

# Kommentare

Dirk Blasius

## Carl Schmitt und Botschafter Gustav von Schmoller

### Zur juristischen Erblast im Auswärtigen Amt

Der breiten Spur, die Carl Schmitt nach dem Ende der NS-Diktatur in der politischen Geistesgeschichte der Bundesrepublik wie auch in der Rechtsgeschichte hinterlassen hat, ist wenig hinzuzufügen. Ein Aspekt der Wirkungsgeschichte dieses trotz seiner Parteinahme für den Nationalsozialismus einflussreich gebliebenen Staatsrechtslehrers blieb bislang unbeachtet. Das vieldiskutierte Buch über das Auswärtige Amt und seine Vergangenheit, das die personellen Hypotheken betont, die auf der Außenpolitik der Bundesrepublik lasteten, geht zwar nicht auf Schmitt ein, erwähnt aber seinen Schüler Gustav von Schmoller. Ihn promovierte Schmitt während der Kriegsjahre mit einer Arbeit, die sich eng an die eigene Großraumtheorie anlehnte. Schmoller, ab 1939 in der Besatzungsbehörde des Reichsprotectorats Böhmen und Mähren tätig, startete in den 1950er Jahren eine Karriere im Auswärtigen Amt, die ihn zum Botschafter in Schweden aufsteigen ließ. 1968 holte ihn seine akademische und berufliche Vergangenheit ein. Er musste sein Amt als Botschafter aufgeben. Der Beitrag zeigt an der Beziehung Schmitt/Schmoller in Frage stehende Kontinuitäten der deutschen Geschichte auf. Die Netzwerke, auf die belastete Diplomaten sich nach 1945 stützen konnten, sind ein vordergründiges, wenn auch politisch-moralisch höchst fragwürdiges Kontinuitätsproblem. Deutungsbedürftiger ist das Situations- und Selbstverständnis, mit dem sich die NS-Funktionseleiten ihren Platz im westdeutschen Nachkriegsstaat zurück eroberten. Schmitt gab Schmoller, als sich die „Botschafter-Affäre“ zuspitzte, Auslegungshinweise für die Kriegspromotion. Sie verweisen auf das, was er im Rahmen des Wilhelmstraßenprozesses in Nürnberg 1947 zu sagen hatte. Der Beitrag untersucht die Stellungnahmen, die Schmitt gegenüber dem Ankläger Robert M. W. Kempner im Vorfeld dieses sog. „Weizsäcker-Prozesses“ abgab. Sie sind ein historisches Dokument. Präventiv wird die These vom unpolitischen, verführten und nur benutzten Beamten aufgestellt. Hier kommen deutsche Kontinuitäten zur Sprache, die die Mitarbeit am neu aufzubauenden Staat der Bundesrepublik legitimierten. Schmoller ist ein Beispiel für die Unfähigkeit der nationalsozialistischen Funktionsträger, ihren Teil der Verantwortung für die Gewaltpolitik des Nationalsozialismus zu begreifen. Die Argumente, die gegen das Buch „Das Amt“ ins Feld geführt werden, erinnern an Schmitts frühe Ausführungen über die Dichotomie von Partei und Staat. Als Jurist verbürgte er sich für deren Wahrheitsgehalt. Exkulperierende Legenden haben hier ihren Ursprung.

## I.

Dem „seltsamen Leben des deutschen Staatsrechtslehrers Carl Schmitt“ Neues abzugewinnen, bleibt nach der den Schmitt-Nachlass umfassend ausschöpfenden Biographie Reinhard Mehrings ein schwieriges Unterfangen.<sup>1</sup> Hier werden die Verästelungen einer Lebensgeschichte minutiös beschrieben, die aufs Engste mit den tiefen Umbrüchen der deutschen Geschichte im 20. Jahrhundert verwoben ist. Auch wird auf Schmitts „akademische Nachkriegswirkung“ eingegangen. Sein „zweites Leben in liberaler Rezeption“ nach 1945 findet eine angemessene Beachtung.<sup>2</sup> Im Anschluss an die Monographie Dirk van Laaks hat Jürgen Habermas „jene Art von intellektuell faszinierter Gefolgschaft“ zu ergründen versucht, mit der „Schüler aus zwei Generationen“ in die Bildungsprozesse der Bundesrepublik eingegriffen haben.<sup>3</sup> Sie trennten Schmitts „radikales Ordnungsdenken“ von seinem historischen Ort, dem rechtsintellektuellen Milieu der Weimarer Jahre, und formulierten es zu einem „konkreten Ordnungsdenken“ um, das auf die Sicherungsbedürfnisse des „reformfähigen Verfassungsstaates“ abgestimmt war.<sup>4</sup> Im Rekurs auf Schlüsseleinsichten eines bedeutenden Juristen wird über die historische Konstellation, in der diese Einsichten gewonnen wurden, hinweggegangen. Der unvergleichlichen, aber eben auch problematischen Wirkungsgeschichte Carl Schmitts in der politischen Geistesgeschichte der Bundesrepublik liegt diese Verknappung der Perspektive zugrunde.

Schmitt hatte neben Schülern der zweiten Generation, die nach 1945 das Gespräch suchten, und ihn im Gespräch hielten, auch Schüler aus seiner Zeit als Universitätslehrer.<sup>5</sup> Einige von ihnen machten außerhalb des akademischen Bereichs Karriere. Dieser bislang kaum erwähnte und erforschte Aspekt gehört mit zur Wirkungsgeschichte Carl Schmitts in der Bundesrepublik und ist von einer durchaus aktuellen Brisanz.

Joachim Perels hat die Nachwirkungen der NS-Diktatur im demokratischen Rechtsstaat der Bundesrepublik untersucht und das juristische Erbe des „Dritten Reiches“ u.a. am Nürnberger Juristenprozess, an den Positionen Carl Schmitts nach 1945 und an den Amnestien für NS-Täter festgemacht.<sup>6</sup> Fragt man nach Verhaltensmustern der nationalsozialistischen Führungseliten, kommt auch „exkulpierenden Legenden“ eine zeitgeschichtliche Bedeutung zu. An ihnen strickten historisch belastete Diplomaten nach der Wiederbegründung des Auswärtigen Amtes im Jahr 1951. In dem Buch „Das Amt und die Vergangenheit“ wird im zweiten Teil den Fragen personeller Kontinuität des „Amtes“ und dem Umgang mit der eigenen Vergangenheit nachgegangen.<sup>7</sup> Die Kritik an der Darstellung konzentrierte sich besonders auf den ersten Teil, der den Anteil des Auswärtigen Amtes an der nationalsozialistischen Gewaltpolitik in Deutschland und Europa behandelt. Dem Befund einer „Selbstrehabilitierung“ von Diplo-

1 Reinhard Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, München 2009, S. 13 ff.

2 Mehring (Fn. 1), S. 465.

3 Jürgen Habermas, Das Bedürfnis nach deutschen Kontinuitäten, Die Zeit 3.12.1993, 17 f.; Dirk van Laak, Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der Bundesrepublik, Berlin 1993.

4 Frieder Günther, Ordnen, gestalten, bewahren. Radikales Ordnungsdenken von deutschen Rechtsintellektuellen der Rechtswissenschaft 1920 bis 1960, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 59/2011, 353 ff.

5 Christian Tilitzki, Carl Schmitt – Staatsrechtslehrer in Berlin. Einblicke in seinen Wirkungskreis anhand der Fakultätsakten 1934–1944, Etappe Nr. 7 (1991), S. 62–117.

6 Joachim Perels, Das juristische Erbe des „Dritten Reiches“. Beschädigungen der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt/M. 1999, S. 47 ff., 103 ff., 203 ff.

7 Eckart Conze/Norbert Frei/Peter Hayes/Moshe Zimmermann, Das Amt und die Vergangenheit. Deutsche Diplomaten im Dritten Reich und in der Bundesrepublik, München 2010, S. 319 ff.

maten, die sich mit dem Nationalsozialismus arrangiert hatten, war schon schwerer zu widersprechen.<sup>8</sup> „Die Arbeit am Mythos“ sei von „Netzwerken“ gesteuert worden, die im Anschluss an den Nürnberger Wilhelmstraßenprozess gegen führende Vertreter des Auswärtigen Amtes aktiv wurden.<sup>9</sup> In dem Buch „Das Amt“ wird auch der AA-Beamte Gustav von Schmoller als Unterstützer der Wiedereinstellung Franz Nüßleins (1909-2003) in den Auswärtigen Dienst genannt.<sup>10</sup> Nüßlein war als hoher Justizbeamter bei der Behörde des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren in Unrechtshandlungen der deutschen Justizverwaltung gegen tschechische Bürger verwickelt.<sup>11</sup> An der Person des Juristen Schmoller sollen im Folgenden die politischen Implikationen einer „gereinigten Erinnerung“ aufgezeigt werden. An ihr hatte Carl Schmitt als Staatsrechtslehrer und historische Figur im Nachkriegsdeutschland seinen Anteil.

## II.

Gustav von Schmoller (1907-1991) – mit den weiteren Vornamen Bernhard Ludwig – entstammte einer preußischen Offiziersfamilie. Sein Großvater war der die Historische Schule der deutschen Nationalökonomie um 1900 anführende bedeutende Historiker Preußens, Gustav von Schmoller (1838-1917). Der Spross aus der hoch angesehenen Schmoller-Familie wurde nach seinem juristischen Studium Assistent und Doktorand von Carl Schmitt in Berlin. Schmoller promovierte am 26.7.1944 mit der Arbeit „Die Neutralität im gegenwärtigen Strukturwandel des Völkerrechts“.<sup>12</sup> Viktor Bruns, der Berliner Völkerrechtler, war zweiter Gutachter neben Carl Schmitt. Aus den Wirren der Kriegszeit erklärt sich der lange Abstand zwischen dem Tag der mündlichen Prüfung (23.7.1941) und dem Abschluss des Promotionsverfahrens (1944). Die Arbeit mit einem Umfang von 126 Seiten wurde in diesem Jahr maschinenschriftlich in nur wenigen Exemplaren veröffentlicht. Der beigefügte Lebenslauf gibt detailliert Auskunft über den beruflichen Weg Schmollers. Er begann 1925 sein Studium in Hamburg, verbrachte 1927 als Austauschstudent ein Jahr in den Vereinigten Staaten und legte, nach einem weiteren Aufenthalt in Lyon, 1929 das Referendarexamen ab. „Während des Vorbereitungsdienstes [...] war ich im Sommer 1934 Assistent bei Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt in Berlin.“

In diesem Sommersemester begab sich Schmitt mit höchster innerer Anspannung in die Turbulenzen, die die Röhm-Krise für den frühen Führerstaat heraufbeschworen hatte. Mit einer Mordaktion gegen hohe SA-Führer in den Tagen vom 30. Juni bis 3. Juli 1934 sicherte sich Hitler die von ihm beanspruchte uneingeschränkte Diktaturgewalt. Carl Schmitt begleitete das Unternehmen mit dem offenen Partei nehmenden Artikel „Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934“, der am 1. August 1934 in der von ihm herausgegebenen „Deutschen Juristen-Zeitung“ erschien.<sup>13</sup> Tagebucheintragungen Schmitts deuten darauf hin, dass er seinen prominenten Assistenten Schmoller eng in seine Überlegungen und die Entstehung des Aufsatz-Manuskripts ein-

8 Johannes Hürter, Das Auswärtige Amt, die NS-Diktatur und der Holocaust. Kritische Bemerkungen zu einem Kommissionsbericht, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 59/2011, 167 ff.; Marie-Luise Recker, Das Auswärtige Amt und seine Vergangenheit. Über Karrieren, Komplizenschaft und Netzwerke, Historische Zeitschrift 293/2011, 125 ff.

9 Conze u.a. (Fn. 7), S. 401 ff.

10 Ebd., S. 583.

11 Ebd., S. 705 ff.

12 Gustav von Schmoller, Die Neutralität im gegenwärtigen Strukturwandel des Völkerrechts. Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades, maschinenschriftlich, Berlin 1944.

13 Carl Schmitt, Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934, Deutsche Juristen-Zeitung 39/1934, Sp. 945-950.

band. „Schmoller diktiert“ heißt es Anfang Juli und am 23. dieses Monats: „8 Uhr kam Schmoller und hat den Aufsatz, Der Führer schützt das Recht, [gelesen]. Erleichterung und Angst zugleich.“<sup>14</sup> Das Vertrauen, das Schmitt während des politisch brisanten Sommers in seinen Mitarbeiter setzte, hat bei diesem eine Jahrzehnte überdauernde Bindung geschaffen.

Schmoller trat nach seiner Assessorprüfung 1935 in die Württembergische Verwaltung ein, wurde von dieser zum Reichswirtschaftsministerium beurlaubt und verbrachte ab 1937 zwei Jahre in der freien Wirtschaft. Am 22. November 1939 kehrte er in den Staatsdienst zurück und arbeitete bis zum 1. März 1941, mit der Wahrnehmung der Geschäfte beauftragt, bei der Behörde des Oberlandesrates in Pilsen. In dem im März 1939 durch die deutsche Besatzung geschaffenen Protektorat Böhmen und Mähren unterstanden die tschechischen Behörden der deutschen Besatzungsverwaltung. In Pilsen und Prag amtierten die Deutschen bis 1941 noch als stellvertretende Verwaltungsleiter.<sup>15</sup> Im März 1941 wurde Schmoller in die Wirtschaftsabteilung des Reichsprotektors in Böhmen und Mähren versetzt. Im August 1943 errichtete Hitler das Deutsche Staatsministerium für Böhmen und Mähren mit dem bisherigen Staatssekretär beim Reichsprotektor und Höheren SS- und Polizeiführer Karl Hermann Frank an der Spitze. Konstantin Freiherr von Neurath, Reichsprotektor von 1938 bis 1943, wurde seines Amtes enthoben.<sup>16</sup> Bis gegen Ende des Krieges arbeitete Schmoller in der umbenannten Besatzungsbehörde als Referent für die Industrie in der Stellung eines Oberregierungsrats.<sup>17</sup>

Diese Angaben enthält der Anhang zu Schmollers Dissertation. Es stellt sich die Frage, in welche Vorgänge ein relativ hoher Beamter im Behördenapparat der deutschen Besatzung aus unmittelbarer Nähe Einblick nehmen konnte. Als Deutscher Staatsminister für Böhmen und Mähren war Frank „das Rückgrat der deutschen Protektoratspolitik“, die auf eine langfristige Germanisierung des tschechischen Raumes abzielte.<sup>18</sup> Schmoller hat Frank zugearbeitet, als dieser Mitte 1944 wegen Produktionsschwierigkeiten auf der Rückführung tschechischer Arbeitskräfte aus dem Altreich bestand. Er fertigte z.B. für ihn einen Bericht über die am 5. Juni 1944 abgehaltene Sitzung des Luftwaffenausschusses an.<sup>19</sup> Gustav von Schmoller stand im Reichsprotektorat an keiner herausgehobenen Stelle, doch er trug dazu bei, dass das Räderwerk der Besatzungsbürokratie funktionierte.

Schneller als andere konnte Schmoller im Nachkriegsdeutschland Fuß fassen. Nach einer Tätigkeit bei der deutschen Regierung in Württemberg-Hohenzollern, einem der drei Vorgängerlande des heutigen Baden-Württemberg, wechselte er 1952 in den Auswärtigen Dienst. Hier gelang ihm eine steile Karriere. Von 1965 bis 1968 bekleidete er das Amt des deutschen Botschafters in Schweden.<sup>20</sup> Auf dieser letzten Station im Höheren Auswärtigen Dienst holten Schmoller die frühen Jahre seiner geistigen Prägung und beruflichen Tätigkeit ein. 1968 schied er aus dem „Amt“ aus. An dieser Bruchstelle seiner Lebensgeschichte zei-

14 Carl Schmitt, Tagebücher 1930-1934, hrsg. v. Wolfgang Schuller, Berlin 2010, S. 349 ff.

15 Wolf Gruner, Protektorat Böhmen und Mähren, in: ders./Jörg Osterloh (Hrsg.), Das „großdeutsche Reich“ und die Juden. Nationalsozialistische Verfolgung in den angegliederten Gebieten, Frankfurt/M. 2010, S. 139 ff.

16 René Küpper, Karl Hermann Frank als Deutscher Staatsminister für Böhmen und Mähren, in: Monika Glettler (Hrsg.), Geteilt, besetzt, beherrscht. Die Tschechoslowakei 1938-1945: Reichsgau Sudetenland, Protektorat Böhmen und Mähren, Slowakei, Essen 2004, S. 31 ff.

17 René Küpper, Karl Hermann Frank (1898-1946). Politische Biographie eines sudetendeutschen Nationalsozialisten, München 2010, S. 15.

18 Gruner (Fn. 15), S. 171.

19 Küpper (Fn. 17), S. 368.

20 [http://de.wikipedia.org/wiki/Gustav\\_von\\_Schmoller](http://de.wikipedia.org/wiki/Gustav_von_Schmoller) (Botschafter), abgerufen am 23.9.2011.

gen sich wie in einem Brennspiegel die Kontinuitäten und Kalamitäten der deutschen Geschichte, die das Auswärtige Amt schon damals in die Schlagzeilen brachten.

Ein entscheidender Punkt, der zum Rücktritt Schmollers führte, war die polemische Diskussion seiner bei Carl Schmitt entstandenen Doktorarbeit über „Die Neutralität im gegenwärtigen Strukturwandel des Völkerrechts“. Man warf Schmoller vor, sich im Anschluss an Schmitt zum Fürsprecher der kleineren Staaten marginalisierenden Großraumpolitik Hitlers gemacht zu haben. Das Auswärtige Amt stellte sich mehr pflichtgemäß als überzeugt vor seinen Botschafter. Klaus Schütz, Staatssekretär bei Außenminister Willy Brandt, erklärte bei einem Informationsgespräch mit Journalisten, die Dissertation Schmollers sei „sehr einseitig“ interpretiert worden. „Die Affäre um einen Botschafter. Bonns Diplomat in Stockholm tritt ab“ titelte „Die Zeit“ im September 1967.<sup>21</sup> Sie zitierte schwedische Zeitungen, die Schmoller als ehemaligen Mitarbeiter Reinhard Heydrichs „entlarvt“ hätten. Seit September 1941 war der „Chef des Reichssicherheitshauptamtes“ bis zu dem Attentat auf ihn im Juni 1942 stellvertretender Reichsprotector in Böhmen und Mähren. Eingeweihten Kreisen und auch dem Auswärtigen Amt sei zwar Schmollers Tätigkeit im Reichsprotectorat bekannt gewesen, nicht aber die Tatsache, dass seine Doktorarbeit bei dem „Staatsrechtsideologen des Dritten Reiches, Professor Carl Schmitt“ abgefasst wurde.

Das Ausscheiden Schmollers aus dem Amt des deutschen Botschafters erfolgte am 10. Februar 1968. Schmoller hat aus seiner Sicht die Umstände des Rücktritts in einem 67 Seiten starken Heft mit vielen Anlagen geschildert. In der Vorbemerkung heißt es: „Bei der Darstellung habe ich mich von dem Gedanken leiten lassen, daß Angehörige des Auswärtigen Amtes, die künftig in eine ähnliche Lage kommen, von ihrer vorgesetzten Behörde wirksamer und vor allem schneller in Schutz genommen werden, als dies in meinem Fall geschehen ist.“ Das Konvolut wurde zu den Personalakten Schmollers im Auswärtigen Amt genommen, ist aber auch überliefert im Nachlass seines Lehrers Carl Schmitt.<sup>22</sup> Seine Doktorarbeit hatte den Diplomaten ja letztlich zu Fall gebracht. In einem an Forsthoff gerichteten Brief vom 22. Oktober 1967 empörte sich Schmitt über die „Affäre“: „Schmoller tritt nicht zurück. Das Ganze ist nicht von Schweden ausgegangen, sondern von der ‚Zeit‘ und ihren Unwahrheiten“.<sup>23</sup> Carl Schmitt wurde Mitte Januar 1968 von Schmoller in Plettenberg aufgesucht. Thema des Besuchs: „Die Großraumordnung von 1939.“<sup>24</sup> Der berufliche Absturz über eine Doktorarbeit bedarf einer genauen Werk- und Konstellationsanalyse. Lieferte die bei Carl Schmitt entstandene Dissertation Schmollers den Beleg dafür, ihn dem Wirkungskreis Karl Hermann Franks und Reinhard Heydrichs zuzuordnen?

Die von Schmoller eingereichte Fassung der Arbeit hat ein Schriftenverzeichnis im Umfang von fünf Seiten. Es enthält einen Titel des Zweitgutachters Viktor Bruns und sechs für das Dissertationsthema einschlägige Titel von Carl Schmitt. Der Direktor des Berliner Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bruns, ist mit der Schrift „Der britische Wirt-

21 <http://www.zeit.de/1967/36/die-affaere-um-einen-botschafter>, abgerufen 22.9.2011 (= Die Zeit, 8.9.1967); vgl. <http://spiegel.de/spiegelprint/d-46353343.html>, abgerufen 22.9.2011 (= Der Spiegel, 25.9.1967).

22 Die Affäre um einen Botschafter, dargestellt von Dr. Gustav von Schmoller, Deutscher Botschafter in Stockholm vom 15. Januar 1965 – 10. Februar 1968, Stockholm, den 1. Februar 1968, Dr. Gustav von Schmoller, in: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf), RW 265, Nachlass Carl Schmitt, Nr. 19479. (67 Blatt.).

23 Carl Schmitt an Ernst Forsthoff, 22.10.1967, in: Briefwechsel Ernst Forsthoff – Carl Schmitt (1926–1974), hrsg. v. Dorothee Mußgnug, Berlin 2007, S. 246.

24 Carl Schmitt an Ernst Forsthoff, 9.1.1968, in: ebd., S. 251.

schaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht“ von 1940 vertreten. In ihr wird der Vorwurf erhoben, England durchbreche im gegenwärtigen Krieg das geltende Seerecht und führe einen „universellen“ Krieg.<sup>25</sup> Schmitt als Erstgutachter ist mit seiner im April 1939 erschienenen Schrift „Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht“, die den Grundriss der Schmollerschen Arbeit vorzeichnete, genannt. Sie war hervorgegangen aus einem Vortrag, den Schmitt am 1. April 1939 im Rahmen einer mit der 25-Jahr-Feier des „Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel“ verbundenen Tagung der Reichsfachgruppe Hochschullehrer im Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund gehalten hatte.<sup>26</sup> Diese Arbeit bildete den Bezugspunkt für den Transfer von Gedanken und Formulierungen in Aufsätze, die Schmitt in den wichtigsten juristischen Zeitschriften veröffentlichte. Schmoller führt an: Raum und Großraum im Völkerrecht (= Zeitschrift für Völkerrecht, Jg. 24, 1940, S. 145-179); Reich und Raum. Elemente eines neuen Völkerrechts (= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Jg. 7, 1940, S. 201-203) – wurde in der dritten Ausgabe der Großraum-Schrift (1941) als letztes Kapitel hinzugefügt. Ferner benutzte Schmoller Schmitts Aufsatzsammlung von 1940 „Positionen und Begriffe im Kampf um Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939“ mit der einschlägigen Abhandlung „Großraum gegen Universalismus. Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin“, ursprünglich erschienen in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Jg. 6, 1939, S. 333-337.<sup>27</sup>

Carl Schmitt, so hat man gesagt, folgte mit seinen zahlreichen Veröffentlichungen in den Jahren 1939 bis 1941 – in diesem Jahr erschien die vierte und letzte Auflage der „Völkerrechtlichen Großraumordnung“ – den „Konjunkturen der Außenpolitik Hitlers“, grenzte sich aber, wenn auch eher gehemmt, von einer „rassistischen Verbiegung des herkömmlichen Völkerrechts“ ab, die ihm von „Parteiautoren“ abverlangt wurde.<sup>28</sup> Schmitt versuchte, den Expansionsdrang des Dritten Reichs in eine langfristig angelegte völkerrechtliche Perspektive einzubinden. Ulrich Herbert hat das Hochgefühl Schmitts in den ersten Kriegsjahren mit der zutreffenden Formulierung umschrieben, dass der Preußische Staatsrat dem deutschen Machtstreben den „Rang eines Elements der Weltordnung“ verliehen habe.<sup>29</sup>

Man muss die Texte Schmitts zu Rate ziehen, um die enge Anlehnung Schmollers an die Positionen und Begriffe seines Lehrers aufzuzeigen. Die Aufhebung einer staatsbezogenen Begrifflichkeit im Völkerrecht ist der Grundgedanke von Schmitts Großraumkonzept. Reiche sollten Staaten als Völkerrechtssubjekte ersetzen und als „Träger der völkerrechtlichen Entwicklung und Rechtsbildung“ fungieren. In der Abhandlung „Reich und Raum“ heißt es:

*„Das Reich ist nicht einfach ein vergrößerter Staat, so wenig der Großraum ein vergrößerter Kleinraum ist. Das Reich ist auch nicht identisch mit dem Großraum, aber jedes Reich hat einen Großraum und erhebt sich dadurch sowohl über den*

25 Zu Viktor Bruns vgl. Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, München 1999, S. 394-397.

26 Carl Schmitt, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht. 2. Aufl., Berlin/Leipzig/Wien 1940 (vgl. Impressum).

27 Carl Schmitt, Großraum gegen Universalismus, in: ders., Positionen und Begriffe im Kampf um Weimar-Genf-Versailles 1923-1939, Berlin 1940, S. 295-302.

28 Stolleis (Fn. 25), S. 383 ff.; vgl. Dirk Blasius, Carl Schmitt. Preußischer Staatsrat in Hitlers Reich, Göttingen 2001, S. 184 ff.

29 Ulrich Herbert, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft, 1903-1989, Bonn 1996, S. 272.

Durch das Kriegsgeschehen sah sich Schmitt in seinem Großraum-Entwurf bestätigt. In dem Aufsatz „Raum und Großraum im Völkerrecht“ führte er den Deutsch-sowjetischen Grenz- und Freundschaftsvertrag vom 28. September 1939 als Beleg für die politische Durchschlagkraft des Reichsbegriffs an.<sup>31</sup> In diesem im Anschluss an den so genannten „Hitler-Stalin-Pakt“ vom 23. August 1939 abgeschlossenen Teilungsvertrag des „bisherigen Polnischen Staates“ sei die Grenzfestlegung im Benehmen „der beiderseitigen Reichsinteressen“ vorgenommen worden.<sup>32</sup> Den Begriff des Reiches als „neuen Ordnungsbegriff eines neuen Völkerrechts“ richtete Schmitt scharf gegen „das imperialistische Völkerrecht der westlichen Demokratien“ aus, dem er unterstellte, mit seinem Neutralitäts-Imperativ einen „ideologischen Welteinmischungsanspruch“ zu erheben.<sup>33</sup> Für Schmitt war im Jahr des Kriegsausbruchs

*„ein machtvolles Deutsches Reich entstanden. Aus einer schwachen und ohnmächtigen ist eine starke und unangreifbare Mitte Europas geworden, die imstande ist, ihrer großen politischen Idee, der Achtung jedes Volkes, als eine durch Art und Ursprung, Blut und Boden bestimmten Lebenswirklichkeit, eine Ausstrahlung in den mittel- und osteuropäischen Raum hinein zu verschaffen und Einmischungen raumfremder und unvölkischer Mächte zurückzuweisen. Die Tat des Führers hat dem Gedanken unseres Reiches politische Wirklichkeit, geschichtliche Wahrheit und eine große völkerrechtliche Zukunft verliehen.“*<sup>34</sup>

Werner Best, der Antipode Schmitts im NS-Sicherheitsapparat, ließ sich von aufgesetzter Rhetorik nicht täuschen. Er setzte der „Völkerrechtlichen Großraumordnung“ die „Völkische Großraumordnung“ entgegen, die den Zweiten Weltkrieg zum verheerenden Weltanschauungskrieg eskalieren ließ.<sup>35</sup> Die Schriften Schmitts bildeten einen Fundus, aus dem Gustav von Schmoller in seiner Dissertation schöpfen konnte. Er tat dies auf eine Weise, die sich als Identität der politischen Überzeugungen charakterisieren lässt. Schmoller setzte bei der „Krise des Neutralitätsgedankens“ an (Kap. I), beschrieb die Aushöhlung echter Neutralität durch den Völkerbund (Kap. II), qualifizierte die Neutralitätsbestrebungen in Europa als „scheinbare Renaissance der Neutralität (Kap. III) und zeigte „Grundlinien der gegenwärtigen Entwicklung“ auf (Kap. IV). Der „gegenwärtige Krieg“ deutete die „Entwicklung eines künftigen Völkerrechts“ an, in dem die Neutralität nicht mehr Staaten zukomme, sondern für Reiche reserviert sei. Schmoller verweist, ebenso wie Carl Schmitt in seinem Aufsatz „Großraum gegen Universalismus“, auf die Reichstagsrede Hitlers vom 28. April 1939, in der dieser, auf die Note des amerikanischen Präsidenten Roosevelt antwortend, erklärt hatte, so Schmoller, „daß Deutschland für Europa, auf alle Fälle aber für den Bereich und die Belange des Großdeutschen Reiches die gleichen Rechte in Anspruch nehme wie die Vereinigten Staaten aufgrund der Monroe-Doktrin.

30 Schmitt fügte der dritten Ausgabe seiner Großraumordnung (1941) den Aufsatz „Reich und Raum“ als Kapitel VI. an, hier zitiert nach dieser Ausgabe, S. 52 f.

31 Carl Schmitt, Raum und Großraum im Völkerrecht, Zeitschrift für Völkerrecht 24/1940, 145-179, hier 176.

32 Vgl. Deutsch-sowjetischer Grenz- und Freundschaftsvertrag, 28. September 1939, in: Ursachen und Folgen, Bd. 14, Berlin 1969, S. 47 f.

33 Schmitt, Großraum gegen Universalismus, in: ders., Positionen und Begriffe (Fn. 27), S. 302.

34 Carl Schmitt, Der Reichsbegriff im Völkerrecht, in: ders., Positionen und Begriffe (Fn. 27), S. 303-312, hier S. 312. Dieser Aufsatz beschloss als Kap. V. die 2. Ausgabe der „Völkerrechtlichen Großraumordnung“, S. 57 ff.

35 Werner Best, Nochmals: Völkische Großraumordnung statt: „Völkerrechtliche“ Großraumordnung!, Deutsches Recht 11/1941, 1533-1534.

Was damals als Forderung aufgestellt wurde, sollte sich im Laufe des gegenwärtigen Krieges verwirklichen. [...] Europa fand sich, und die künftige völkerrechtliche Entwicklung wird an der Tatsache dieses europäischen Großraums nicht vorbeigehen können.“<sup>36</sup> Für Schmoller, der seine Dissertation parallel zur Tätigkeit im Protektorat Böhmen und Mähren verfasste, war die Hegemonialordnung des Deutschen Reiches über den europäischen Großraum zur Selbstverständlichkeit geworden. Auch folgte er der These Schmitts, dass der in das Völkerrecht eingeführte Begriff des Großraums „inzwischen bereits in der Staatenpraxis weitgehende Anwendung gefunden“ habe.

*„Es sei hier [...]an die Abgrenzung der ‚beiderseitigen Reichsinteressen‘ in dem deutsch-sowjetischen Grenz- und Freundschaftsvertrag vom 28. September 1939, an die im Werden begriffene europäische Neuordnung [...] erinnert. In diesen Erscheinungen deutet sich die Herausbildung einer völkerrechtlichen Großraumordnung an. Durch den Begriff des Großraumes wird der bisherige Monopolanspruch des Staatsbegriffs beseitigt.“<sup>37</sup>*

Der Erkenntnissertrag von Schmollers Arbeit, so deutete es Carl Schmitt in seinem Gutachten an, lag in einer Neufassung „des Neutralitätsproblems durch Entwicklung völkerrechtlicher Großraumordnung.“<sup>38</sup> Die Chance sei groß, resümierte Schmoller, dass der Neutralität, „deren Träger jetzt die großen Mächte sind“, in einem neuen Völkerrechtssystem wieder „ein fester Platz“ zukommen werde.<sup>39</sup> Ihm war klar, dass dann nicht mehr von „Staatengleichheit“, sondern nur von einer „Rangordnung der Mächte“ gesprochen werden könne. „Das künftige Völkerrecht wird neben Großmächten, den ‚Reichen‘, staatlich organisierte Gebilde kennen, die zu den einzelnen Grossräumen gehören.“<sup>40</sup>

Ob die Redakteure schwedischer Zeitungen, aber auch die deutscher Blätter, mit den Einzelheiten von Schmollers Doktorarbeit vertraut waren, darf bezweifelt werden. Aber dessen NS-Vergangenheit, zusammengebracht mit dem Namen Carl Schmitt, dessen spektakuläre Parteinahme für den Staat Hitlers trotz aller Bemühungen seiner „Kreise“ nicht ins Vergessen geraten war, genügte, Schmoller in eine immer schwieriger werdende Situation zu bringen. In der Öffentlichkeit wurde sein Fall zum Anlass genommen, scharfe Kritik an der Personalpolitik des Auswärtigen Amts zu äußern. Im August 1968 wurde in einem vom Hessischen Rundfunk gesendeten Kommentar gefragt, ob die Verantwortlichen für „Auswahl, Beförderung und Entsendung von Diplomaten“ sich klar darüber seien, „daß braune Diplomaten bei der Einigung Europas keine Hilfe, sondern eine schwere Belastung sind.“<sup>41</sup> Auch Schmoller hat auf den verschiedenen Stufen seiner Nachkriegslaufbahn und in den Jahren danach das Plateau einmal gewonnener historisch-politischer Überzeugungen nicht verlassen. Im Juni 1969 schreibt Forsthoff an Schmitt: „Heute besuchte mich v. Schmoller mit seiner Frau. Er erzählte viel von Schweden und von völkerrechtlich-literarischen Plänen. Er hat immer noch nicht verwunden, dass er ausgebootet ist. Das ist merkwürdig und wenig folgerichtig, da er die Möglichkeiten vernünftigen Wirkens im

36 Schmoller, Neutralität (Fn. 12), S. 105; vgl. Schmitt, Positionen und Begriffe (Fn. 27), S. 302. Zur Reichstagsrede Hitlers Günter Maschke (Hrsg.), Carl Schmitt. Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, Berlin 1995, S. 347 f.

37 Schmoller, Neutralität (Fn. 12), S. 107.

38 Tiltzki (Fn. 5), S. 106 f.

39 Schmoller, Neutralität (Fn. 12), S. 119.

40 Ebd., S. 113.

41 Ulrich Keitel, Das Auswärtige Amt im Zwielficht – oder: Wieviel Angriffsfläche bietet das Auswärtige Amt, in: [http://kokhavipublications.com/2002/rebird/ulrich\\_keitel/19680817.html](http://kokhavipublications.com/2002/rebird/ulrich_keitel/19680817.html), abgerufen 22.9.2011.

auswärtigen Dienst durchweg negativ beurteilt und deshalb eigentlich froh sein sollte, nicht mehr dabei zu sein.“<sup>42</sup>

Die Umstände seines Rücktritts machten Schmoller keineswegs froh. Die erhobenen Vorwürfe wies er in seinem Schriftsatz an das Auswärtige Amt, den er auch Carl Schmitt schickte, in einzeln aufgeführten Punkten zurück.<sup>43</sup> Aus „der bloßen Tatsache der Anwesenheit in einem ‚besetzten Gebiet‘ und der formellen Parteizugehörigkeit (Parteimitgliedschaft seit dem 1. Mai 1933)“ könne man nichts ableiten.<sup>44</sup> Zu dem Punkt „Assistent und Doktorand bei Prof. Carl Schmitt“ heißt es:

*„Daß ich Assistent und Doktorand bei einem berühmten, wenn auch in seiner wissenschaftlichen und politischen Haltung heute umstrittenen Professor des Staats- und Verfassungsrechts gewesen bin, empfinde ich nicht als Schuld und kann mir auch nicht als Schuld angerechnet werden. [...] Prof. Carl Schmitt, damals einer der führenden deutschen Staatsrechtslehrer, kann für sich geltend machen, daß er als Rechtsberater der drei Reichskanzler vor der Machtübernahme, Brüning, Papen und Schleicher, einen wesentlichen Beitrag zu den Bemühungen dieser Reichskanzler geleistet hat, die Nationalsozialisten nicht zur Macht kommen zu lassen.“<sup>45</sup>*

Das wird Carl Schmitt gern gelesen haben. Er selbst sah seine Rolle im Präsidialsystem der Weimarer Republik viel differenzierter und vor allem seinen Einsatz für Schleicher zurückhaltender.<sup>46</sup>

Zum Punkt „Verfechter neutralitätsfeindlicher Thesen“ schreibt Schmoller: Einer der „schwersten Vorwürfe in der Pressekampagne“ sei gewesen, „daß ich in meiner Dissertation vom Jahre 1941 [...] die These vertreten habe, daß die in einem Großraum führenden Mächte das Recht hätten, die Neutralität kleinerer Staaten auszulöschen.“<sup>47</sup> Schmoller begegnet diesem, wie gezeigt, in der Sache zutreffenden Vorwurf mit Ausführungen, die die wirklich problematischen Seiten der Dissertation – Absage an Staatengleichheit, Rangordnung der Mächte, Zugehörigkeit staatlich organisierter Gebilde zu Großräumen – übergehen. Es könne, so Schmoller, schlechterdings nicht die Rede davon sein, „daß ich in meiner Dissertation den Großmächten generell das Recht eingeräumt hätte, kleinere neutrale Staaten mit Gewalt zu überfallen, damit auch die deutschen Überfälle auf Belgien, Dänemark, Holland und Norwegen gerechtfertigt hätte und das gleiche für etwaige spätere Überfälle auf die Schweiz und Schweden gelten sollte.“<sup>48</sup>

### III.

Geriet Schmoller zwei Jahrzehnte nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs unter Rechtfertigungsdruck, so sah sich sein Lehrer Carl Schmitt schon nach zwei Jahren Verhören ausgesetzt, die seine Großraumtheorie als Legitimation der Kriegsführung des „Dritten Reiches“ auslegten. Nach 1945 geriet Schmitt in das Fadenkreuz einer sich ausweitenden Spurensuche nach Verbrechenstatbeständen während der zwölf Jahre des Nationalsozialismus. An den Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof

42 Forsthoff an Schmitt, 23. Juni 1969 (Fn. 23), S. 287.

43 Schmoller, Die Affäre (Fn. 22).

44 Ebd., S. 5.

45 Ebd., S. 15 f.

46 Dirk Blasius, Carl Schmitt als Zeitzeuge und Zeitgenosse: Analyse und Dokumentation von Hörfunkinterviews 1967, 1972 und 1973, in: ders., Carl Schmitt und der 30. Januar 1933. Studien zu Carl Schmitt, Frankfurt/M. 2009, S. 19-70.

47 Schmoller, Die Affäre (Fn. 22), S. 16.

48 Ebd., S. 18.

(14. November 1945 bis 1. Oktober 1946) schlossen sich Nachfolgeprozesse gegen Repräsentanten der deutschen Elite an, die in amerikanischer Alleinregie abließen.<sup>49</sup> Carl Schmitt wurde zweimal inhaftiert. An die Internierung in Berlin (26. September 1945 bis 10. Oktober 1946) schlossen sich fünf Wochen im Nürnberger Justizgefängnis an (29. März 1947 bis 6. Mai 1947), in denen er von Robert M.W. Kempner vernommen wurde.<sup>50</sup> Kempner, der im Hauptkriegsverbrecher-Verfahren die Anklage gegen den vormaligen Reichsinnenminister Wilhelm Frick vertreten hatte, wurde im Februar 1947 die Verantwortung für den anstehenden Wilhelmstraßenprozess übertragen, in dem hohe Beamte des Auswärtigen Amtes, aber auch Lammers als Chef der Reichskanzlei und Stuckart als Staatssekretär im Reichsministerium des Innern angeklagt waren. Die größte Aufmerksamkeit in diesem Prozess galt Ernst von Weizsäcker, Staatssekretär im Auswärtigen Amt von 1938 bis 1943.<sup>51</sup> Der Wilhelmstraßenprozess, in dem die Anklage im November 1947 erhoben wurde, ist der tiefere Grund, dass Schmitt überhaupt nach Nürnberg gebracht wurde und sich den Fragen Kempners stellen musste. Schmitt war weder Angeklagter noch Zeuge der Anklage, aber das, was er zu sagen hatte, hoffte diese, verwerten zu können. Kein Staatsrechtler war durch Biographie und Oeuvre vertrauter mit dem Funktionsmodus der Bürokratie im „Dritten Reich“. Schmitts Antworten in Nürnberg sind ein historisches Dokument, dessen Ausdeutung viel über die Selbstsucht jener Beamtenelite verrät – Schmoller gehörte ihr an –, die nach dem geschichtlichen Ende des Nationalsozialismus ihre Ankunft in der Bundesrepublik betrieb.

Vier Verhöre Kempners musste sich Schmitt im April 1947 unterziehen, von denen drei ediert vorliegen.<sup>52</sup> Auch in einem Verhör spielen sich Prozesse zwischenmenschlicher Kommunikation ab. Da jede Kommunikation einen Inhalts- und einen Beziehungsaspekt hat, kann ersterer den letzteren verändern. Im ersten Verhör vom 3. April 1947 trat Kempner als Ankläger auf und fragte nach der „Mitwirkung“ Schmitts an Regime-Verbrechen.<sup>53</sup> „Haben Sie eine neue Völkerrechtsordnung erstrebt im Sinne der Hitlerschen Ideen?“ Schmitt antwortete: „Nicht im Sinne der Hitlerschen Ideen und nicht erstrebt, sondern eine Diagnose gestellt.“ Am Begriff „Diagnose“ machte Schmitt im Verlauf des Verhörs die Differenz von Großraum und Lebensraum deutlich. Hier unterschied sich sein Denken, und sicherlich auch das seines Schülers Schmoller, von rassistischen Lebensraumkonzepten, die Frank und Heydrich in die Tat umzusetzen versuchten. Die Veränderung der Gesprächssituation kommt in der Abschlussfrage Kempners zum Ausdruck, ob Schmitt aufschreiben wolle, was er zu sagen habe. Das Verhör vom 27. April 1947 beginnt mit der Frage Kempners: „Waren Sie so freundlich, die Dinge aufzuschreiben?“<sup>54</sup> Schmitt überreicht seine Stellungnahme zu der Frage „Wieweit haben Sie die theoretische Untermauerung der Hitlerschen Großraumpolitik gefördert?“ (Stellungnahme I).<sup>55</sup> Das Verhör entwickelt sich zu einem durch Schmitts Auftreten geradezu erzwungenen Dialog. Er macht im Frage- und Antwortspiel deutlich, dass er kein leichtfertiger Vorausdenker des Nazi-Abenteuers war, sondern seine Großraumkonzeption, trotz

49 Annette Winke, Die Nürnberger Prozesse, München 2006, S. 59 ff.

50 Carl Schmitt – Antworten in Nürnberg, hrsg. v. Helmut Quaritsch, Berlin 2000, S. 11 ff.

51 Conze u.a. (Fn. 7), S. 380 ff.; Dirk Pöppmann, Robert Kempner und Ernst von Weizsäcker im Wilhelmstraßenprozess. Zur Diskussion über die Beteiligung der deutschen Funktionselite an den NS-Verbrechen, in: Irmtrud Wojak/Susanne Meinl, Im Labyrinth der Schuld. Täter – Opfer – Ankläger, Darmstadt 2003, S. 163 ff.; Hans-Christian Jasch, Staatssekretär Wilhelm Stuckart und die Judenpolitik. Der Mythos von der sauberen Verwaltung, München 2012, S. 388 ff.

52 Schmitt, Antworten in Nürnberg (Fn. 50), S. 51-67; vgl. Mehring (Fn. 1), S. 448 f.

53 Ebd., S. 52-55.

54 Ebd., S. 58-61.

55 Ebd., S. 68-78.

Anfeindungen, in den Problemraum der Zeit entworfen habe. Kempner, mit der Vorbereitung des Wilhelmstraßenprozesses befasst, lenkte das Gespräch auf ein anderes Gebiet. Ihn interessierte die Stellung von Hans Heinrich Lammers als „Chef der Reichskanzlei in einem totalitären Staat“ und die Willfähigkeit von Diplomaten „wie Herrn von Weizsäcker als Staatssekretär“. Schmitt wird als „Staatsrechtler“ angesprochen und erklärt sich bereit, die Sachverhalte „so gut wie möglich schriftlich für Sie zu formulieren.“ Zum Abschlussverhör am 29. April 1947 überreicht Schmitt Kempner Stellungnahmen zum Vorwurf der Mitwirkung an der Vorbereitung des Angriffskrieges (Stellungnahme II) und zur Stellung des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei (Stellungnahme III). Seine Ausführungen zu der Frage „Warum sind die deutschen Staatssekretäre Hitler gefolgt?“ übergibt er am 13. Mai 1947.<sup>56</sup>

Liest man die Antworten, die Carl Schmitt in Nürnberg gab, in der geschilderten Abfolge, so hat die Zurückweisung des Vorwurfs, die „Völkerrechtliche Großraumordnung“ sei der „ideologische“ Unterbau von Hitlers Lebensraumkriegen gewesen, Schmitt in den Augen Kempners die Legitimation verliehen, sich als Rechtswissenschaftler zum *verwalteten* Führerstaat zu äußern. Kempner bekam zunächst zu lesen, wie Schmitt sich von „authentischen Hitler-Anhängern“ wie Werner Best abgegrenzt hatte und der eigene völkerrechtliche Überlegungsgang sich mit Positionen der nationalkonservativen Völkerrechtswissenschaft überschneide.<sup>57</sup> War Schmitt, so vermittelte er es Kempner, in der Großraum-Frage kein einsamer Autor, so spürt man in seinen verfassungsrechtlichen Stellungnahmen zum Staatswesen des „Dritten Reichs“ viel deutlicher den Impuls, exklusive Einsichten aus eigener Anschauung zu formulieren. In diesen kleinen Abhandlungen, die in einem engen Zusammenhang mit dem Wilhelmstraßenprozess zu sehen sind, scheint die Urform jenes Selbstdeutungsmusters durch, dessen man sich im höheren diplomatischen Dienst beim Wiedereintritt in das „Amt“ bediente.

Carl Schmitt hat die Bedeutung seiner beiden Nürnberger Texte dadurch unterstrichen, dass er sie in seinen die Bilanz eines juristischen Lebens ziehenden Band „Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre“, der 1958 erschien, aufnahm. In „angefügten Bemerkungen“ verwies er auch, „dem Leser informatorische Hinweise“ gebend, auf Zeit und Ort der Entstehung seiner Ausführungen. Die Nürnberger Stellungnahme zum Chef der Reichskanzlei veröffentlichte Schmitt unter dem Titel „Der Zugang zum Machthaber, ein zentrales verfassungsrechtliches Problem“.<sup>58</sup> „Die hier abgedruckten Darlegungen“, so Schmitt, „sind eine wörtliche Wiedergabe aus der schriftlichen Antwort, die ich am 29. April 1947 im Gefängnis in Nürnberg Herrn Dr. Robert Kempner überreicht habe.“ Schmitt beschreibt in seinem Text den Verfall jeder „geregelten und berechenbaren Zuständigkeitsverteilung“ im Hitler-Regime.<sup>59</sup> Dem Leser von 1958 wird, legitimiert durch die besonderen Umstände der Zeitzeugenschaft im Jahre 1947, der tiefe Graben zwischen Partei und Staat vor Augen geführt. Den Repräsentanten des Staates blieb der Zugang zum Machthaber versperrt. Sie befanden sich in einer Zwangslage, der sie, ohne sich in Widersprüche zu verwickeln, nicht entrinnen konnten. Kempner ging es

56 Ebd., S. 83-90 (Stellungnahme II), S. 92-99 (Stellungnahme III), S. 102-109 (Stellungnahme IV). Zur Überlieferung dieser Texte: ebd. S. 138-145.

57 Zur Völkerrechtswissenschaft nach 1933: Stolleis (Fn. 25), S. 380 ff.

58 Carl Schmitt, Der Zugang zum Machthaber, ein zentrales verfassungsrechtliches Problem, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2. Aufl. 1973, S. 430-437, Bemerkungen, S. 437-439.

59 Ebd., S. 431; Schmitt, Antworten in Nürnberg (Fn. 50), S. 94 (Stellungnahme III).

in beiden Verhören Schmitts wohl auch darum, im Vorfeld des Wilhelmstraßenprozesses mit den Argumenten der Verteidigung vertraut zu werden. Carl Schmitt vermittelte ihm diese, doch zugleich lieferte er einen Baustein zur Ruhigstellung der „Erinnerung“ in der Nachkriegszeit. Carl Schmitt schrieb:

*„Der als ‚Staat‘ bezeichnete Verwaltungsapparat stand nach den Grundsätzen des Hitler-Regimes hinter der Partei zurück. Aber dieser staatliche Behördenapparat war immer noch die eigentliche Exekutive, die einen wirksamen Vollzug garantierte und für die Durchführung der enormen Verwaltungsaufgaben des Krieges praktisch wichtiger war als die Partei. Das hat sich auf allen wichtigen Gebieten, z. B. auf dem der Ernährungswirtschaft, gezeigt. Die staatliche Tradition aller deutscher Länder enthielt immer noch weit mehr Ordnungs- und Exekutivkraft als der anmaßende Apparat der Partei. Das staatliche und kommunale Beamtentum hat trotz seiner Degradierung und Misshandlung durch die Partei den zivilen Sektor des Krieges gehalten.“<sup>60</sup>*

Das freilich hatte seinen Preis.

*„Aber es gehörte zu dem inneren Widerspruch zwischen den Regierungsmethoden Hitlers und den Traditionen eines Beamtenstaates, daß alle Bemühungen um die Rettung dieser Traditionen das, was sie vor der zerstörenden Macht Hitlers retten wollten, ihr gleichzeitig in die Hand gaben und ihr gefügig machten. Ich denke hier nicht an persönliche Empfindungen des Reichsministers oder seelische Konflikte, worüber mir kein Urteil zusteht, sondern an den inneren Widerspruch der Situation.“<sup>61</sup>*

War der „Zugang zum Machthaber“ die wörtliche Wiedergabe der Kempner überreichten Stellungnahme, so modifizierte Schmitt den Staatssekretäre-Text leicht, hielt aber „in allem Wesentlichen“ an der schriftlichen Antwort fest, die er Kempner am 13. Mai 1947 „im Zeughaus in Nürnberg“ übergeben hatte. Die Ausführungen tragen jetzt den Titel „Das Problem der Legalität“.<sup>62</sup> Auch in seiner Stellungnahme zur Gefolgschaftsbereitschaft des deutschen Beamtentums exkulpiert Schmitt dieses von seinem Versagen. Er spricht von der berechtigten Furcht der Beamten vor einem „offenen Bürgerkrieg“, der eine „Gefährdung ihrer sozialen und ökonomischen Gesamtexistenz“ heraufbeschworen hätte. „Hitlers Legalitätsbeteuerungen“ seien auch als „Schutz“ von Standes- und Klasseninteressen wahrgenommen worden. Neben Furcht habe Ahnungslosigkeit das deutsche Beamtentum blind für seine Gefährdung durch eine totalitäre Partei gemacht. Auch in diesem Text verweist Schmitt auf die Unübersichtlichkeit der historischen Situation, nicht auf das Ausnutzen von Chancen, die sich den NS-Eliten in der eingetretenen Situation boten. Die Legalität als die eigentliche Antwort auf die Frage, warum das deutsche Beamtentum Hitler gefolgt ist, wird auf einen Legalitätsirrtum reduziert. Schmitt schreibt:

*„Viele höhere und niedere Beamte haben schon vor 1933 mit Hitler und seiner Bewegung sympathisiert, namentlich seit dem großen Wahlerfolg im September 1930. Die Gründe des Sympathisierens waren verschiedenartiger und mannigfaltiger Natur. Sie lagen zum Teil in den nationalen Parolen, die Hitler ausgab, zum anderen Teil in Standes- und Klasseninteressen. Das deutsche Beamtentum im allgemeinen und die höheren und höchsten Beamten im besonderen befürchteten von Hitler keine Gefährdung ihrer sozialen und ökonomischen Gesamtexistenz. Diese Gesamtexistenz aber hatte vor 1933 eine doppelte Grundlage: den überlieferten deut-*

60 Ebd., S. 433; Schmitt, Antworten in Nürnberg (Fn. 50), S. 95.

61 Ebd.; Schmitt, Antworten in Nürnberg (Fn. 50), S. 96.

62 Schmitt, Das Problem der Legalität (Fn. 58), S. 440-448, Bemerkungen, S. 448-451.

Zum Furchtsyndrom heißt es:

„Die meisten Beamten befürchteten von Hitler keine Gefahr, weder für ihre wohl erworbenen Rechte noch für die Machtstellung des deutschen Beamtentums im ganzen. Viele glaubten seinen wiederholten Versicherungen und hielten ihn sogar für den Retter der Grundsätze des hergebrachten deutschen Berufsbeamtentums. Alle fürchteten den offenen Bürgerkrieg und sahen in Hitlers Legalitätsbetuerungen einen Schutz vor dem Bürgerkrieg. Von der Gefährdung, die ein totalitäres Parteiensystem für den traditionellen deutschen Beamtenstaat bedeuten musste, ahnten damals nur sehr wenige etwas. Hitler tat auch alles, um diese Ahnungslosigkeit zu erhalten.“<sup>64</sup>

Zum Legalitätsproblem als Schlüssel schreibt Schmitt:

„Das Legalitäts-Problem erwies sich schon damals als der Schlüssel zum staatlichen Machtproblem in Deutschland. In dem Begriff der Legalität findet man deshalb die eigentliche Antwort auf unsere Frage, warum das deutsche Beamtentum Hitler gefolgt ist.“<sup>65</sup>

Missbrauchtes Legalitätsvertrauen, Furcht vor dem Bürgerkrieg, Ahnungslosigkeit – diese Kategorien der Schmittschen Verhaltensdeutung für das Mitmachen bei Hitler gehörten nach 1945 gleichsam zum „Standardrepertoire des deutschen Selbstentlastungsdiskurses“.<sup>66</sup> Für ihn gab der Wilhelmstraßenprozess die Vorlage ab. Die Verteidigung, so im Fall von Wilhelm Stuckart, argumentierte mit der „Dichotomie“ von Partei und Staat und hielt der Anklagevertretung den Bedeutungsverlust der staatlichen Verwaltung entgegen. „In diesem in seiner hergebrachten Bedeutung fast völlig entblößten Ministerium [Reichsministerium des Innern] war Dr. Stuckart von 1933 bis 1945 Beamter.“<sup>67</sup> 1947 hatte Carl Schmitt Kempner noch einen anderen Grund genannt, warum „schon vor 1933 manche höheren Beamten mit Hitler und seiner Bewegung sympathisiert“ haben: „Die Gründe dieses Sympathisierens lagen zum Teil in der *nationalsozialistischen Ideologie*, zum anderen Teil in Standes- und Kasteninteressen.“<sup>68</sup>

Über die Verhörprotokolle und die schriftlichen Äußerungen, die Carl Schmitt in Nürnberg machte, gewinnt man einen Eindruck vom Umgang deutscher Beamter, auch der Juristen im Auswärtigen Amt, mit ihrer Vergangenheit. Schmitt lieferte für viele, nicht nur für seinen Schüler Gustav von Schmoller, das Vokabular für eine Anpassungsfähigkeit, ohne die Karrieren im Nachkriegsdeutschland nicht hätten gemacht werden können.

63 Schmitt, Der Zugang zum Machthaber (Fn. 58), S. 441.

64 Ebd.

65 Ebd., S. 442.

66 Weinke (Fn. 49), S. 53.

67 Jasch (Fn. 51), S. 409.

68 Schmitt, Antworten in Nürnberg (Fn. 50), S. 102 (Stellungnahme IV.).