

Buchbesprechungen

Udo Reifner (Hg.), Das Recht des Unrechtsstaates. Arbeitsrecht und Staatsrechtswissenschaften im Faschismus, Frankfurt 1981 (Campus), 269 S., DM 36,-

Der Sammelband ist aus einer von Udo Reifner initiierten Vorlesungsreihe an der Freien Universität Berlin hervorgegangen. An den kleinlichen Behinderungen durch den Dekan des rechtswissenschaftlichen Fachbereichs und dem Boykott, dem die Vorlesungsreihe von der überwiegenden Mehrheit der juristischen Professoren ausgesetzt war (S. 15 f.), wird deutlich, daß die Rolle des Rechts in der nationalsozialistischen Despotie für das herrschende Bewußtsein der Jurisprudenz nachwievor eine Tabuzone ist – nicht zuletzt wohl deshalb, weil im NS-System die prinzipielle Möglichkeit der Verbindung von »Willkürherrschaft und kapitalistischer Wirtschaftsordnung« (Fraenkel)¹ an den Tag trat. Umso notwendiger ist es, die Aufarbeitung der juristischen Herrschaftsmechanismen des »Dritten Reiches« weiterzutreiben. So kann der Anspruch des grundgesetzlichen Modells, die öffentliche Gewalt rechtsstaatlich im Zaum zu halten, in seiner ganzen Bedeutungsschärfe festgehalten und zugleich die nach der militärischen Niederlage der Nazi-Diktatur vielfach kaum abgetragene Erblast autoritärer Rechtsfiguren kenntlich gemacht werden. Konzentriert auf die Entwicklung des Arbeitsrechts und des Staatsrechts verfolgt der Band eine doppelte Problemstellung. Untersucht wird die funktionelle wie die legitimatorische Struktur des Rechts im nationalsozialistischen Regime und die Kontinuität der Entwicklung des Rechts und seiner Interpretation von der Weimarer Republik über das »Dritte Reich« bis zur Bundesrepublik. Diese Fragerichtung verhindert, daß sich der

Nationalsozialismus zum außergeschichtlichen Betriebsunfall verflüchtigt.

Einen in sich geschlossenen Abschnitt bilden die Beiträge zum Arbeitsrecht des NS-Systems und zu dem hierauf bezogenen Problem individueller Rechtsberatung. Die Aufsätze von Kaiser, Michel, Reifner und Wahnsner fügen sich zu einem sich wechselseitig ergänzenden Mosaik zur Genesis, Struktur und den Folgewirkungen des nationalsozialistischen Arbeitsrechts.

Andreas Kaiser (Arbeitsrechtswissenschaft und Gewerkschaften gegen Ende der Weimarer Zeit) rekonstruiert die einschneidende Wandlung des arbeitsrechtlichen Denkens während des Niedergangs der Weimarer Demokratie. Zu verfolgen ist dies vor allem am Beispiel Hans Carl Nipperdeys, der die ungebrochene Kontinuität der bürgerlichen Interpretationseliten in einzigartiger Weise verkörperte, da er gleichermaßen zur Leitfigur des Arbeitsrechts der Weimarer Republik, des Faschismus und der Bundesrepublik wurde. Plastisch arbeitet Kaiser den fliegenden Positionswechsel Nipperdeys im Zuge des siegenden Faschismus heraus. Hatte sich Nipperdey in der Weimarer Republik für die Koalitionsfreiheit und die Autonomie der Gewerkschaften eingesetzt, sich gegen die von der Rechtsprechung entwickelte Ausdehnung der gewerkschaftlichen Friedenspflicht gewandt, die Tariffähigkeit der unternehmerhörgen Werkvereine entgegen der Rechtsprechung negiert und sogar das Recht auf politischen Streik im Kern anerkannt, so rechtfertigte er mit dem Machtantritt des Nationalsozialismus sogleich die Zerstörung der Koalitionsfreiheit.

Die Erklärung für den Meinungswandel Nipperdeys von der Respektierung eines konfliktorischen Arbeitsrechtsmodells zur Option für eine autoritär-staatliche Zementierung unternehmerischer Machtpositionen ist frei-

¹ E. Fraenkel, *Der Doppelstaat* (1940), Frankfurt am Main 1974, S. 22.

lich nicht recht gegückt. Kaiser geht davon aus, die bürgerliche Arbeitsrechtslehre habe die Weimarer Demokratie ohnehin nur als vorübergehende Periode betrachtet. Daher sei es konsequent, wenn Wissenschaftler dieser Couleur das neue nationalsozialistische Rechtssystem zu ihrem eigenen machten (S. 144). Derart entgeht Kaiser aber gerade das Problem des offenkundigen Positionswechsels von Nipperdey, wenn er ihm eine gewissermaßen latente Festlegung auf eine bürgerliche Diktatur unterstellt. M. E. repräsentiert Nipperdey eine – bis auf geringste Ausnahmen – durchgehende Strömung des Bürgertums zu Beginn der NS-Herrschaft, die Klassenpositionen der Bourgeoisie durch die Abstreuung der Weimarer Verfassung zu retten, weil für die besitzenden Schichten in Deutschland keine andere politische Möglichkeit bestand, die ökonomische Krise auf dem Rücken der Produzentenklassen zu lösen. Insofern sind Nipperdeys Legitimationsleistungen für die NS-Diktatur nicht gleichsam ewig vorgeprägt, sie entspringen den konkreten gesellschaftlichen Anforderungen zur diktatorischen Stabilisierung der bürgerlichen Sozialordnung, die von Nipperdey allerdings widerstandslos nachvollzogen wurden.

Auf der Basis einer sorgfältigen Aufarbeitung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung präpariert Bertram Michel (Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in den Faschismus) die Diskriminierungstechniken des nationalsozialistischen Rechtstypus exemplarisch heraus. Er widerlegt damit auch die bequeme und interessierte Selbsttäuschung Alfred Huecks, demzufolge im individuellen Arbeitsrecht »unter der Führung des RAG in stiller, konsequenter Arbeit, wenig gestört vom Nationalsozialismus,« der »Ausbau eines sozial fortschrittlichen Arbeitsvertragsrechts in erheblichem Umfang gefördert« worden sei (zit. bei Wahsner, S. 120). Am Beispiel der Rechtsprechung zur fristlosen und zur ordentlichen Kündigung und der vertragswidrigen Kürzung der Ruhegeldansprüche von Juden werden die Formen gezielter Ungleichbehandlung in krasser Kälte sichtbar. Das von Hueck so gelobte RAG tat sich damit hervor, daß es die fristlose Kündigung eines Angestellten, die darauf gestützt wurde, daß seine Ehefrau Besorgungen in einem jüdischen Kaufhaus gemacht hatte, sanktionierte (S. 162). Das LAG Chemnitz qualifizierte die bloße Anwesen-

heit eines Juden in einem Unternehmen als »Störung des Betriebsfriedens«, weil Belegschaftsangehörige die Betriebsgeschlossenheit durch dessen Existenz beeinträchtigt sähen; es gab einer derart »begründeten« ordentlichen Kündigung statt (S. 164). »Im national-sozialistischen Staat kann es«, hieß es schließlich beim LAG Frankfurt, »keinem Arbeitgeber zugemutet werden, eine kommunistisch eingestellte Frauensperson auch nur einen Tag noch in Arbeit und Brot zu behalten.« Und die fristlose Kündigung war gerechtfertigt (S. 160 f.).

Gegenüber der lange herrschenden Interpretation der Rolle der NS-Justiz, die sich durch ihre positivistische Schulung den NS-Normen gefügt habe und also ein bloß unwilliges Objekt der nationalsozialistischen Clique gewesen sei, zeigt Michel exemplarisch, daß die Justiz ihre Aufgabe vielfach gerade dadurch erfüllte, daß sie die positivistisch-korrekt Auslegungsregeln verletzte (Geltung des Enumerationsprinzips, keine extensive Interpretation von Ausnahmeregelungen etc.), um der NS-Ideologie entgegen bestehenden Normen zum Durchbruch zu verhelfen (S. 156, S. 157, S. 162, S. 166). Bei der Diskriminierung von Juden und der Ächtung von Kommunisten zeichnete sich die arbeitsgerichtliche Judikatur eher durch identifikatorischen Überschwang als durch Distanz zum Regime aus.

Der repressiven Struktur des Arbeitsrechts im Faschismus war, wie Reifner (NS-Rechtsbetreuungsstellen und die Rechtsberatung der Deutschen Arbeitsfront) m. W. erstmalig herausarbeitet, ein gegen den kollektiven Schutz der Arbeitskraft gerichtetes System unentgeltlicher, individueller Rechtsberatung zugeordnet, das gesellschaftliches Konfliktpotential dem Scheine nach befrieden sollte. Der Nationalsozialismus führte die antigewerkschaftliche, restaurative Tradition von pazifizierender Rechtsberatung zum umfassenden Sieg. So diente die Rechtsberatung, wie sie von der Deutschen Arbeitsfront praktiziert wurde, dazu, die Ansprüche der Arbeiter unter die politischen Ziele der NS-Führung zu beugen. In der Dienstordnung für die Rechtsberatungsstellen hieß es unzweideutig, daß die Verfolgung eines Interesses ausgeschlossen war, »wenn die Geltendmachung des Anspruchs nicht im Einklang mit den nationalsozialistischen Grundsätzen und denen von der ›Ehre der Arbeit‹ stand« (S. 201).

Die Detailstudien von Kaiser, Michel und Reifner werden umspannt von Roderich Wahsners klarer, grundrißartiger Gesamtdarstellung der Rolle des Arbeitsrechts im Nationalsozialismus und der fehlenden Aufarbeitung dieser Rolle durch die herrschende Arbeitsrechtslehre der Bundesrepublik. Wahsners Text (Faschismus und Arbeitsrecht), wohl der geschlossenste und fundierteste des Sammelbands, verbindet auf der Basis der Rezeption der einschlägigen Arbeiten von Guerin, Neumann, Mason, Ramm, Schminck-Gustavus u. a. den Überblick mit der Präzision im Detail. Nachgezeichnet wird die Totalität der rechtlichen Entmündigung, Atomisierung und ökonomischen Auspresung der Arbeiterschaft, die zusätzliche exzessive Diskriminierung von Juden, Zigeunern und Polen und, entsprechend hierzu, die Privilegierung der Unternehmerklasse, ein Grundverhältnis, das die wesentlich von Nipperdey, Hueck und Dietz repräsentierte Lehre interpretierend befestigte.

Für die kritische Aufarbeitung der Rolle der Arbeitsrechtslehre des »Dritten Reiches« ergab sich eine äußerst ungünstige Situation: Nachdem die arbeitsrechtliche Linke (Sinzheimer, Neumann, Kahn-Freund, Fraenkel, Korsch) in die Emigration verbannt wurde, konnte sich jene affirmative und autoritäre Arbeitsrechtslehre des »Dritten Reiches« unangefochten etablieren, die dann unter den Bedingungen der Ära Adenauer als Verdrängungs- und Kontinuitätskartell ungehindert fortexistierte, während die arbeitsrechtliche Linke in einer schwachen Außenposition isoliert blieb. Die eigentümliche Verbindung von Verdrängung faschistischer Rechtspraxis und der Kontinuität bestimmter Denkformen brachte einer der Zentralfiguren dieses Kartells, Alfred Hueck, 1955 mit der Bemerkung zum Ausdruck, daß »das nationalsozialistische Arbeitsrecht heute ohne Interesse (ist)«, um sogleich anzufügen, daß »durch das Recht der Nazi-Zeit nicht einfach ein Strich gezogen werden konnte, wenn nicht ein Chaos entstehen sollte« (S. 121).

Wie die Studien zum nationalsozialistischen Arbeitsrecht sind der einleitende Aufsatz von Udo Reifner (Institutionen des faschistischen Rechtssystems) und der abschließende von Helmut Fangmann (Die Restauration der herrschenden Staatsrechtswissenschaft) zwar ebenfalls informativ, aber begrifflich und in der Genauigkeit der Durcharbeitung von Details z. T. weniger geeglückt.

Reifner gibt einen fundierten Überblick über die Institutionen des nationalsozialistischen Rechtssystems und kritisiert mit guten Gründen die These von der bloßen Objektrolle der Justiz gegenüber der NS-Führung; er verweist auf die – durch die Entlassung der 8% jüdischer Richter noch verstärkte – Übereinstimmung von Justiz und NS-Führung in antiliberalen, antideokratischen und antizonalistischen Wertvorstellungen. Dies schloß freilich die Möglichkeit ein, daß sich, wie Reifner ebenfalls bemerkte, Konflikte zwischen der politischen Spalte und den alten Eliten – der Kirchen, des Militärs und der Wirtschaft – auch im Verhältnis von NS-Führung und Justiz reproduzierten.

Nachdem Reifner einen Literaturbericht über die Theorien zum nationalsozialistischen Rechtssystem – von konservativen, liberalen, historisch-empirischen bis zu den Ansätzen der emigrierten juristischen Linken – gegeben hat, entwickelt er einen eigenen Interpretationsrahmen zur Einordnung des nationalsozialistischen Rechtssystems. Er unterscheidet zwischen »Anarcho«- und »Ordo-Faschismus«; ersterer bezeichnet die ungezügelte Herrschaftsgewalt der NS-Führung, letzterer das Weiterbestehen konservativer Formen autoritärer Staatlichkeit: »Der Ordo-Faschismus ist die Wurzel des Faschismus, der Anarcho-Faschismus seine Modalität. Das faschistische Rechtssystem ist regelmäßig Instrument des Ordo-Faschismus« (S. 71).

Störend sind zunächst kleinere und größere Ungenauigkeiten: Der »Republikanische Richterbund« wird zum »Republikanischen Richterverein« (S. 13, S. 30, richtig: S. 80); einige Stellen sind schludrig formuliert (»Elemente der ordo-faschistischen Variante existieren von einander demokratisch isoliert fort«, S. 81, vgl. auch S. 34, 37, 38, 41, 57, 82). Verkürzend und damit unrichtig werden die Ergebnisse der großen Analysen des Nationalsozialismus von Fraenkel und Neumann zusammengefaßt: »Der Staat ist bei Fränkel Instrument der Partei . . . Bei Neumann ist dagegen die Partei Instrument der monopolistischen Wirtschaft« (S. 62). Der Staat ist bei Fraenkel nicht einfach Instrument der Partei, er ist es allein in der Form des Maßnahmestaates, als Normenstaat sichert er die Berechenbarkeit für die kapitalistische Wirtschaft und steht damit eben nicht zur Disposition der NS-Führung.² Und Neumann entgeht

² Ebd., S. 88 ff., S. 101 ff.

gerade – im Unterschied zu Reifner (vgl. S. 61) – der Gefahr einer einlinig-kausalen Agententheorie, die den Staat als bloßes Instrument der Wirtschaft begreift, indem er das Verhältnis von Ökonomie und Politik dialektisch als »totalitären Monopolkapitalismus«³ charakterisiert, das sich als in sich konkurrierender, aus Wirtschaft, Partei, Bürokratie und Militär zusammengesetzter Herrschaftsblock kristallisierte, der aber gegenüber den Machtunterworfenen wesentlich identische Interessen besaß. Der Gruppe des 20. Juli 1944 wird schließlich pauschal und abfertigend ein »feudal-bourgeoises Rettungsprogramm« (S. 70) unterstellt. Gewiß hätten die Ziele einer Regierung des 20. Juli 1944 auf einem Kompromiß der konservativen Gruppen, der Zentrumsvertreter, der Sozialreformer des Kreisauer Kreises und der Sozialdemokraten beruht, ein Kompromiß, der sich auch in der geplanten Zusammensetzung der Regierung – der Deutschnationale Goerdeler als Kanzler, der Sozialdemokrat Leber als Innenminister – ausdrückte. Reifner nimmt jedoch zu Unrecht die Vorstellungen der konservativen Goerdeler-Beck-Gruppe für das ganze. Programme des Kreisauer Kreises sahen etwa eine gründliche Säubierung des Staatsapparats und weitgehende Eingriffe in die private Wirtschaft vor.⁴ Führende Vertreter des Kreisauer Kreises wie Graf Moltke und Adolf Reichwein wollten durch die Einbeziehung von Kommunisten den Widerstand gegen Hitler auf eine breitere Grundlage stellen; Reichwein, der ein Gegengewicht gegen die Konservativen zu bilden suchte, war es, der bewußt Kontakt zur illegalen KPD aufnahm.⁵

Der kritische Wertungsrahmen, den Reifner an das nationalsozialistische Rechtssystem anlegt, bleibt undeutlich. Die vom NS-Staat negierten formalen bürgerlich-rechtsstaatlichen Prinzipien ergeben für Reifner keine zureichenden normativen Kriterien, weil dann »alle Rechtssysteme, die nicht die Gewaltenteilung, ein formales Verständnis von Gleichheit, Sicherheit und Freiheit auf

der Grundlage der Eigentumsgarantie vorschreiben, ... Unrechtsstaaten (sind). Damit sind auch das sozialistische und das faschistische Rechtssystem, gemessen am bürgerlich formalen Rechtsstaatsbegriff, identifizierbar« (S. 19). Wenn Reifner die formalen bürgerlich-rechtsstaatlichen Prinzipien als Kritikkriterium fürs NS-System relativiert, ihnen also keinen umfassenden Geltungsanspruch zubilligt (offenbar um den »realen Sozialismus« hieran nicht messen zu müssen), setzt er sich nicht nur dem Einwand aus, eine autoritär-staatliche Form der Verfügung über die Produktionsmittel zu legitimieren; vielmehr hängt damit auch seine Analyse der juristischen Struktur des Faschismus normativ in der Luft. Infolgedessen rekurriert er auf einen sogenannten soziologischen Rechtsbegriff, der jenseits von Gesetz und Dogmatik die faktische Durchsetzung von Machtinteressen bezeichnen soll (S. 20 f), ohne zu bedenken, daß die – gewiß fruchtbare – soziologische Fragestellung nach den gesellschaftlichen Gründen für die Durchsetzung von Recht die normative nach den gewollten Inhalten der Rechtsordnung nicht ersetzen kann. Reifner entgeht – trotz seiner in diese Richtung gehenden Andeutungen (S. 19) – die Dialektik, daß gerade ein sozialistisches Festhalten an bürgerlich-rechtsstaatlichen Errungenschaften die Voraussetzung dafür bildet, daß sich eine Gesellschaft mit öffentlichem Eigentum an den Produktionsmitteln nicht in einen neuen Staatsabsolutismus verkehrt. Insofern liegt auch der von Reifner unter anderem gegen Neumann erhobene Vorwurf (S. 63), daß er in seinen Analysen von der Prämisse eines bloßen Zurück zum bürgerlichen Rechtsstaat ausgehe, neben der Sache. Denn Neumanns Eintreten für den rationalen bürgerlichen Rechtsbegriff der Aufklärungszeit ist organischer Bestandteil seiner nach 1945 aktiv vertretenen Konzeption sozialistischer Demokratie.⁶

Reifners rechtssoziologischer Ansatz greift in gewisser Beziehung auf Fraenkels Theorem vom nationalsozialistischen Doppelstaat zurück, gibt ihm jedoch mit dem Begriffspaar vom Ordo- und Anarcho-Faschismus eine andere terminologische Fassung. Zwar ist diese Terminologie nicht unproblematisch,

³ F. Neumann, *Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus* (1942/44), dt. von G. Schäfer, Köln 1977, S. 313.

⁴ G. van Roon, *Neuordnung im Widerstand. Der Kreisauer Kreis innerhalb der deutschen Widerstandsbewegung*, München 1967, Dokumentenanhang, S. 556, S. 548, S. 566.

⁵ Ebd., S. 274 f. Zur personellen und programmatischen Planung der Verschwörer des 20. Juli 1944 vgl. G. Weissenborn (Hg.), *Der lautlose Aufstand*, 2. Aufl. Hamburg 1954, S. 142 ff.

⁶ Vgl. F. Neumann, a. a. O., S. 549 f.; ders., *Militärregierung und Wiederbelebung der Demokratie in Deutschland* (1948), in: ders., *Wirtschaft, Staat, Demokratie, Aufsätze 1930-1954*, hrsg. von A. Söllner, Frankfurt am Main 1978, S. 320 ff.

weil Anarcho-Faschismus – an anderer Stelle wird gar von »anarchistischer Gemeinschaftsideologie« (S. 71) gesprochen – den Begriff des Anarchismus im bloß alltagspolitischen Verstande benutzt, ohne zu bemerken, daß Anarchismus dem Wortsinne und der Intention nach – wie z. B. ein Blick auf die spanische Arbeiterbewegung der 30er Jahre zeigt – Herrschaftslosigkeit meint. Nicht umsonst ist schließlich einer der bedeutendsten Anarchisten der Weimarer Republik, Erich Mühsam, von den Nazis im KZ Oranienburg ermordet worden. Der Sache nach bringt Reifners Unterscheidung aber doch einen Gewinn. Der Begriff des Ordo-Faschismus vermag die reale gegenüber der oftmals apologetisch verzerrten Rolle der konservativen Machträger im Faschismus zu kennzeichnen. Damit läßt sich auch die Problematik eher erschließen, daß in der Bundesrepublik die Spitzen der Nazi-Führung ausgeschaltet, nicht aber die administrativen, judikativen und legitimatorischen Funktionseliten des »Dritten Reiches« ausgewechselt wurden.

Diese Fragestellung verfolgt Fangmann in seinem Beitrag im Blick auf die zentralen Figuren der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre. Die materialreiche Untersuchung ist gewissermaßen eine Parallelstudie zu der von Wahsner in der KJ (1974, H. 4, S. 369 ff) veröffentlichten über die Kontinuität des Arbeitsrechtskartells. Hauptsächlich konzentriert auf das – von ihm allerdings bewußt nicht absolut gesetzte – Moment der personalen Verbindungslien zwischen dem »Dritten Reich« und der Bundesrepublik beschreibt Fangmann detailliert die – mit den Ausnahmen von Carl Schmitt, Reinhard Höhn und Otto Koellreutter – nahezu vollständige Übernahme der staatsrechtlichen Professoren des Nationalsozialismus in die juristischen Fakultäten der Bundesrepublik. Die jeweiligen politischen Konjunkturen spiegelten sich in der Besetzung der öffentlich-rechtlichen Lehrstühle. Bis zum Beginn des Kalten Krieges, bis 1948 war das Verhältnis von liberaldemokratischen und konservativen, einst für die Diktatur Hitlers optierenden Professoren etwa ausgeglichen, während 1949/51 mit der vollen Entfaltung des Kalten Krieges die alten konservativen Ordinarien in der Staatsrechtslehre (Scheuner, Köttgen, Weber u. a.) bereits wieder ein klares Übergewicht besaßen. Unter den Bedingungen der festgefügten Restauration Mitte der 50er

Jahre kehrten dann auch die letzten Protagonisten faschistischen Verfassungsrechts wie Ernst Rudolf Huber und Herbert Krüger auf Lehrstühle zurück. Eindrücklich schildert Fangmann auf der Basis eines Berichts von Bachof den Mechanismus, der von der Kultusbürokratie für die Inkorporation der ehemaligen nationalsozialistischen Staatsrechtslehrer geschaffen wurde: »... Noch bis vor kurzer Zeit (mußte) bei jeder Berufung an Hand einer vom Bundesinnenministerium zusammengestellten Liste von noch nicht untergebrachten 131er Hochschullehrern geprüft werden, welche der dort aufgeführten Personen für die Besetzung des Lehrstuhls fachlich in Frage kamen. Dem Kultusministerium war eingehend zu begründen, wenn und warum ein in die Liste aufgenommener Hochschullehrer etwa nicht berücksichtigt werden sollte; damit mußte die vorschlagende Fakultät damit rechnen, daß die Nichtberücksichtigung eine Rückgabe der Liste..., wenn nicht sogar einen Oktroi des Ministeriums zur Folge haben konnte« (Bachof, S. 237). Eine entsprechende Liste von Emigranten, durch die die juristischen Fakultäten verpflichtet worden wären, jene meist liberalen, demokratischen und sozialistischen Gegner des NS-Staates bei Berufungsvorschlägen systematisch zu berücksichtigen, gab es, worauf Fangmann hätte hinweisen können, nicht.

Die weitgreifende Frage, inwiefern aus der personellen Kontinuität der Staatsrechtslehrer des »Dritten Reiches« eine gedankliche Kontinuität folgte, behandelt Fangmann allzu holzschnittartig: »Es spricht viel für die Vermutung, daß nur ganz wenige Hochschullehrer essentielle Überlegungen ange stellt haben, die eine wirkliche Abkehr vom Faschismus und eine echte Hinwendung zu rechtsstaatlich-demokratischen Vorstellungen beinhalten. Die große Masse aber ist entsprechend den zeitgemäßen Veränderungen nach 1945 dem alten autoritären Ideal treu geblieben« (S. 242). Diese These, für die viel sprechen mag, bleibt aber bei Fangmann – trotz eines knappen Hinweises auf die Frontstellung der überwiegenden Mehrheit der Staatsrechtler gegen den Sozialisierungsartikel der Hessischen Verfassung (S. 239) – im Kern eine bloße Behauptung, weil er sie nicht durch detaillierte Einzelstudien überprüft und belegt. Fangmann hätte, statt von fertigen Resultaten auszugehen, besser bestimmte Fragerichtungen angedeutet. Es erforderte

nämlich ein eigenes Forschungsprogramm, um das komplexe und variantenreiche Verhältnis von Kontinuität, Bruch und Opportunismus der Staatsrechtler im Blick auf die Denkfiguren des faschistischen Verfassungsrechts und des demokratischen Verfassungsrechts der Bundesrepublik zu rekonstruieren.

Dieser differenziertere Problemhorizont erschließt sich exemplarisch an den Positionen von drei Staatsrechtslehrern, die für Fangmann neben vielen anderen als Beispiele für das Weiterwirken von Professoren fungieren, die ihr Denken einst an der NS-Diktatur orientiert hatten. Hans Peter Ipsen, der im »Dritten Reich« die von rechtsstaatlichen Bindungen freie Struktur der NS-Führung insbesondere zur Sicherung der rechtlichen Kontrolllosigkeit der Gestapo legitimiert hatte,⁷ bezeugte mit seinen Arbeiten zu Beginn der 50er Jahre alles andere als eine Kontinuität autoritärer Denkfiguren; er entwickelte vielmehr strikt rechtsstaatliche, den demokratischen Gesetzgeber stärkende, ja die sozialisierende Umgestaltung der Eigentumsordnung stützende Interpretationen,⁸ von denen Ipsen mittlerweile einige – nämlich die sozialstrukturelle Änderungen ermöglichen Konstruktionen – zurücknimmt und diejenigen, die diese Position weiter vertreten, in die Nähe mangelnder »Grundgesetz-Bejahung« rückt.⁹ Theodor Maunz wiederum, führender Kopf der maßnahmestaatlichen Verwaltungsrechtslehre des Nationalsozialismus,¹⁰ dessen in bestimmter Beziehung fortwirkende exekutivstaatliche Denkweise inzwischen in einer gesonderten Studie herausgearbeitet worden ist,¹¹ entwarf zu

Beginn der 50er Jahre gegenüber der Phalanx konservativer Staatsrechtler, die Art. 41 der Hessischen Verfassung für verfassungswidrig erklärten, in seinem Gutachten für die Hessische Landesregierung die genuin demokratische Argumentation, daß der verfassungsgebende Souverän frei sei und daher auch die Eigentumsordnung sozialisierend umgestalten könne.¹² Und Ernst Friesenhahn, den Fangmann wegen eines Aufsatzes in einem nationalsozialistischen Handbuch unter den belasteten Professoren aufführt (S. 226), ohne hinzuzufügen, daß Friesenhahn von den Nazis ein Lehrstuhl verweigert wurde und er daher als Rechtsanwalt arbeitete,¹³ trat vehement für jene von der erdrückenden Mehrheit der Staatsrechtler massiv angegriffene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1953 ein,¹⁴ die entgegen der konservativen Ideologie, die Beamtenchaft habe im »Dritten Reich« eine unpolitische Rolle gespielt, deren Eingliederung in das nationalsozialistische Terrorregime ungeschminkt darstellte.

Diese Beispiele sollen einen Hinweis darauf geben, daß für die Erörterung des Problems, ob und in welcher Weise staatsrechtliche Denkfiguren des »Dritten Reiches« in der Bundesrepublik fortexistierten, ein mehrschichtiger Ansatz erforderlich ist. Ungeachtet der genannten Einwände und kleinerer Irrtümer – Kogons Resümee des Restaurationsprozesses z. B. stammt nicht von 1948 (S. 231), sondern von 1954 – hat Fangmann eine nützliche Pionierarbeit zur unaufgearbeiteten Vergangenheit der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre geleistet.

Die frühere Einbindung von Staatsrechtlern in die NS-Diktatur wird von herrschenden Vertretern des öffentlichen Rechts nicht einmal als Problem wahrgenommen. Ein Indiz ist hierfür, daß selbst ein sozialdemokratischer Staatsrechtler wie Horst Ehmke die einstigen nationalsozialistischen Optionen einer Schlüsselfigur der bundesdeutschen

⁷ H. P. Ipsen, Politik und Justiz, Hamburg 1937, S. 213 ff., S. 220 ff.; s. auch die zustimmende Rezension von U. Scheuner in: AÖR 30 (1938/39), S. 363–368.

⁸ H. P. Ipsen, Über das Grundgesetz (1950), in: E. Forsthoff (Hg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 16 ff.; ders., Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 74 ff.; ders., Gleichheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. 2, Berlin 1954, S. 111 ff.

⁹ H. P. Ipsen, Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Lehrbücher, AÖR 106 (1981), S. 204; ders., Gebundene Sozialstaatlichkeit, Festschrift f. K. Zweigert, Tübingen 1981, S. 750, S. 754; ders., Sozialisierungsabschluß, Festschrift f. H. Jahreiß, Köln 1974, S. 141. Zu den Wandlungen von H. P. Ipsen vgl. W. Abendroth, Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, 2. Aufl., Köln 1977, S. 189 f. sowie M. Kutsch, Vom zeitgemäßen Sozialstaatsverständnis, KJ 1982, H. 4, S. 384.

¹⁰ Th. Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 1934, S. 16 ff., S. 55 ff.; ders., Verwaltung, Hamburg 1937, S. 38 f., S. 257 ff.

¹¹ D. Deiseroth, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtlehre(r)? Das Beispiel Theodor Maunz, in: Abendroth, Blanke, Preuß u. a., Ordnungsmacht? Über

das Verhältnis von Legalität, Konsens und Herrschaft, hrsg. von D. Deiseroth, F. Hase und K.-H. Ladeur, Frankfurt am Main 1981, S. 85 ff., insb. S. 95 ff.; s. auch J. Seifert, Vereinigungsfreiheit und hoheitliche Verrufserklärungen, in: Grundrechte als Fundament der Demokratie, hrsg. von J. Perels, Frankfurt am Main 1979, S. 178 Anm. 29.

¹² Th. Maunz, Die Verfassungsmäßigkeit der Hessischen Verfassung, Wiesbaden 1952.

¹³ J. Feest, Die Bundesrichter, in: W. Zapf (Hg.), Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, München 1965, S. 105.

¹⁴ BVerfGE 3, S. 58 ff.; E. Friesenhahn, Diskussionsbeitrag VVDStRL 13, Berlin 1955, S. 162–171.

Staatsrechtslehre – nämlich Ulrich Scheuners – mit Stillschweigen überging.¹⁵ Und Joseph H. Kaiser scheute sich jüngst – im Jahre der 50. Wiederkehr des 30. Januar 1933 – nicht, der theoretischen Rechtfertigung der NS-Diktatur durch Ulrich Scheuner kritiklos Verständnis abzugewinnen¹⁶. Das Verdrängte kehrt wieder, wenn sein Bann nicht durch kritisches Bewußtsein gebrochen wird. Um so wichtiger ist es, am Beispiel richtunggebender Staatsrechtler der Bundesrepublik das Verhältnis von Diskontinuität und Kontinuität des verfassungsrechtlichen Denkens des »Dritten Reiches« und Westdeutschlands im einzelnen zu erforschen. Wenn man – etwa an Hand der Arbeiten von Ernst Forsthoff und Werner Weber – die weiterbestehenden Vorbehalte in der Staatsrechtslehre gegenüber rechtsstaatlichen Garantien, politischen Freiheitsrechten und der Kompetenz des demokratischen Gesetzgebers zur Änderung hierarchischer gesellschaftlicher Strukturen untersucht, wären bemerkenswerte Ergebnisse zu erwarten.

Joachim Perels

Joseph W. Bendersky: Carl Schmitt. Theorist for the Reich, Princeton (Princeton University Press) 1983, 320 S., \$ 36.00

Ein Buch wie dieses ist seit langem überfällig: eine politische Biographie Carl Schmitts, die Schritt für Schritt, in sorgfältig recherchierten, aus Archivmaterialien und z. T. unveröffentlichten persönlichen Papieren Schmitts schöpfenden Studien den politischen und wissenschaftlichen Werdegang des wohl umstrittensten Staatsrechtslehrers dieses Jahrhunderts dokumentiert. Das Buch gliedert sich in vier Teile. Teil I behandelt die frühen Jahre bis zur Berufung Schmitts nach Greifswald 1921; Teil II die Bonner Jahre von 1922–28; Teil III die Endkrisen der Weimarer Republik, die Schmitt als Professor an der Berliner Handelshochschule miterlebt und -gestaltet hat; Teil IV die Erfahrungen während der Nazizeit und der beiden ersten Nachkriegsjahre.

¹⁵ H. Ehmke, Geburtstagsrede für Ulrich Scheuner, *Festschrift für Ulrich Scheuner*, Berlin 1973, S. 12.

¹⁶ J. H. Kaiser, Einige Umrisse des deutschen Staatsdenkens seit Weimar. Ulrich Scheuner zum Gedenken, *AöR* 108 (1983), S. 8 sowie Anm. 7 mit Bezug auf U. Scheuner, Die nationale Revolution. Eine staatsrechtliche Untersuchung, *AöR* 24 (1934), S. 166–220, 261–344.

Die große Stärke dieses Buches liegt darin, daß es alle Vorteile einer historischen Arbeit vereint. Es informiert umfassend und präzise über Schmitts Ablösung vom politischen Katholizismus und seine Aktivitäten während der Präsidialkabinette Papens und Schleichers; es schildert die Kollaboration mit dem NS-Regime und die gegen Schmitt gerichteten Kampagnen der SS und beleuchtet Schmitts Haltung während seiner Nürnberger Inhaftierung unmittelbar nach dem Kriege. Darüber hinaus wird immer wieder der Versuch unternommen, durch Portraits von Zeitgenossen, Gegnern und Anhängern auch die persönliche und politische Umwelt von Schmitt einzufangen, um zu einem möglichst plastischen Bild zu gelangen. Zahlreiche Vergleiche, etwa mit Autoren aus dem katholischen Lager oder Vertretern der »konservativen Revolution«, tragen dazu bei, Schmitts Ideen nach vielen Seiten hin Profil zu verleihen.

Wenn an Benderskys Werk dennoch Kritik geübt werden muß, so deshalb, weil es allzu umstandslos Schmitts Selbstinterpretation übernimmt, wie sie in einer treffenden, von Joseph Pieper mitgeteilten und von Schmitt später bestätigten Anekdote zum Ausdruck kommt. Als Schmitt im April 1945 von sowjetischen Truppen verhaftet und nach seiner Beziehung zum Nationalsozialismus gefragt wurde, verglich er seine Rolle mit derjenigen, die der Naturwissenschaftler Max von Pettenkofer in einem Experiment eingenommen hatte. Um seine These zu belegen, daß für den Ausbruch einer Infektion die allgemeine Anfälligkeit einer Person wichtiger sei als der auslösende Bazillus, hatte Pettenkofer vor den Augen seiner Studenten ein Glas Wasser mit einer Kultur von Cholera-bakterien getrunken und dies unbeschadet überstanden. Er selbst, so Carl Schmitt, habe nichts anderes getan: Er habe von dem Nazi-Bazillus getrunken, aber er habe sich nicht infiziert.

Auf den ersten Blick scheint nun Bendersky dieser Selbstinterpretation zu widersprechen, indem er detailliert nachweist, wie Schmitt diesen Bazillus nicht nur einmal, sondern mehrfach und in immer höheren Dosen zu sich genommen hat, mit der Folge, daß allmählich aus bloßer Kollaboration eine weitgehende Übernahme nationalsozialistischer Ideologeme wurde, die Schmitts Denken durchaus nicht unberührt ließ: so z. B. in dem berüchtigten Artikel »Der Führer

schützt das Recht⁴ von 1934 (DJZ, Jg. 39, 1934, S. 945–950), in dem die Liquidierung der SA-Führung gerechtfertigt wurde, so in der öffentlichen Verteidigung der Nürnberger Rassengesetze von 1935, so in zahlreichen Konzessionen an den herrschenden Antisemitismus, der in Schmitts Schriften nach 1934 eine auch theoriestrategisch immer zentralere Rolle einnahm (DJZ, Jg. 41, 1936, S. 1193–1199). Auch an der engen Affinität der von Schmitt nach 1937 entworfenen Großraumtheorie zu nationalsozialistischen Hegemonie- und Eroberungsplänen lässt Bendersky keinen Zweifel.

Sieht man indessen genauer zu, so wird klar, daß diese Darstellung sich vollständig in Einklang mit Schmitts Selbstinterpretation befindet. Die Geschichte nämlich, die Bendersky entwirft, ist ausschließlich die eines *persönlichen* Versagens: Nachdem er einmal begonnen habe, mit dem Regime zu kollaborieren, habe Schmitt, teils aus Eitelkeit und Opportunismus, teils aus berechtigter Angst um seine persönliche Sicherheit, immer mehr Zugeständnisse machen müssen, die ihn immer weiter von seinem ursprünglichen Ansatz entfernten (217); seine Schriften und Handlungen nach 1933 seien in der Tat sträflich und offenbarten eine persönliche Schwäche in bezug auf moralische Prinzipien (282). Schmitt selbst hat in der Befragung durch Robert Kempner eine ähnliche Selbstkritik geäußert, als er auf die Frage, ob er nicht beschämmt sei über das, was er unter den Nazis geschrieben habe, antwortete: »Heute, sicherlich . . . Es ist zweifellos schrecklich. Nichts anderes kann darüber gesagt werden« (269).

Wie bei Carl Schmitt dient jedoch auch bei Bendersky die Inkulpation des Individuums Schmitt vor allem der Exkulpation des Theoretikers Schmitt. Benderskys These ist, daß Schmitt trotz aller tadelswerten Kompromisse im Dritten Reich »weder den Weg für die Nazis bahnte oder deren ideologische Überzeugungen teilte, noch die rechtlichen Grundlagen für den Nazistaat lieferte, wie oft behauptet wird . . . Seine Werke sollten in dem Kontext beurteilt werden, in dem sie geschrieben wurden; man kann nicht nur die Weimarer Republik durchforsten, um einige vermeintliche Wurzeln dessen zu finden, was er während des Dritten Reichs schrieb. Es ergäbe ein völlig verzerrtes Bild einer bedeutenden historischen Gestalt, wenn man es zuließe, daß Schmitts Kollaboration alle

anderen Aspekte seines Lebens und Werkes überschattete« (282).

Damit macht sich Bendersky nun allerdings zum Verfechter einer Interpretation, die im Ergebnis auf eine vollständige Rehabilitation von Schmitts Weimarer Schriften hinausläuft. Nach Bendersky waren diese weder irrationalistisch noch nihilistisch; sie entbehrten jedweder völkischen Züge und vollends jener anti-modernistischen und antiintellektuellen Elemente, die zum Gemeingut der deutschen Rechten in dieser Zeit gehörten (58 f.). Schmitt, so die Behauptung, sei kein Gegner der Weimarer Verfassung gewesen und ebensowenig ein Feind der Republik (96); seine Haltung sei im Gegenteil die eines »Verunfrühpatrioten« gewesen, wie sie auch andere »Konservative« wie Max Weber (?!) und Friedrich Meinecke an den Tag gelegt hätten (58, 73). Zwar habe Schmitt sich stets am Ideal eines starken Staates orientiert und dementsprechend auf eine Stärkung der Stellung des Reichspräsidenten hingearbeitet. Gleichzeitig habe er sich jedoch gegen jede Änderung der Weimarer Verfassung eingesetzt und diese bis zum letzten Augenblick gegen ihre Feinde auf dem linken und rechten Flügel des politischen Spektrums verteidigt (137 f., 150). In seinem Bemühen um Stabilisierung und Sicherung des republikanischen Verfassungsstaates habe er darüber hinaus eine Reihe von Ideen entwickelt, die nach dem Zweiten Weltkrieg für das Grundgesetz der Bundesrepublik und dessen Konzept einer wehrhaften Demokratie richtungweisend geworden seien (283 ff.).

Diese Argumentation enthält viel Wahres, und doch ist es nur die halbe Wahrheit. Wahr ist in der Tat, daß sich in Schmitts Schriften vor 1933 nicht der leiseste Hinweis auf eine Option für den Nationalsozialismus oder eine Kanzlerschaft Hitlers findet; und wahr ist auch, daß völkische, rassistische und antisemitische Gedanken in ihnen keinen Platz haben. Man kann schließlich auch der Feststellung zustimmen, daß Schmitts Rekurs auf den »Hüter der Verfassung« trotz der verfassungsrechtlich nicht unproblematischen Begründung den Rahmen der WRV jedenfalls nicht grundsätzlich sprengte, wie etwa die in eine durchaus ähnliche Richtung weisenden Überlegungen von Hugo Preuss in dieser Zeit erkennen lassen (78). Äußerst bedenklich aber wird es, wenn dies, wie bei Bendersky, dazu führt, daß sämtliche Argumente, die Schmitt gegen die Weimarer Verfassung und

die durch sie begründete politisch-rechtliche Ordnung ins Feld geführt hat, entweder heruntergespielt oder völlig ausgeblendet werden. Schmitt hat nicht ›die Weimarer Verfassung verteidigt, er hat sie, namentlich in ›Legalität und Legitimität, in zwei Teile gespalten, von denen der zweite keineswegs, wie Bendersky meint, als Interpretationsfolie für den ersten, sondern als Ausgangspunkt für eine *neue* Ordnung, eine »Neugestaltung der Verfassung« (Legalität und Legitimität (1932), Berlin 1968, 97) dienen sollte. Für Schmitt enthielt dieser zweite Teil mit seinen materiell-rechtlichen Schutzbestimmungen eine »zweite Verfassung«, die in konstruktivem Widerspruch zu den wertneutralen und bloß formellen Regelungen des ersten Teils stand, d. h. gerade jenes Teils, in dem mit der Verankerung des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates das eigentliche Unterscheidungsmerkmal der Weimarer Republik gegenüber der konstitutionellen Ordnung des Zweiten Kaiserreiches lag. Eine Strategie der Verfassungsfortbildung »along the lines of its inner consistencies«, wie Bendersky sie Schmitt unterstellt (151), entbehrt angesichts dieses Gegensatzes jeglicher Grundlage: Nicht die innere *Konsistenz* der Weimarer Verfassung bildete den Ausgangspunkt von Schmitts Bemühungen, sondern ihre *Inkonsistenz*, ihr unversöhnlicher Widerspruch, der zur Entscheidung für einen der beiden Hauptteile drängte: Rechtslehre und Rechtspraxis, heißt es in ›Legalität und Legitimität, stünden vor der Wahl, entweder die Wertneutralität des organisatorischen Teiles oder aber das inhaltliche ›Sinnssystem‹ des zweiten Verfassungsteiles preiszugeben. »Zwischen der prinzipiellen Wertneutralität des funktionalistischen Legalitätssystems und der prinzipiellen Wertbetonung inhaltlicher Verfassungsgarantien gibt es keine mittlere Linie« (49).

Eine der größten Schwächen von Benderskys Arbeit besteht darin, daß sie über dem Nachweis von Schmitts Loyalität gegenüber der Weimarer Verfassung diejenigen Theorieelemente unbelichtet läßt, die für Schmitts Entscheidung in diesem Konflikt maßgeblich sind und m. E. auch die Brücke zu seinen nationalsozialistischen Texten darstellen. Bendersky stellt zwar richtig heraus, daß die Fixierung auf den starken Staat ein wesentliches kontinuitätsstiftendes Element in Schmitts Theoriebildung darstellt, und er weist ebenso zutreffend auf die nationalisti-

schen Züge in diesem Denken hin. Für eine systematische Analyse werden diese Hinweise jedoch nicht fruchtbar gemacht, obwohl gerade der ausgeprägte Politizismus und Nationalismus nicht nur Schmitts Distanz zur Weimarer Republik, sondern auch seine Akkommodation an das NS-Regime zu erklären vermag.

Während die WRV mit ihrer Akzentuierung parlamentarisch-experimenteller Formen der Willensbildung weitgehend dem erreichten Grad gesellschaftlicher Differenzierung Rechnung trug, orientierte sich Schmitt durchgängig an Vorstellungen der nationalen Identität und Homogenität, die ihre Wurzel weniger in einer Übernahme der (rationalistischen) volonté générale Rousseaus, als vielmehr in einem Nachklang der ›Ideen von 1914‹ hatten und beispielsweise auch in Max Webers Definition der Nation als einer durch den Ernst des Todes gestifteten Schicksalsgemeinschaft zu finden sind. Entgegen der Behauptung Benderskys, daß Schmitt »was not advocating any irrational political philosophy, but presenting a stark, realistic, and rational analysis of political behavior« (92), muß darauf insistiert werden, daß Schmitt seine gesamte intellektuelle Energie auf den Nachweis des Primats solcher irrationaler Entitäten richtete: so in seiner ›Politischen Theologie‹ (1922), die die selbständige Bedeutung der Dezision herausstellt und diese als transzendentes, außer-rationales Moment bestimmt; so im ›Begriff des Politischen‹ (1928), wo der liberalen Negation des Politischen die äußerste Intensität des Freund-Feind-Gegensatzes entgegengesetzt wird; und so vor allem in der Lehre vom ›pouvoir constituant‹, in der I. Maus nicht zu Unrecht das geheime Zentrum der politischen Theorie Carl Schmitts gesehen hat (Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus, München 1976). Was, wenn nicht eine irrationalistische Aushebelung des bürgerlichen Verfassungsstaates ist es, wenn in der Schrift über die ›Diktatur‹ das Volk, die Nation, als »Urkraft alles staatlichen Wesens« beschworen wird, aus deren »unendlichem, unfaßbarem Abgrund« immer neue Formen entstehen, »die sie jederzeit zerbrechen kann und in denen sich ihre Macht niemals definitiv abgrenzt« (Die Diktatur (1924), Berlin 1964, 142)? Was, wenn nicht eine Negation aller rationalen Vermittlungen ist es, wenn dem verfassungsgebenden Willen des Volkes zugleich alle Momente der Deliberation, der

Auseinandersetzung mit Vernunftgründen abgesprochen und die grundlegenden Entscheidungen auf ein Ja oder Nein reduziert werden (Verfassungslehre (1928), Berlin 1970, 84)? So wenig man Carl Schmitt aus der bürgerlichen Rechtstheorie herausnehmen kann, so sehr seine Theorie auch ein Stück Dialektik der Aufklärung austrägt, so wenig geht es doch an, ihn zum Vernunftrepublikaner hochzustilisieren.

Nein, Schmitt ist nicht nur der hellsichtige und fast schon prophetische Diagnostiker, der die reale Krise der Institutionen bloß beschreibt und am Ende keinen anderen Ausweg mehr weiß, als sie mithilfe eines autoritären Präsidialkabinetts zu bewältigen. Seine tiefste (und durchaus diskutabale) Überzeugung ist vielmehr seit Beginn der Weimarer Republik, daß das Zeitalter der Diskussion, das Zeitalter des liberalen Gesetzgebungsstaates vorüber ist und eine Epoche begonnen hat, in der es um den weltgeschichtlichen Entscheidungskampf zwischen Revolution und Gegenrevolution geht. Da die Revolution, wie er in der Schrift über »Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus« vermerkt, den rationalistischen Glauben der Aufklärung beerbt und damit ein von der historischen Entwicklung überholtes Prinzip verteidigt, stellt sich Schmitt entschlossen auf die Seite der Gegenrevolution, die Seite des Maistres und Donosos; und da er genau weiß, daß ein bloß konservatives Beharren auf der Autorität des Staates in einer Zeit des Bürgerkrieges und der blutigen Auseinandersetzung nicht ausreicht, stellt er sich zugleich auf die Seite des neuen Mythos, den er in den nationalen und nationalistischen Bewegungen verkörpert sieht. Schmitt feiert schon 1923, was Bendersky übergeht, den italienischen Faschismus als die neue, dem marxistischen Klassenkampfmythos überlegene Kraft und würdigt Mussolini als denjenigen, der das Prinzip der politischen Wirklichkeit ausgesprochen habe (Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus (1923), Berlin 1969, 88 f.); sechs Jahre später, in einer Besprechung des Buches von Beckerath, wiederholt er seine Reverenz vor dem Faschismus, der »mit Hilfe einer geschlossenen, ordensmäßigen Organisation« die Suprematie des Staates wiederhergestellt habe (Schmollers Jb., Bd. 53, 1929, S. 107–113). Der Faschismus, so verkündet Schmitt unmißverständlich, stehe nicht zur Demokratie im Gegensatz, sondern nur zur libera-

len Auflösung der echten Demokratie. Gewiß ist der italienische Faschismus nicht ohne weiteres mit dem Nationalsozialismus gleichzusetzen, gewiß äußert Schmitt auch Vorbehalte gegen eine einfache Übertragung des italienischen Modells auf Deutschland. Die kritiklose Bereitschaft indes, mit der er diesen Bundesgenossen begrüßt, das zynische Schweigen, mit dem er die Opfer dieses historischen Experimentes bedenkt, kündigen bereits an, wie weit dieser Hüter der Verfassung um der Einheit und Homogenität der Nation willen zu gehen bereit war: bis zur Liquidierung des innerstaatlichen Feindes, wie sie die *squadre d'azione* dem liberalen Europa vorexerzierten. Das Jahr 1933 mag daher eine Zäsur im Denken und Handeln Carl Schmitts gewesen sein – jedoch bestensfalls in dem Sinne, in dem zwei eine Zäsur zwischen eins und drei ist.

Indem Bendersky diese »dunkle« Seite von Schmitt nahezu völlig ausklammert, begeht er den umgekehrten Fehler wie Volker Neumann (Der Staat im Bürgerkrieg, Ffm 1980), der – auf einem freilich ungleich höheren Niveau der theoretischen Durchdringung – primär die irrationalen, dem Weimarer Positivismus entgegengesetzten Elemente in Schmitts Theorie herausgestellt hat (vgl. meine Rez. KJ 3/1982, S. 310 ff.). Beide Bücher, die zur selben Zeit und gänzlich unabhängig voneinander entstanden sind, zeigen, zu welch konträren Ergebnissen man selbst heute noch, nach über einem halben Jahrhundert der intensiven Auseinandersetzung mit Schmitt, kommen kann; beide zeigen aber auch, wie unbefriedigend solche einseitigen, in letzter Instanz nicht über die diversen Selbstinterpretationen von Schmitt hinausgelangenden Lektüren bleiben müssen. Mehr denn je ist eine Lektüre gefordert, die nicht den lichten gegen den dunklen Schmitt oder umgekehrt ausspielt, sondern das einheitsstiftende Moment dieser Theorie herausarbeitet, mehr denn je bedarf es einer Interpretation, die die enge Verklammerung der geschichtsphilosophischen und verfassungsrechtlichen Dimensionen dieses Werkes thematisiert und seine Beziehung zur Entwicklungsdynamik der bürgerlichen Gesellschaft und deren Selbstreflexion deutlich macht. Es spricht viel dafür, die Auseinandersetzung mit Schmitt von der zeitgeschichtlichen Ebene wieder auf die systematische Ebene zu verlagern.

Stefan Breuer