschaft zu regeln, und liberale Grundprinzipien der gleichen Freiheit aller Bürger:innen zurückweist. Zum Begriff der Verfassung vgl. z.B. D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung II. Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung*, Berlin 2012, S. 11 ff. Zum Begriff des Illiberalismus vgl. z.B. M. Laruelle, *Illiberalism: a conceptual introduction*, *East European Politics* 2022, 303. Im Rahmen meiner Dissertation setze ich mich genauer mit diesen Begriffen auseinander.

4 G. Halmai, *Populism, authoritarianism and constitutionalism*, *German Law Journal* 2019, 296 (312 f.).

5 T. Drinóczi/A. Bieñ-Kacala, *Illiberal Constitutionalism in Central and Eastern European States*, in: M. Laruelle (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Illiberalism*, NY 2024, S. 555.

6 P. Blokker, *Populism as a constitutional project*, *International Journal of Constitutional Law* 2019, 535.

7 L.-A. Thio, *Constitutionalism in Illiberal Politics*, in: M. Rosenfeld/A. Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, S. 133 (142-147).

8 A. Somek, *Authoritarian Constitutionalism: Austrian Constitutional Doctrine 1933 to 1938 and its Legacy*, in: C. Joerges/N. Singh Ghaleigh (Hrsg.), *Darker Legacies of Law in Europe. The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford/Portland, Oregon 2003, S. 361.

Stück Text.⁹ Die illiberale Verfassungspraxis stützt sich auf verfassungsrechtliche Legitimationsnarrative: Geschichten, Ideen und Theorien in und über Verfassungen, die Herrschaftsansprüche rechtfertigen sollen.¹⁰ In diesem Beitrag versuche ich ein solches illiberales Legitimationsnarrativ kritisch zu rekonstruieren: In der Zeit eines angeblichen Nihilismus, in der Menschen von Desorientierung und Einsamkeit geplagt sind, versprechen illiberale Verfassungen eine kollektive politische Identität zu affirmieren, zu konkretisieren und zu stärken.

Diese Rekonstruktion erfolgt durch eine Analyse illiberaler politischer und Verfassungstheorie. Illiberale politische und Verfassungstheoretiker:innen weisen das liberale Grundprinzip gleicher Freiheit radikal zurück.¹¹ Sie behaupten, dass dieses Prinzip moderne liberale Demokratien in den Verfall geführt hat. Der Liberalismus sei „gescheitert“; er müsse deshalb überwunden werden.¹² Die Bandbreite an Texten, die sich nach diesem Kriterium als illiberal bezeichnen lassen, ist sehr weit. So sind etwa sowohl das Werk des „Kronjuristen des Dritten Reiches“¹³ Carl Schmitt als auch Texte aus dem politischen Katholizismus¹⁴ und der neuen Rechten¹⁵ nach dieser Definition illiberal. Der Vorzug eines derart weiten Begriffs ist, dass sich Gemeinsamkeiten ideologisch weit auseinanderliegender Strömungen darstellen lassen.

Ich beginne mit der Rekonstruktion einer unter illiberalen Autor:innen weit geteilten Diagnose: Liberale Gesellschaften leiden an Nihilismus, am Verlust höherer Werte und stabiler Identitäten (II). Daraufhin soll Carl

9 Vgl. G. Frankenberg, *Autoritarismus. Verfassungstheoretische Perspektiven*, Berlin 2020, S. 102-107.

10 Vgl. zu verfassungsrechtlichen Legitimationsnarrativen W. Voermans, *The Story of Constitutions. Discovering the We in Us*, übers. v. Brendan Monaghan, NY 2023, S. 312 f.

11 E. Holzleithner, *Reactionary Gender Constructions in Illiberal Political Thinking, Politics and Governance* 2022, 6 (7). Damit unterscheiden sie sich von marxistischen Theoretiker:innen, die argumentieren, dass der Liberalismus das Ideal gleicher Freiheit selbst nicht angemessen realisiert, vgl. S. Holmes, *The Anatomy of Antiliberalism*, Cambridge, Mass./London 1993, S. 1.

12 P. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven/London 2018.

13 So auch in BVerwG NVwZ 2024, 1755 (1761). Zu Schmitts Rolle im Nationalsozialismus vgl. z.B. H. Dreier, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, VVDStRL 2001, 9.

14 Dazu: K. Vallier, *All the Kingdoms of the World. On Radical Religious Alternatives to Liberalism*, NY 2023.

15 Dazu: T. Bar-On, *Rethinking the French New Right. Alternatives to modernity*, London/NY 2013.

Schmitts Verfassungstheorie als Antwort auf den liberalen Nihilismus gelesen werden: Verfassungen sind als Selbstaffirmation eines einheitlichen Volkes zu verstehen (III). Im nächsten Schritt wird gezeigt, dass dieses Verfassungsverständnis autoritäre Konsequenzen hat (IV). Schließlich wird auf einen möglichen illiberalen Einwand geantwortet (V).

II. Nihilismus und Verfassung

Kontemporäre illiberale Autor:innen beschreiben liberale Gesellschaften oft als einsam, leer und homogen. Sie klagen über die Zerstörung von „konstitutiven Gemeinschaften“,¹⁶ wie etwa Familie, Kirche und regionale ethnische Gruppen, die ihren Mitgliedern vormals Zugehörigkeit, Sinn und Identität vermittelten. Mit ihrem Wegfall werden Individuen entwurzelt.¹⁷ Sie werden losgelöst von reichhaltigen kulturellen Kontexten, die sie durch ihr Leben führen könnten, und verlieren sich in den oberflächlichen Verführungen des Konsums und der Unterhaltung.¹⁸ Wie Nietzsches „letzte Menschen“ geben sie jede höhere Mission für das Angenehme auf.¹⁹ Dabei werden sie, wie Nietzsche meint, zu einer „Herde“ ohne Hirten.²⁰ Der Untergang kultureller Identitäten und die Angleichung von Geschlechterrollen führen, so illiberale Autor:innen, dazu, dass Menschen „austauschbar“ werden.²¹ Die Polyphonie angeblich reichhaltiger Gemeinschaften und sozialer Identitäten wird ersetzt durch die Monotonie des Massenkonsums.

16 Der Begriff der konstitutiven Gemeinschaft entstammt dem Kommunitarismus (vgl. *M. Sandel*, *Liberalism and the Limits of Justice*, 2. Aufl., Cambridge: Cambridge University Press 1998 [1982], S. 147-154) und wird etwa von den illiberalen Autoren Patrick Deneen und Alain de Benoist entlehnt (*Deneen*, *Liberalism* (Fn. 12), S. 38; *A. de Benoist*, *Contre le libéralisme. La société n'est pas un marché*, Monaco 2019, S. 111 f.).

17 Nach *A. de Benoist*, *The Ideology of Sameness*, übers. v. R. Adwan, London: Arktos 2022, S. 14 sind sie „soil-less“. *Deneen* spricht von „homelessness“ (*Liberalism* (Fn. 12), S. 78).

18 *A. de Benoist*, *On Identity*, Telos 2004, 9 (57); *R. Legutko*, *The Demon in Democracy. Totalitarian Temptations in Free Societies*, übers. v. T. Adelson, NY/London: Encounter Books 2016 [2012], S. 36.

19 *F. Nietzsche*, *Also sprach Zarathustra*. Ein Buch für Alle und Keinen, Frankfurt/M./Leipzig 2007 [1883], S. 19.

20 *Nietzsche*, *Zarathustra* (Fn. 19), S. 19.

21 Zur angeblich drohenden „Austauschbarkeit“ von Männern und Frauen, vgl. *M. Harrington*, *Feminism Against Progress*, London 2023, S. 35, 109, 150; zur angeblichen Angleichung von Kulturen, vgl. *de Benoist*, *Sameness* (Fn. 17), S. 24.

Recht und Verfassung spielen eine zentrale Rolle in dieser Untergangserzählung. Nach András Láncki, dem Hofideologen von Viktor Orbán,²² werden sowohl göttliches als auch natürliches Recht in der Moderne relativiert. Nur noch der Mensch wird als Ursprung des Rechts angesehen.²³ In bildhafter Sprache schreibt Láncki: „Today all laws are founded [...] on the development of human reason which proudly bangs its chest – I do not need any outside assistance in order to be able to produce laws.”²⁴ Láncki stellt die moderne Verfassung als zentralen Ausdruck dieser Rechtskonzeption dar.²⁵ Sie wird als Produkt menschlicher Vernunft gedacht, die sich anmaßt, die politische Realität nach ihren Vorstellungen zu ordnen.²⁶ Nach Patrick Deneen ist das im Wesentlichen eine sozialtechnische Angelegenheit: Die Verfassung ist die „‘applied technology’ of liberal theory“.²⁷ Für Deneen und Láncki sind liberale Verfassungen demnach Maschinen zur Ausübung und Begrenzung von Macht. Sie können dem allgemeinen Bedeutungsverlust in modernen Gesellschaften nichts entgegensetzen, sondern verstärken ihn eher noch.

Diese Kritik liberaler Gesellschaften und des liberalen Verständnisses von Recht und Verfassung beinhaltet eine Problembeschreibung: Illiberale beklagen, dass moderne Gesellschaften und liberale Verfassungen nihilistisch sind – losgelöst von höheren Werten. Wer so eine Diagnose stellt, muss auch eine Therapie vorschlagen. Aus illiberaler Perspektive wäre eine naheliegende Strategie, Recht und Verfassung wieder eine tiefere Bedeutung zu geben: Es bräuchte eine sinnstiftende Verfassung. Im nächsten Abschnitt versuche ich zu zeigen, dass Carl Schmitts Theorie der demokratischen Verfassung als Theorie einer sinnstiftenden Verfassung gelesen werden kann.

22 K.L. Scheppele, The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism, *German Law Journal* 2019, 314 (317).

23 A. Láncki, Laws Beyond Relativity. Command or Fairness?, *The Legal Culture* 2021, 9 (passim).

24 Láncki, Relativity (Fn. 23), 18.

25 Láncki, Relativity (Fn. 23), 18.

26 Láncki, Relativity (Fn. 23), 18.

27 Deneen, Liberalism (Fn. 12), S. 101.

III. Verfassung als Selbstaffirmation

Schmitts Verfassungstheorie ist zu komplex, um sie in diesem Kapitel umfassend rekonstruieren zu können.²⁸ Hier geht es nur darum, einen ihrer grundlegenden Gedanken aufzubereiten. Der Ausgangspunkt ist die soeben beschriebene Nihilismus-Diagnose. Diese findet sich auch bei Schmitt: Er verachtet²⁹ die „Seelenlosigkeit eines rationalistischen und mechanistischen Zeitalters“.³⁰ Die Antithese dieser Seelenlosigkeit sieht Schmitt im Politischen.³¹ Politische Gemeinschaft bzw., in Schmitts Terminologie, „politische Einheit“³² wird dabei als die intensivste Form menschlichen Zusammenhalts verstanden. Ihre Verbindung ist so stark, dass sie ihr entgegengesetzte Gruppen als Feinde betrachtet, als „in einem besonders intensiven Sinne existenziell etwas anderes“, und im Konfliktfall möglicherweise als „Negation der eigenen Art Existenz“.³³ Es ist die Sphäre, in der es ernst wird,³⁴ wo Überzeugungen so stark sind, dass Menschen bereit sind, dafür zu töten und zu sterben.³⁵ Dieser Ernst ist der nihilistischen Welt des bloßen Konsums entgegengesetzt. Wie Leo Strauss Schmitts Gedanken zusammenfasst: „die einzige *Garantie* dagegen, daß die Welt nicht eine Welt der Unterhaltung wird, sind Politik und Staat“.³⁶

Im Einklang damit versucht Schmitt, die politische Bedeutung der Verfassung gegen deren angeblich liberale Deutung als formale Technik der Machtausübung und -beschränkung wiederzubeleben.³⁷ Schmitt un-

28 Für eine umfassende Rekonstruktion vgl. V. Neumann, Carl Schmitt als Jurist, Tübingen 2015, S. 99 ff.

29 Vgl. L. Strauss, Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen [1932], in: H. Meier (Hrsg.), Carl Schmitt, Leo Strauss und der „Begriff des Politischen“. Zu einem Dialog unter Abwesenden, erw. Neuaufl., Stuttgart/Weimar 1998, S. 97 (119).

30 C. Schmitt, Römischer Katholizismus und politische Form, München 1925, S. 16.

31 B. Van de Wall, Political existentiality in Carl Schmitt; reenchanting the political, Philosophy and Social Criticism 2025, 774.

32 C. Schmitt, Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Berlin 1963, S. 43.

33 Schmitt, Begriff (Fn. 32), S. 27.

34 Das wird in der neuere Schmitt-Rezeption hervorgehoben, etwa bei G. Maschke, Drei Motive im Anti-Liberalismus Carl Schmitts [1988], in: G. Maschke, Der Tod des Carl Schmitt, durchges. u. erw. Aufl., Wien/Leipzig 2012, S. 155 (161 f.).

35 B. Schupmann, Carl Schmitt's State and Constitutional Theory: A Critical Analysis, Oxford 2017, S. 80.

36 Strauss, Begriff (Fn. 29), S. 118.

37 C. Schmitt, Der bürgerliche Rechtsstaat [1928], in: G. Maschke (Hrsg.), Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, Berlin 2021, S. 44.

terscheidet gleich zu Beginn seiner *Verfassungslehre* zwischen Verfassung und Verfassungsgesetzen. Verfassungsgesetze sind einzelne Gesetze, die in bestimmter Form ergehen, also etwa in einer Urkunde enthalten oder erschwert abänderbar sind.³⁸ Die Verfassung hingegen ist ein „Zustand“: Als „absolute Verfassung“ ist sie „der konkrete Gesamtzustand politischer Einheit und sozialer Ordnung eines bestimmten Staates.“³⁹ Als „positive Verfassung“ ist sie die „Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit.“⁴⁰ Die Verfassung ist damit nichts weniger als die „politische Daseinsform“⁴¹ des Gemeinwesens. Verfassungsgesetze sind demgegenüber bloß „sekundär“;⁴² rechtstechnische Details. Die Verfassung ist höher, wichtiger. Sie bestimmt die „Seele“⁴³ des Staates.⁴⁴

Wenn sich ein verfassungsrechtlicher Ansatz zur Überwindung des Nihilismus ergeben soll, muss sich dieser also in der (politischen) Verfassung befinden. Hier ist der Ernst zu suchen, den illiberale Autor:innen in liberalen Gesellschaften vermissen. In modernen Gesellschaften liegt der Kern der Verfassung nach Schmitt in der positiven Verfassung, der „Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit.“⁴⁵ Diese Entscheidung betrifft die grundlegende Gestalt des Staates. Die positive Weimarer Verfassung ist nach Schmitt etwa eine „konstitutionelle Demokratie [...] mit bundesstaatlicher Struktur.“⁴⁶ Betroffen wird diese Entscheidung von der „verfassungsgebenden Gewalt“. Sie ist der Wille, durch den die politische Einheit die Gesamtentscheidung über ihre eigene Art und Form trifft.⁴⁷ In einer Demokratie ist die verfassungsgebende Gewalt nach Schmitt das Volk.⁴⁸ Das Volk gibt sich in seiner „Identität [...] mit sich selbst als politischer Einheit“⁴⁹ eine Verfassung.

38 C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1989 [1928], S. 11-20.

39 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 4.

40 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 20.

41 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 24.

42 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 23; vgl. auch S. 76.

43 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 4.

44 Vgl. J.P. McCormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge 1997, S. 231.

45 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 20. Vgl. H. Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, 2. Aufl., Berlin 1992 [1964], S. 125.

46 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 24.

47 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 75.

48 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 223.

49 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 205.

Die positive Verfassung ist Schmitt zufolge daher ein Akt der Selbstkonstitution: Das Volk gibt sich selbst seine Verfassung. Solche Akte der Selbstkonstitution beinhalten jedoch ein Paradox: Verfassungsgebung durch das Volk setzt voraus, dass das Volk handlungsfähig ist; dass es eine Entscheidung für eine Verfassung treffen kann. Ohne Verfassung, die bestimmt, in welchen Formen das Volk handeln kann, scheint das Volk aber nicht handlungsfähig zu sein. Damit sich das Volk selbst eine Verfassung geben kann, müsste es also schon eine Verfassung haben. Um sich konstituieren zu können, müsste das Volk schon konstituiert sein.⁵⁰ Der Akt der Selbstkonstitution scheint sich somit selbst vorauszusetzen und damit unmöglich zu sein.

Schmitt löst dieses Problem, indem er das Volk als politische Einheit und verfassungsgebende Gewalt als *Voraussetzung* der positiven Verfassung behandelt. In Schmitts Worten: „Was nicht politisch vorhanden ist, kann sich auch nicht bewußt entscheiden.“⁵¹ Die positive demokratische Verfassung setzt also voraus, dass das Volk schon vor dem Akt der Verfassungsgebung eine handlungsfähige politische Einheit ist. Das Volk ist aus sich heraus und unabhängig von der positiven Verfassung „politisch aktionsfähig“.⁵² Seine verfassungsgebende Gewalt kann dem Volk daher im Rahmen der ersten Verfassungsgebung höchstens „bewußt“ werden.⁵³ Es besteht schon davor als von der Verfassung unabhängiges, handlungsfähiges Kollektivsubjekt.

Um politisch aktionsfähig zu sein, braucht das Volk nach Schmitt eine starke kollektive Identität.⁵⁴ Die „Gleichartigkeit“⁵⁵ der Mitglieder des Volkes erlaubt es ihm unmittelbar und ohne Verfahren der Kompromissbildung einen einheitlichen politischen Willen zu bilden. Diese kollektive Identität ermöglicht auch, dass das Volk Anführer:innen hat, die ihren Willen mit dem Willen des Volks identifizieren: „Dadurch, daß einer herrscht oder regiert, darf er nicht aus der allgemeinen Identität und Homogenität des Volkes heraustreten.“⁵⁶ Eine starke kollektive Identität sichert so die

50 A. Somek, *Constituent Power in National and Transnational Contexts*, *Transnational Legal Theory* 2012, 31 (35).

51 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 50.

52 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 205.

53 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 50.

54 Allgemein zum Begriff vgl. J. Assmann, *Kollektives Gedächtnis und kulturelle Identität*, in: J. Assmann/T. Hölscher (Hrsg.), *Kultur und Gedächtnis*, Frankfurt/M 1988, S. 9.

55 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 228.

56 Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 38), S. 235.

Identität von Regierenden und Regierten, die Schmitt als Definition der Demokratie ansieht.⁵⁷ Durch die kollektive Identität sind alle Mitglieder des Volkes politisch⁵⁸ ident, sodass der Wille der einen für den Willen der anderen stehen kann. Soweit scheint Schmitts Theorie der positiven Verfassung klar zu sein: Ein schon vereintes Volk gibt sich aus eigener Machtfülle eine Verfassung.

Hier stellt sich aber eine Frage: Wenn die Verfassung ein handlungsfähiges Volk mit einer starken kollektiven Identität schon voraussetzt, wozu braucht es dann eigentlich eine Verfassung? Schmitt gibt Anhaltspunkte, wie eine verfassungslose Demokratie aussehen könnte. Das Volk kann nach Schmitt seinen Willen „durch Zuruf, durch *acclamatio*, durch selbstverständliches, unwidersprochenes Dasein“ ausdrücken.⁵⁹ Wenigstens eine mögliche Form der Demokratie besteht also darin, dass das Volk eine:n Anführer:in unwidersprochen in seinem Namen walten lässt. Konsequenterweise meint Schmitt auch, dass „diktatorische und zäsaristische Methoden [...] unmittelbare Äußerungen demokratischer Substanz und Kraft sein können.“⁶⁰ Somit „erscheint die Diktatur als wahre Demokratie.“⁶¹ Ist eine Verfassung dann nicht ein Zeichen von Schwäche; ein Zeichen dafür, dass die demokratische Kraft nicht ausreicht, um sich unmittelbar selbst zu regieren?

In der Tat ist der Aufmarsch jubelnder Massen für Schmitt der unmittelbarste Ausdruck demokratischer Kraft.⁶² Wie Schmitt selbst sieht, kann so ein Aufmarsch aber nie die ganze politische Gemeinschaft erfassen und schon gar nicht ihr Dauerzustand sein.⁶³ Das mit sich identische Volk ist somit auch bei Schmitt nicht einfach da; keine „handgreifliche Wirklichkeit“.⁶⁴ Sein Zusammenhalt muss laufend hergestellt und gewollt werden, um sich zu erhalten. Die positive Verfassung hat hier ihre entscheidende Funktion: Wie Hasso Hofmann schreibt, drückt sie den „Selbstbe-

57 Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 234.

58 Worin die Identität besteht – ob etwa in einer Religion oder in der Zugehörigkeit zu einer Nation – ist irrelevant (Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 228–234).

59 C. Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin 1969 [1926], S. 22.

60 Schmitt, Parlamentarismus (Fn. 59), S. 23.

61 E. Holzleithner, Führung muss sein. Carl Schmitts Fiktion eines totalen Staates, in: E. Kreisky/M. Löffler/ S. Zegler (Hg.innen), Staatsfiktionen. Denkbilder moderner Staatlichkeit, Wien 2011, S. 103 (113).

62 Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 243 f.

63 Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 206 f.

64 Schmitt, Parlamentarismus (Fn. 59), S. 35.

hauptungswillen eines Volkes als einer Einheit und Ganzheit“ aus.⁶⁵ Sie ist Ausdruck des Willens zur Selbsterhaltung als sich selbst beherrschendes Kollektivsubjekt.⁶⁶ Mit anderen Worten: Die positive Verfassung ist *Selbstaffirmation*; das Volk bejaht und bekräftigt die eigene Existenz und den eigenen Herrschaftsanspruch. Da das Volk keine handgreifliche Wirklichkeit ist, ist dieser Akt der Selbstaffirmation zugleich ein Akt der Inszenierung.⁶⁷ Die positive Verfassung ist Darstellung des nie ganz präsent einheitlichen Volkes und erlaubt Bürger:innen dadurch, sich imaginär in dessen Reihen einzugliedern. In der Affirmation steckt folglich auch eine Art *Imagination* des Volkes.

Mit der Funktion der Selbstaffirmation gehen zwei weitere Funktionen einher. Zunächst *konkretisiert* die Verfassung die politische Einheit. Durch sie wird klar, was die kollektive Identität des Volkes in einer konkreten Situation bedeutet. Da das Volk als homogen existierend schon vorausgesetzt ist, kann die positive Verfassung aber nie als mehr auftreten, denn als „bewußte[] Gestaltung‘ dessen, was schon ist“.⁶⁸ Darüber hinaus *stärkt* die Verfassung die kollektive Identität der politischen Einheit. Sie erlaubt und erfordert organisiertes Handeln zur Festigung der grundlegenden Homogenität des Volkes: „Die Einrichtungen eines Staates haben die Funktion, [die] Gleichartigkeit [des Volkes] möglich zu machen und täglich aufs neue wiederherzustellen.“⁶⁹ Beide Funktionen hängen aber begrifflich von der Selbstaffirmation ab. Das, was konkretisiert und gestärkt werden soll, ist das als einheitlich imaginierte Volk mit seiner kollektiven Identität.

Wir können jetzt sehen, inwiefern Schmitts demokratische Verfassung sinnstiftend sein soll. Sie stellt insofern ein Gegengewicht zur vermeintlichen Seelenlosigkeit moderner Gesellschaften und Verfassungen dar, als sie eine vorausgesetzte kollektive Identität affirmiert, konkretisiert und stärkt. Sie bekräftigt und stützt eine politische Identität, die dem sinnentleerten liberalen Rechtsstaat als etwas Höheres und Ernstes gegenübergestellt wird. Diese kollektive politische Identität verspricht den Menschen Bedeutung und Zugehörigkeit. Sie entreißt sie der Oberflächlichkeit eines Lebens als

65 Hofmann, Legitimität (Fn. 45), S. 129.

66 Schmitt leitet die Legitimität des Rechts dementsprechend auch aus dem „Recht auf Selbsterhaltung“ ab (Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 22; vgl. Hofmann, Legitimität (Fn. 45), S. 129).

67 Vgl. Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 207: „Es gibt [...] keinen Staat ohne Repräsentation“.

68 Hofmann, Legitimität (Fn. 45), S. 135; s. auch Neumann, Schmitt (Fn. 28), S. 104.

69 Schmitt, Rechtsstaat (Fn. 37), S. 47.

bloße Konsument:innen. In der Verfassung bejaht das Volk sich selbst als die Gemeinschaft, die ihren Mitgliedern mehr bietet als Unterhaltung: Es nimmt sich als politische Gemeinschaft ernst. Das ist das in der Einleitung angesprochene illiberale Legitimationsnarrativ: Eine illiberale, selbstaffirmierende Verfassung verspricht in der Zeit eines angeblichen „Nihilismus“, eine starke kollektive Identität zu affirmieren, zu konkretisieren und zu stärken.

IV. Autoritäre Konsequenzen

Diese Selbstaffirmation ist keineswegs so „demokratisch“, wie Schmitt sie darstellt. Sie hat (mindestens) zwei autoritäre Konsequenzen. Zunächst setzt die positive Verfassung das Volk voraus. Sie affirmiert seine Einheit und seine unmittelbare Handlungsfähigkeit. Wie oben schon beschrieben endet diese unmittelbare Handlungsfähigkeit aber in der Diktatur. Schmitt identifiziert die „Akklamation“ als „natürliche Form der unmittelbaren Willensäußerung eines Volkes“:⁷⁰ Das Volk kann „nur Ja oder Nein sagen“⁷¹ – zu den Vorschlägen eines Anführers, der dadurch mit dem Volk als Ganzes identifiziert wird. Die Bürger:innen, die das Volk tatsächlich ausmachen, haben damit eine überwiegend „passive Rolle“.⁷² In Wirklichkeit regiert in Schmitts „Demokratie“ somit nicht das Volk, sondern die Person oder Gruppe, die mächtig genug ist, ihren Willen als den des Volkes auszugeben. Die selbstaffirmierende Verfassung bekräftigt diesen Herrschaftsanspruch noch.

Eine zweite autoritäre Konsequenz ergibt sich daraus, dass die Homogenität des Volkes nicht einfach vorhanden ist. Schmitts „Demokrat:innen“ müssen laufend versuchen, die kollektive Identität des Volkes abzusichern bzw. überhaupt erst herzustellen. Daher verlangt die Idee des Volkes als aus sich selbst heraus handelnde Einheit die Unterdrückung aller, die in diese Einheit nicht hineinpassen. In Schmitts eigenen Worten: Demokratie verlangt die „Ausscheidung und Vernichtung des Heterogenen“.⁷³ Eine echte Demokratie kann es demnach nur geben, wenn der Pluralismus verschiedener Identitäten aufgelöst wird, wenn sichergestellt ist, dass ohnehin

70 Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 83.

71 Schmitt, Verfassungslehre (Fn. 38), S. 84.

72 W. Scheuerman, *The End of Law. Carl Schmitt in the Twenty-First Century*, 2. Aufl., London/NY 2020, S. 83.

73 Schmitt, *Parlamentarismus* (Fn. 59), S. 14.

alle gleich sind und das Gleiche wollen. Das lässt sich nur verwirklichen, wenn Menschen, die der kollektiven Identität nicht entsprechen (oder auch nur dessen verdächtig sind), ausgeschlossen werden. An die Stelle liberaler Prinzipien der gleichen Freiheit zu politischer Beteiligung und Gestaltung des eigenen Lebens setzt Schmitt somit die (illiberale) Dominanz einer Gruppe im Namen eines als einheitlich imaginierten Volks.

V. *Tu Quoque: Ein Einwand*

Die Vorstellung der Verfassung als Selbstaffirmation ist demnach nicht nur illiberales Legitimationsnarrativ, sondern gedankliche Grundlage für Autoritarismus und Exklusion. Auf diese liberale Kritik gibt es einen Einwand, der in diesem Abschnitt behandelt werden soll: Es scheint, als könnten Illiberale mit „tu quoque“ antworten. Auch liberale Verfassungen seien eine Form der Selbstaffirmation. Das zeige sich, so der Vorwurf, insbesondere an ihren autoritären Seiten.

Der polnische Philosoph Ryszard Legutko etwa besteht darauf, dass auch Liberale ein Programm der Homogenisierung einsetzen. Ähnlich wie kommunistische Vorgänger schließt der liberale öffentliche Diskurs alle aus, die den „political mainstream“⁷⁴ kritisieren.⁷⁵ Auch hier finde demnach eine Ausscheidung und Vernichtung des Heterogenen statt. Adrian Vermeule erhebt einen ähnlichen Einwand auf Ebene der Verfassungstheorie. Er schreibt, dass progressive Verfassungsjurist:innen das Recht für ihr utopisches Befreiungspathos instrumentalisieren.⁷⁶ Für Vermeule ist das besonders offensichtlich in der Supreme Court Entscheidung *Obergefell v. Hodges*, die die gleichgeschlechtliche Ehe legalisierte.⁷⁷ Er sieht darin ein „ritual drama“, in dem die Überwindung alter Vorurteile zelebriert wurde.⁷⁸ Diejenigen, die sich auf die Seite der Vorurteile stellen (wie Chief Justice Roberts, der eine „dissenting opinion“ verfasst hat), werden als „Bösewicht“ („villain“) dargestellt.⁷⁹ Sie werden aus einer Gemeinschaft der Fortschrittlichen ausgestoßen, die die Verfassung als Gelegenheit betrachtet, sich

74 Legutko, *Demon* (Fn. 18), S. 82.

75 Legutko, *Demon* (Fn. 18), S. 3 f.

76 A. Vermeule, *Common Good Constitutionalism. Recovering the Classical Legal Tradition*, Cambridge/Medford 2022, S. 117-121.

77 *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

78 Vermeule, *Constitutionalism* (Fn. 76), S. 118 f.

79 Vermeule, *Constitutionalism* (Fn. 76), S. 119.

selbst zu affirmieren und zu inszenieren. Progressives Verfassungsrecht ist nach Vermeule also linksliberale, rituelle Selbstaffirmation.

Legutko und Vermeule haben ein Talent für Polemik. Der sachliche Kern ihrer Einwände sollte aber ernstgenommen werden: Sind auch liberale Verfassungen Selbstaffirmationen einer homogenen Gemeinschaft, die ihre politische Identität in der Akzeptanz liberaler Grundprinzipien gleicher Freiheit sieht? Liberale könnten dies akzeptieren und einfach darauf bestehen, dass der freiheitliche Gehalt ihrer Prinzipien autoritäre Konsequenzen verhindert. In diesem Beitrag möchte ich aber der Möglichkeit einer anderen Antwort nachgehen: Selbstkonstitution lässt sich anders verstehen denn als Selbstaffirmation. Um das zu zeigen, beziehe ich mich auf Christine Korsgaards Lösung des Paradoxes der Selbstkonstitution in ihrer Theorie persönlicher Identität.

Für Personen lautet das Paradox der Selbstkonstitution folgendermaßen: Um sich selbst zu konstituieren, muss eine Person schon da, d.h. konstituiert, sein.⁸⁰ Nach Korsgaard scheint es zunächst zwei mögliche Lösungen für dieses Paradox zu geben. Entweder die Person entscheidet sich aus dem Nichts, wer sie sein will. Michael Sandel hat diese Konzeption eines „empty self“ Rawls liberaler politischer Theorie unterstellt.⁸¹ Oder die Person ist vorher schon da und setzt ihre Identität in ihren Handlungen bloß um. Korsgaard beschreibt diese Konzeption unter dem Namen „the determinate self“.⁸² Beide Konzeptionen sind – so Korsgaard – unbefriedigend: Das leere Selbst scheint keine Gründe für Handlungen zu haben und sich für nichts mit vollem Einsatz engagieren zu können. Das determinierte Selbst scheint unfrei und intolerant zu sein.⁸³ Es muss Widersprüche zur eigenen Identität als existenzielle Bedrohung wahrnehmen. Das Paradox der Selbstkonstitution transformiert sich insofern in ein Dilemma.

Laut Korsgaard entsteht dieses Dilemma erst durch eine statische Betrachtungsweise. Eine solche Betrachtungsweise geht davon aus, dass das Selbst schon vor seinen Handlungen existiert.⁸⁴ Laut Korsgaard ist das ein Missverständnis. Wir sind nicht vor unseren Handlungen da, sondern konstruieren unsere Identität in unseren Handlungen.⁸⁵ Eine Person zu sein

80 C. Korsgaard, *Self-Constitution. Agency, Identity, and Integrity*, Oxford 2009, S. 20.

81 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 42 f.

82 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 43.

83 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 43.

84 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 43 f.

85 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 19.

bedeutet, sich selbst ständig in und durch die eigenen Handlungen als ein Selbst mit einer bestimmten Identität zu konstruieren.⁸⁶ Selbstkonstitution ist demnach weder *creatio ex nihilo* noch Affirmation einer vorausgesetzten Identität. Es ist Arbeit („work“).⁸⁷ Wir erarbeiten uns laufend eine Identität aus der Situation, in die wir geworfen sind. Die Einheit der Person ist daher auch nicht Voraussetzung unserer Handlungen, sondern (immer angestrebtes und nie endgültig erreichtes) Ergebnis eines Vereinigungsbemühens.⁸⁸

Korsgaards Ausführungen lassen sich auf das verfassungstheoretische Problem der Selbstkonstitution anwenden: Die oben rekonstruierte Schmittsche Sicht begreift die politische Einheit als ein determiniertes Selbst. Sie entscheidet zwar über die Art und Form ihrer politischen Einheit. Dafür wird die politische Einheit selbst und, im demokratischen Fall, die Gleichartigkeit ihrer Mitglieder aber schon vorausgesetzt. Die kollektive Identität des Volkes wird als vor der Verfassung bestehend angenommen.⁸⁹ Ein an Korsgaard orientierter liberaler Ansatz kann nun behaupten, dass der Gedanke, ein einheitliches Volk müsse vor dem Akt der Verfassungsgebung bestehen, auf einer statischen Betrachtungsweise beruht. Wie das Selbst muss auch das Volk nicht als vor seiner Verfassung bestehend gedacht werden.

Stattdessen kann die kollektive Identität der politischen Gemeinschaft als laufende Arbeit verstanden werden. Zusammenhalt ist dementsprechend nichts Fertiges, sondern nie mehr als vorläufiges Ergebnis eines Vereinigungsbemühens. So gesehen ist die Verfassung nicht Affirmation einer vorher bestehenden kollektiven Identität. Sie ist zugleich Ermöglichungsbedingung und Zwischenergebnis eines fortlaufenden Aushandlungsprozess über eine mögliche kollektive Identität. Die kollektive Identität einer politischen Gemeinschaft hat somit den Status von „praktischen Hypothesen, die sich erst bewähren oder scheitern können“.⁹⁰ Nach liberalen Maßstäben scheitern solche Hypothesen jedenfalls dann, wenn sie nicht alle, die

86 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 42.

87 Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 26.

88 Korsgaard umschreibt die Aufgabe als: „pull yourself together“, Korsgaard, *Self-Constitution* (Fn. 80), S. 125 ff.

89 Vgl. H. Lindahl, *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, in: M. Loughlin/N. Walker (Hrsg.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford 2008, S. 9 (16 f.).

90 J. Habermas, *Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden*, in: J. Habermas, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt/M 1976, S. 92 (118).

wollen, als Teilnehmer:innen in den Prozess der Auseinandersetzung über die Gestalt politischer Gemeinschaft einbeziehen.⁹¹ Schmitts Konzeption hingegen lässt überhaupt keinen Aushandlungsprozess zu. Bei ihm wird die Einheit der politischen Gemeinschaft *vorausgesetzt* und nicht *erarbeitet*.

VI. Schluss

Schmitts Theorie der demokratischen Verfassung sieht in der Verfassung also die Selbstaffirmation eines Volkes, das als Träger einer starken kollektiven Identität gedacht wird. Das kann als Legitimationsnarrativ für illiberale Verfassungen funktionieren, indem es diese als sinnstiftende Verfassungen sieht: als Gegenpol zum angeblichen Nihilismus liberaler Gesellschaften und Verfassungen. Wir haben aber gesehen, wie diese Vorstellung konsequent durchgedacht autoritäre Konsequenzen hat. Eine liberale Verfassungstheorie, die Verfassung als Ermöglichungsbedingung und Zwischenergebnis eines fortlaufenden Aushandlungsprozess betrachtet, kann diesen Konsequenzen entgehen. Als Teil der laufenden Arbeit an der politischen Gemeinschaft muss sie auch keineswegs so nihilistisch sein, wie sie von Illiberalen gern präsentiert wird.

Schmitts Theorie der demokratischen Verfassung ist jedoch nicht die Einzige, die versucht, der Verfassung eine Bedeutung (zurück-)zugeben, die in der liberalen Moderne angeblich verloren gegangen ist. Adrian Vermeule etwa stellt die Orientierung am Gemeinwohl ins Zentrum seiner (religiös unterlegten) illiberalen Verfassungstheorie.⁹² Demokratie betrachtet er explizit nur als eine mögliche „determination“ dieser allgemeinen Idee.⁹³ Das zeigt, dass auch illiberale Verfassungstheorie unterschiedliche Wege gehen kann. Diese nachzuvollziehen ist zentral, soll die aktuelle Attacke auf die liberale Demokratie adäquat verstanden werden.

91 Vgl. J. Rawls, *Political Liberalism*, erw. Aufl., NY 2005 [1993], S. 217 und S. Benhabib, *Dignity in Adversity. Human Rights in Troubled Times*, Cambridge/Malden 2011, S. 68 f.

92 Vermeule, *Constitutionalism* (Fn. 76), S. 28 ff.

93 Vermeule, *Constitutionalism* (Fn. 76), S. 47 f.

