

Luca Reermann:

Gott und Staat bei Hans Kelsen und Carl Schmitt

2024 | Arbeitspapier | Erstveröffentlichung

Verfügbar unter: <https://doi.org/10.47952/gro-publ-191>

Zitationsvorschlag:

Reermann, Luca: *Gott und Staat bei Hans Kelsen und Carl Schmitt*. Georg-August-Universität Göttingen, 2024. Göttinger E-Papers zu Religion und Recht 26. doi: 10.47952/gro-publ-191.

Dieser Text wird unter einer Creative Commons - Namensnennung 4.0 International Lizenz (CC BY-NC-ND 4.0) zur Verfügung gestellt. Informationen zu dieser Lizenz finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de/> abrufbar.

Erschienen in der Reihe

Göttinger E-Papers zu Religion und Recht (GöPRR)

ISSN: 2194-2544

Herausgeber der Reihe

Prof. Dr. Hans Michael Heinig

Georg-August-Universität Göttingen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchenrecht

Kirchenrechtliches Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Göttingen

Abstract: Hans Kelsen wie Carl Schmitt griffen beide in ihren staatsrechtlichen Ausführungen auf theologische Argumente zurück. Die analoge Betrachtung von Gott und Staat bot ihnen staatsrechtliche Erkenntnis. Um diesen Rückgriff auf die Theologie vollumfänglich verständlich zu machen, zeichnet der folgende Beitrag zuerst mit der herrschenden Staatslehre im Kaiserreich die Ausgangslage nach, vor der Kelsen und Schmitt das theologische Argument bemühten. Erst danach kann eine umfassende Darstellung der Erkenntnis- und Ideologiekritik Kelsens sowie Schmitts Politischer Theologie erfolgen. Vor dem Hintergrund des verschiedenen Gebrauchs theologischer Argumente lassen sich zudem einerseits das unterschiedliche Verständnis von der Jurisprudenz bzw. ihrem Inhalt aufzeigen und andererseits der Konflikt zwischen Kelsen und Schmitt auch in seiner biografischen wie zeitgeschichtlichen Dimension spiegeln.

Schlagwörter Carl Schmitt, Hans Kelsen, Politische Theologie, Reine Rechtslehre, Staat und Recht, Ausnahmezustand, Religionsverfassungstheorien, Antisemitismus

Gott und Staat bei Hans Kelsen und Carl Schmitt*

Luca Reermann, Göttingen

A. Einleitung

Die Erklärung politischer Ordnungen erfolgte jahrtausendlang auf dem Boden theologischer Vorstellungen. Dies änderte sich zwar vordergründig als die Theoretiker des 17. Jahrhunderts versuchten, politische Ordnungen rational zu erklären, doch theologische Implikationen haben das Denken über den Staat nie ganz verlassen.¹ Das Nachdenken über Gott vermag also weiterhin Erkenntnis über den Staat zu geben. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts machten sich zwei Staatsrechtler, Hans Kelsen und Carl Schmitt, diese Erkenntnis zu eigen. Beide fanden unabhängig voneinander zum Verhältnis von Gott und Staat und zogen jeweils unterschiedliche Einsichten daraus.² Die vorliegende Arbeit geht ihren Gedankensträngen nach und versucht sie in einen erhellenden Kontext zu stellen. Im Zuge dessen wird mit der herrschenden Staatslehre des Kaiserreiches die Ausgangslage der Auseinandersetzung dargestellt, darauffolgend werden die Positionen der beiden Denker erläutert. Diese Positionen werden im anschließenden Abschnitt einer kritischen Auseinandersetzung gegenübergestellt. Den letzten Teil bildet eine biografische-zeitgeschichtliche Kontextualisierung, die Schnitt- und Streitpunkte von Kelsen und Schmitt offenlegen soll.

B. Theologische Argumente in der Staatsrechtslehre

Kelsen und Schmitt bedienten sich beide der Theologie, um staatsrechtliche Argumente zu formulieren. Dabei bildeten sie ausgehend von der gleichen Prämisse verschiedene Schlussfolgerungen. Zuvorderst gilt es jedoch darauf zu blicken, vor welchem Hintergrund diese Prämisse gefunden und genutzt wurde.

* Studienarbeit im Rahmen des Seminars „Religionsverfassungstheorien“ im Wintersemester 2023/2024

¹ Vgl. E. W. Böckenförde, Politische Theorie und politische Theologie, in: Der Fürst dieser Welt, hrsg. v. J. Taubes, 1985, S. 16.

² Vgl. V. Neumann, Theologie als staatsrechtswissenschaftliches Argument, Der Staat, 2008, S. 163 (180) (im Folgenden zitiert als: Theologie).

I. Die Staatslehre im Kaiserreich

Auch wenn die erste Thematisierung des Verhältnisses von Gott und Staat durch beide Denker schon zum Ende des Kaiserreiches bzw. dem Beginn des großen Krieges erfolgt ist, sind ihre wichtigsten Werke diesbezüglich auf die frühen 1920er Jahre zu terminieren.³ Sowohl bei Kelsen als auch bei Schmitt ging es auch um eine Konfrontation mit der bisherigen Staatslehre.

1. Staat und Recht als Problem

„Alles Recht wird zu solchem nur dadurch, daß es [...] auch die Staatsgewalt bindet“⁴. Der Staat sollte also Rechtsstaat sein, doch die profilierten Autoren des Kaiserreiches bescheinigten ihm eine eigene unabhängige Macht.⁵ Gerber sprach von einer „Naturkraft, welche im Staate [...] ursprünglich enthalten ist“⁶. Auch für Laband gab es „keinen höheren Willen im Staate als den des Souveräns“⁷. Die Staatslehrer gingen damit zwar von einer Herrschaft des Rechts aus, doch in ihrer Lehre finden sie für diese Herrschaft neben dem Staat keinen Platz. Vielmehr kreierte sie durch die nebeneinanderstehenden Gewalten einen paradoxen „Gewaltdualismus“⁸. Jellineks Versuch die Erkenntnis des Staates in zwei Seiten, sozial und juristisch, aufzuteilen, löst diese Paradoxie nicht auf, wenn er letztlich doch von einer „ursprüngliche[n], rechtlich von keiner anderen Macht abgeleitete[n] Macht“ des Staates ausgeht.⁹ Somit blieb das Problem: Der Staat soll eine eigene unabhängige Macht und doch auch Rechtsstaat sein.¹⁰ Wie kann eine solche Naturkraft dem Recht unterworfen sein?

³ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat, in: Religion und Politik, hrsg. v. M. Walther, 2004, S. 248.

⁴ *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1960, S. 478.

⁵ Vgl. *H. Krabbe*, Die Lehre von der Rechtssouveränität, 1906, S. 120 (im Folgenden zitiert als: Rechtssouveränität).

⁶ *C. F. v. Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Auflage 1880, S. 19 f.

⁷ *P. Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage 1911, S. 39.

⁸ *H. Krabbe*, Rechtssouveränität (Fn. 5), S. 120.

⁹ *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 4), S. 180.

¹⁰ Vgl. *V. Neumann*, Theologie (Fn. 2), S. 163 (166).

2. Die Selbstverpflichtung des Staates

Über seine Zwei-Seiten-Lehre hinaus versuchte Jellinek diese Frage zu beantworten. Seine Selbstverpflichtungslehre ist die wirkmächtigste Antwort der damaligen Staatslehre auf das Problem des Rechtsstaats. Jellinek geht davon aus, dass, analog der moralischen Verpflichtung des Individuums auf Basis der Vernunft, eine Selbstbindung des Staates an das Recht besteht.¹¹ Dies werde ermöglicht durch einen Gleichlauf von moralischer und Rechtspflicht in Bezug auf den Pflichtbegriff.¹² Doch auch durch diesen Kunstgriff durchdringt Jellineks Lösung nicht das Wesen der staatlichen Macht¹³, vielmehr hält er an der Grundannahme fest, dass der Staat dem Recht vorausgeht.¹⁴ Somit blieb die Selbstverpflichtungslehre in ihrem historischen Kontext verhaftet: Das monarchische Staatsprinzip bedingt eine grundsätzliche Ungebundenheit der Staatsgewalt.¹⁵ Der Staat ist nur dank Kaisers Gnaden Rechtsstaat. Die Frage „nach dem Rechtsgrunde der Staatsgewalt und dem Wesen des Staates“ wurde bewusst nicht gestellt.¹⁶ Doch das Problem des Rechtsstaats verlangte weiterhin nach einer Lösung.

3. Kelsens Ausgangslage

An diese Problematik knüpft Hans Kelsen an: Die Selbstverpflichtungslehre Jellineks überzeugt ihn nicht. Er unterscheidet Rechtspflicht von moralischer Pflicht mithilfe des Begriffs des Zwangs, weshalb der Gleichlauf von moralischer und rechtlicher Pflicht nicht möglich sei.¹⁷ Kelsen weist auf die Sackgasse hin, in die eine Parallelisierung von Autonomie des Individuums und Selbstverpflichtung des Staates führen müsse: Selbstverpflichtung als Motivationsprozess verstanden, bedinge eine Kausalität und schließe das Vorliegen von Autonomie

¹¹ Vgl. ebd. S. 166 f.

¹² Vgl. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre (Fn. 4), S. 481.

¹³ H. Krabbe, Rechtssouveränität (Fn. 5), S. 121.

¹⁴ Vgl. C. Schönberger, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997, S. 234.

¹⁵ Vgl. V. Neumann, Theologie (Fn. 2), S. 169.

¹⁶ Vgl. P. Laband / B. Schlüter, Staatsrechtliche Vorlesungen, 2004, S. 93 f.

¹⁷ Vgl. H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Auflage 1923, S. 399 ff.

aus.¹⁸ Er erkennt die im Begriff der Rechtspflicht enthaltene Unmöglichkeit der Selbstbefreiung und damit auch die Kraftlosigkeit der Selbstverpflichtung.¹⁹ Wenn Kelsen die Rechtspflicht mit dem Merkmal des Zwangs charakterisiert, ist die Rechtspflicht nicht mit der Freiwilligkeit vereinbar. Er stößt sich somit zwangsläufig an Jellineks Konzeption der Selbstverpflichtung. Diese Auseinandersetzung bietet ihm einen Startpunkt für die Kritik an der Staatslehre des Kaiserreichs. Seine Kritik unterfüttert Kelsen mit einer potenten Analogie: Er beobachtet einen Gleichlauf zwischen theologischem und staatsrechtlichem Denken. Mit dieser Beobachtung fordert Hans Kelsen im frühen 20. Jahrhundert die tradierte Staatslehre heraus.

II. Erkenntnis- und Ideologiekritik Hans Kelsens

Kelsens Kritik gliedert sich in mehrere Schritte: Er beobachtet das genannte Gleichnis, um auf ihrer Basis dann erkenntnis- wie ideologiekritische Positionen zu formulieren.

1. Die Analogie im Denken über Gott und Staat

Kelsen entdeckt die Analogie einerseits in verschiedenen zeitlichen Etappen und erarbeitet dabei andererseits unterschiedliche Aspekte, die den Gleichlauf im Denken über Gott und Staat aufzeigen.

a) Gut und Böse/Recht und Unrecht

1913 beobachtet er erstmals eine Parallele: In beidem finde ein „ähnliches Denkbedürfnis seine Befriedigung“²⁰. Die Rechtsordnung als einheitlicher Staatswille entspreche der Idee eines einheitlichen Gottes. Damit geht für Kelsen ein Problem einher: Der Widerspruch der Sünde Gottes entspricht dem des staatlichen Unrechts.²¹ Recht und Unrecht müssten in einer Person, der des Staates, zusammenfinden. Um die Analogie zu vollenden, muss Kelsen allerdings nicht nur das Problem parallelisieren, sondern auch die Lösung. Dies gelingt ihm 1913

¹⁸ Vgl. ebd. S. 403.

¹⁹ Vgl. ebd. S. 430.

²⁰ H. Kelsen, Über Staatsunrecht [1913], in: Die Wiener rechtstheoretische Schule, Bd. 1, hrsg. v. H. Klecatsky, R. Marcic u. H. Schambeck, 1968, S. 964.

²¹ Vgl. V. Neumann, Theologie (Fn. 2), S. 170.

noch nicht.²² Anfang der 1920er Jahre stellt er sich wieder die Frage der göttlichen Sünde/des staatlichen Unrechts: „Das System des Rechts kann nicht auch dessen Negation, das Unrecht, das System Gottes nicht zugleich dessen Negation, die Sünde umfassen“²³. Deshalb muss eine Umdeutung erfolgen und so ist das Unrecht nur als Bedingung für den Eintritt einer Rechtsfolge zu verstehen. Das Unrecht bedingt das Recht und ist dem Staatswillen zurechenbar. Dies entspricht der theologischen Lösung, die das Böse als Voraussetzung des Guten unter den göttlichen Willen subsumiert.²⁴ Kelsen zeigt so, wie Theologie und Staatslehre durch eine Umdeutung Systemeinheit herstellen.

b) Die Psychologie des Sozialen

Im Zuge des Wiederaufgreifens der Analogie analysiert Kelsen eine Parallele im grundsätzlichen Wirken von Religion und Staat. Dabei beschreibt er die psychologische Vergleichbarkeit der Erfahrung von Gott und Staat: „[D]as Wesen des sozialen Erlebnisses [bildet] ein religiöses Moment“²⁵. Dies sieht Kelsen darin begründet, dass das Individuum sich als „ein unselbstständiger Teil eines Ganzen erlebt“²⁶, wobei dieses Ganze, von dem das Individuum sozial abhängig ist, wiederum selbst einer höheren Autorität verpflichtet ist.²⁷ Kelsen erkennt ein Funktionsmuster der Religion wieder: Auch in dieser erlebt sich das Individuum zugleich als zugehörig und abhängig von einem höheren Ganzen.²⁸ Das Individuum erlebt durch die Vergöttlichung Befriedigung seines Instinkts zur Selbstentäußerung.²⁹ Durch die Einreihung in ein Ganzes wird dem Individuum zudem dessen Machtanspruch zuteil. Der eigenen Unterwerfung folgt somit die eigene Ermächtigung, denn mit der Unterordnung geht die Erhöhung

²² Vgl. *H. Kelsen*, Über Staatsunrecht (Fn. 20), S. 971 f.

²³ *H. Kelsen*, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922, S. 235.

²⁴ Vgl. ebd. S. 235 ff.

²⁵ *H. Kelsen*, Gott und Staat [1922], in: Aufsätze zur Ideologiekritik, hrsg. v. E. Topitsch, 1964, S. 33.

²⁶ Ebd. S. 29.

²⁷ Vgl. ebd. S. 30.

²⁸ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 249.

²⁹ Vgl. *H. Kelsen*, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 250.

des Ganzen einher.³⁰ Insofern besteht ein Dualismus von Selbstunterwerfung und Selbsterhöhung des Individuums innerhalb der „Psychologie des Sozialen“³¹. Kelsen sieht das Individuum vor der Aufgabe, mit diesem Dualismus kognitiv umzugehen. Da er eine Gleichartigkeit des religiösen und sozialen Empfindens konstatiert, muss auch der Umgang des Individuums mit dieser Erfahrung gleichlaufen.³² Hierdurch markiert Kelsen eine Parallele in der Wirkungsweise von Religiösem und Sozialem, die sich zwangsläufig auch im Verhältnis von Theologie und Staatslehre niederschlagen muss.

c) Wunderglaube als Pointe der Analogie

Kelsens entscheidende Parallele ist die des Wunderglaubens. Im Wunder erkennt er eine Aushebelung der Naturgesetze; eine Ausnahme von der eigentlichen Ordnung, um Platz zu schaffen für eine höhere Gewalt.³³ Hierin liegt für Kelsen das „charakteristische Moment der Theologie“, er identifiziert im Wunderglauben die „theologische Methode“³⁴. Das Wunder ermöglicht es der Theologie eine transzendente Macht, Gott, als innerhalb einer von ihr ausgehenden Ordnung, der Natur, zu verstehen. Im Normalzustand zeigt sich die natürliche, in der Ausnahme die göttliche Ordnung. Der Wunderglaube ermöglicht so der Theologie das „Operieren mit zwei Ordnungen“³⁵. Es zeigt sich der „Dualismus von Gott und Welt“³⁶.

Das Phänomen des Wunders findet Kelsen auch in der Staatslehre wieder: Indem die Staatslehre außerrechtliche Akte, die juristisch eigentlich nicht existent sind, trotzdem als Akte des der Rechtsordnung transzendenten Staat begreift, wird das „Rechtswunder“ geschaffen.³⁷ An dieser Stelle operiert die Staatslehre nicht mehr mit der Rechtsordnung, sondern greift auf ein „überrechtliche[s] System eines meta- oder superrechtlichen Staates“ zurück.³⁸ Die Staatslehre will damit „das rechtlich Unbegreifliche dennoch [...] begreiflich machen“³⁹ und

³⁰ Vgl. *H. Kelsen*, Gott und Staat (Fn. 25), S. 35 f.

³¹ Ebd. S. 35.

³² Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 250.

³³ Vgl. *H. Kelsen*, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (Fn. 23), S. 246.

³⁴ Ebd.

³⁵ Ebd.

³⁶ Ebd. S. 235.

³⁷ Vgl. ebd. S. 246.

³⁸ Vgl. *H. Kelsen*, Gott und Staat (Fn. 25), S. 49 f.

³⁹ Ebd. S. 50.

arbeitet somit, wie die Theologie, mit zwei verschiedenen Ordnungen. Im Wunder zeigt sich für Kelsen das „Systemproblem“ der Theologie, welches er im Dualismus von Gott und Welt findet.⁴⁰ In der Staatslehre erkennt er auch einen solchen Dualismus, den von Rechtsordnung und dem „metarechtlichen Machtphänomen[]“⁴¹ des Staates. Diese Dualismen werden jeweils durch ein Wunder, das Natur- und das Rechtswunder, einheitlich zusammengedacht. Kelsens Schlussfolgerungen aus dieser Parallele werden noch aufzuzeigen sein. Er beschreibt weitere Parallelen, um seine Analogie zu beglaubigen: Die theologische Seelenlehre vergleicht er mit der juristischen Theorie der Person als Rechtssubjekt, den Atheismus stellt er dem Anarchismus gegenüber.⁴² Seine Grundannahme, „dass die Lehre vom Staate [...] ganz auffallende Übereinstimmungen mit der Lehre von Gott, der Theologie aufweist“⁴³ sieht er durch die Pointe des Wunderglaubens verifiziert. Auf der Basis der Analogie von theologischem und staatsrechtlichem Denken formuliert Kelsen seine dezidierte Kritik an der bisherigen Staatslehre.

2. Erkenntnistheoretische Kritik

Kelsen geht es nicht darum, der Staatslehre den Vorwurf des christlichen Denkens zu machen, er weist nur auf vergleichbare Denkmuster hin. Darin liegt auch kein Vorwurf an die christliche Theologie, sondern eine Infragestellung des Erkenntnisgewinns der hiesigen Staatslehre.⁴⁴ Er will eine kritische Betrachtung der Theologie auf die Jurisprudenz übertragen, denn „deren Probleme [lassen sich] erst in diesem Lichte [...] ganz enthüllen“⁴⁵.

a) Ordnung und Einheit

Die etablierte Analogie nutzt Kelsen vor allem in Bezug auf eine staatsrechtliche Theorie: Er stellt der Menschwerdung Gottes die Selbstverpflichtung des Staates gegenüber.⁴⁶ Beide Phänomene bergen für Kelsen ein erkenntnistheoretisches Problem, das er in einem inneren

⁴⁰ Vgl. *H. Kelsen*, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 245.

⁴¹ Ebd. S. 246.

⁴² Vgl. *H. Kelsen*, Gott und Staat (Fn. 25), S. 52 f.

⁴³ Ebd. S. 38.

⁴⁴ Vgl. *H. Dreier*, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Auflage 1990, S. 217 (im Folgenden zitiert als: Rechtslehre).

⁴⁵ *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925), hrsg. v. M. Jestaedt, 2019, S. 196.

⁴⁶ Vgl. ebd. S. 197.

Widerspruch verortet. Es sei nicht mit der Logik vereinbar zwei voneinander verschiedene Systeme in einer Erkenntnisphäre zusammenfassen. Dies aber tue die Theologie, wenn sie Gott und die Welt in einer Einheit und doch unabhängig voneinander denkt. Genauso handhabt die Staatslehre das Verhältnis von Staat und Recht.⁴⁷ Exakt wie Gott als Ursprung der Naturordnung sich in diese Ordnung durch die Menschwerdung, durch das Leben und Leiden Jesus Christus einreicht, wird der Staat qua Selbstverpflichtung zum Subjekt des Rechts und damit Teil der Rechtsordnung.⁴⁸ Das Machtphänomen Staat wird schließlich doch zum Recht, wenn auch mit einem Kunstgriff, der weiter von der vom Recht zu unterscheidenden, unbeschränkten Staatsmacht ausgeht.⁴⁹ So gelingt einerseits die Einheit der Rechtsordnung und andererseits bleibt die Möglichkeit des Rechtswunders bestehen; der unbeschränkten Staatsgewalt steht die Möglichkeit des außerrechtlichen Aktes mit überrechtlicher Legitimität weiter offen.⁵⁰ Kelsen analysiert mit großer Präzision das Grundproblem der doppelten Ordnungen innerhalb einer Einheit: Gott und Staat sollen Erzeuger von Natur wie Recht sein und doch in diese Ordnungen integriert werden. Hier identifiziert er den erkenntnistheoretisch problematischen Dualismus von Gott und Natur bzw. Staat und Recht.⁵¹ Doch ein solcher Dualismus sei eben nur in der Theologie möglich. Die Theologie behelfe sich mit „Vergewaltigungen der Logik“⁵². Was für die Theologie gilt, gilt entsprechend der Analogie auch für die Staatslehre: Kelsen fällt insofern ein hartes Urteil über den Erkenntnisgewinn der Staatslehre.

b) Staatslehre als Glaubensbekenntnis

Nunmehr greift Kelsen die Grundannahme der tradierten Staatslehre an: Dass der Staat dem Recht vorausgehe, sei nicht möglich. Erst die Rechtsordnung schaffe das staatliche Konstrukt. Dies löse auch Jellineks Zwei-Seiten-Lehre nicht, denn der als Einheit gedachte Staat könne nur Natur- oder Rechtsbegriff sein, nicht beides gleichzeitig.⁵³ Kelsen merkt an, dass

⁴⁷ Vgl. ebd.

⁴⁸ Vgl. *H. Kelsen*, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 227.

⁴⁹ Vgl. *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 45), S. 199.

⁵⁰ Vgl. *V. Neumann*, Theologie (Fn. 2), S. 171 f.

⁵¹ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 250.

⁵² *H. Kelsen*, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 227.

⁵³ Vgl. ebd. S. 117 f.

eine Erkenntnismethode ihr Objekt kreiert. Es liegt eine Abhängigkeit der Identität des Objekts von der Methode vor.⁵⁴ Da Kelsen Mängel an der Erkenntnismethode der Staatslehre ausmacht, kann er sich auch mit ihrem Erkenntnisobjekt nicht zufriedengeben: Der Staat kann somit keine vorrechtliche Machterscheinung sein. Wo Kelsen vorher einen Gleichlauf des Problems beobachtete, differenziert er nun bei der Rechtfertigung. Die Theologie steht zwar vor demselben erkenntnistheoretischen Dilemma, doch sie kann sich auf die „metalogische und transrationale Natur der letzten Begriffe“⁵⁵ berufen. Die Theologie kann ihr „Mysterium“ mit dem Übernatürlichen begründen, während die Staatslehre „vortäuschen muss, in der Sphäre des Rationalen zu bleiben“.⁵⁶ Sie operiert damit weder ganz in der Logik noch im Metalogischen; ihr Staatsbegriff bildet ein unhaltbares Spagat zwischen den Erkenntnis-sphären. Die Staatslehrer bildeten ihre Theorien ausgehend vom metarechtlichen Staatsbild, für das sie eine Erklärung finden mussten. Damit wird die wissenschaftliche Qualität der Staatslehre des Kaiserreiches fraglich.⁵⁷ Ihre vermeintliche Erkenntnis, der Staat als transzendentes Machtgebilde, erweist sich als reines Glaubensbekenntnis.

3. Die Ideologie hinter dem Dualismus von Staat und Recht

Kelsen belässt es nicht bei der Kritik der Erkenntnismethode, sondern geht weiter und fragt nach der Ideologie hinter diesem Staatsbegriff. Hans Kelsen, dem „Gesellschaft nur als Ideologie [begrifflich]“⁵⁸ wird, liegt die Ideologiekritik nahe. Er sieht die Ideologie des Staates immer deutlicher anstelle der Ideologie Gottes auftreten.⁵⁹ Es wirke wieder die Psychologie des Sozialen: Die Selbsterhöhung durch Selbstunterwerfung finde nun ihren alleinigen Fluchtpunkt im Staat. Der Staat diene den Machtbedürfnissen des Individuums.⁶⁰

⁵⁴ Vgl. ebd. S. 116.

⁵⁵ H. Kelsen, Über Staatsunrecht (Fn. 20), S. 972.

⁵⁶ H. Kelsen, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 227.

⁵⁷ Vgl. H. Kelsen, Gott und Staat (Fn. 25), S. 54.

⁵⁸ Ebd. S. 37.

⁵⁹ Vgl. H. Kelsen, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 250.

⁶⁰ Vgl. ebd.

Kelsen wirft den Staatslehrern vor, das Spiel mit den verschiedenen Staatsbegriffen diene politischen Interessen.⁶¹ Das Operieren mit zwei Ordnungen erlaube es je nach Belieben entweder mit dem Recht – also der Legalität – zu argumentieren oder sich auf die überrechtliche Legitimität des Staates zu berufen.⁶² Die traditionelle Staatslehre trennt dabei zuerst auf theoretischer Ebene Staat und Recht, doch formuliert um der systematischen Einheit willen ein „politische[s] Postulat“⁶³: Die moderne Rechtsordnung ist das Ergebnis einer historischen Entwicklung und damit nicht zwangsläufig gegeben.⁶⁴ Diese Deutung erhält den Staat als Machtfaktor, der im Ausnahmefall doch auch gegen die Rechtsordnung handeln kann. Der Staat verbleibt über der Rechtsordnung schwebend und kann diese bei entsprechender Interessenlage auch verneinen.⁶⁵ Die Selbstverpflichtung deckt damit nur den Normalfall ab: So lange möglich soll der Staat als Rechtsordnung gedacht werden, doch dies ist keine Notwendigkeit, vielmehr nur eine politische Möglichkeit.⁶⁶ So verbleibt eine Allmacht des Staates in Bezug auf das Recht analog der göttlichen Allmacht in der Natur.⁶⁷ Insofern hat die Selbstverpflichtungslehre einen ideologische Zweck: Sie tritt an die Stelle metaphysischer Erklärungsmuster und verleiht dem Staat einen legitimatorischen Unterbau.⁶⁸ Kelsen vermag hier Ideologie hinter dem Schleier der Wissenschaftlichkeit zu erkennen. Diese Ideologie ist die „monarchisch-obrigkeitliche Staatsidee“ und ihre Theorien perpetuieren das monarchische Prinzip.⁶⁹ Labands *juristische Methode*, die den Blick der Rechtswissenschaft auf das positive Recht richten wollte,⁷⁰ ist im Sinne einer solchen Ideologie zu verstehen. Die Folge des eingeschränkten Blickwinkels war ein fehlendes Bewusstsein für praktische Probleme der Rechtsverwirklichung und damit eine fehlende Auseinandersetzung mit den Schwächen des monarchischen Staatskonstrukts; mithin kam Labands Methode systemstabilisierende Wirkung

⁶¹ Vgl. ebd. S. 136 f.

⁶² Vgl. H. Kelsen, *Gott und Staat* (Fn. 25), S. 49.

⁶³ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (Fn. 45), S. 200.

⁶⁴ Vgl. ebd.

⁶⁵ Vgl. ebd. S. 204.

⁶⁶ Vgl. ebd. S. 247.

⁶⁷ Vgl. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 2. Auflage 1928, S. 21 Fn. 1.

⁶⁸ Vgl. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1934), hrsg. v. M. Jestaedt, 2020, S. 126 f.

⁶⁹ Vgl. B. Schlüter, *Reichswissenschaft*, 2004, S. 347 f.

⁷⁰ Vgl. M. Friedrich, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, 1997, S. 237.

zu.⁷¹ Der Machtfaktor Staat überlebt den Rechtspositivismus des Kaiserreiches. Die Staatslehrer erhalten so den metarechtlichen Staat, der den Herrschenden, im Falle eines unerwünschten Ergebnisses des positiven Rechts, ein praktisches Machtmittel an die Hand gibt.⁷² Dies ist das „Zauberstück“ der Staatslehre: „[A]us einem nackten Machtakt einen Rechtsakt zu deuten“.⁷³ Dieser Zauber soll dem Staat vorbehalten bleiben, der sich immer auch selbst aus dem Recht befreien kann, wenn *Staatsraison* oder *Staatsinteresse* es erfordern.⁷⁴ Die Staatslehrer des Kaiserreiches bauten ihre Theorien um die Notwendigkeit des überrechtlichen Staates. Damit handelte es sich bei ihrer Staatslehre nicht um eine moderne Wissenschaft. Hans Kelsens Kritik führt konsequenterweise zu einem anderen Verständnis von Staat und Recht.

4. Die reine Rechtslehre als Konsequenz der Kritik

Kelsens Kritik bildet die Grundlage für seinen Gegenentwurf. Die Staatslehre würde sich erst dann moderne Wissenschaft nennen können, wenn sie den Anforderungen der Logik und Wissenschaftlichkeit genügt. Dies bedeutet vom dualistischen Staatsbegriff Abschied zu nehmen.⁷⁵ Kelsen folgert daraus, dass entweder das Recht im Staat aufgehen muss oder aber der Staat im Recht; eine Auflösung in Rechtsordnung oder Staatsordnung ist erforderlich.⁷⁶ Erst dann könnte von einer echten *Rechtswissenschaft* gesprochen werden. Hans Kelsens Reine Rechtslehre reklamiert diesen Anspruch für sich.⁷⁷ Seine Rechtslehre ist positivistisch: Sie versteht das Recht als subjektiv, also durch menschlichen Willen formbar und nicht vorbestimmt.⁷⁸ Kelsen führt in Abgrenzung zur tradierten Staatslehre alles Recht zurück auf eine hypothetische Grundnorm.⁷⁹ So begründet er die Normativität des Rechts ohne auf ein überrechtliches Prinzip angewiesen zu sein.⁸⁰ Die Reine Rechtslehre führt die Staatslehre zur

⁷¹ Vgl. ebd. S. 249 f.

⁷² Vgl. H. Kelsen, Gott und Staat (Fn. 25), S. 47.

⁷³ Ebd. S. 48.

⁷⁴ Vgl. H. Dreier, Rechtslehre (Fn. 44), S. 218.

⁷⁵ Vgl. H. Kelsen, Gott und Staat (Fn. 25), S. 54.

⁷⁶ Vgl. H. Kelsen, Staatsbegriff (Fn. 23), S. 248.

⁷⁷ Vgl. H. Kelsen, Gott und Staat (Fn. 25), S. 55.

⁷⁸ Vgl. H. Dreier, Hans Kelsen zur Einführung, 2023, S. 37 u. 72.

⁷⁹ Vgl. H. Kelsen, Reine Rechtslehre (Fn. 68), S. 73 f. u. 77.

⁸⁰ Vgl. H. Dreier, Hans Kelsen zur Einführung (Fn. 78), S. 82.

Staatsrechtswissenschaft: Sie reduziert den Staatsbegriff auf den Rechtsbegriff und löst damit den Staat im Recht auf.⁸¹ Kelsen zufolge kann der Staat nicht gleichzeitig rechtssetzende Macht und außerrechtliches Phänomen sein. Deshalb begrenzt er den Staat auf die Möglichkeiten des positiven Rechts. Der Machtfaktor Staat, der im Ausnahmefall doch noch außerrechtlich handeln kann, existiert in Kelsens Lehre nicht mehr.⁸² In der Rechtsordnung, nicht der Staatsordnung, liegt die systemische Einheit und neben dieser ist kein Platz mehr für die Souveränität des Staates.⁸³ Der Dualismus von Staat und Recht endet; das Recht ist Souverän. Damit entideologisiert Kelsen das Staatsrecht: Der verabsolutierte Staatsbegriff war zu keiner Änderung fähig. Kelsen, der das Argument des unveränderlichen Staatswesens als reines Machtinteresse enthüllt, eröffnet somit den Beherrschten die Möglichkeit der Reform.⁸⁴ Nur das Recht schafft den Staat.

5. Gesamtbetrachtung

Hans Kelsen holt zum Ende des Kaiserreiches und in den Anfängen der Weimarer Republik mithilfe der Analogie von Gott und Staat zum Rundumschlag gegen die tradierte Staatslehre aus. Dieser Zeitraum markiert eine Zäsur: Den Abschied von der alten Staatslehre des Kaiserreiches.⁸⁵ Seiner Analyse folgend war diese keine moderne Wissenschaft, sondern übersetzte den faktischen Staat des Kaiserreiches in juristische Begriffe und zementierte so den Status quo. Spätere Deutungen der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, die eine stetige systematische Progression hin zu einer fast schon demokratischen Staatslehre diagnostizieren,⁸⁶ halten der genauen Lektüre nicht stand; die Theorien des staatsrechtlichen Positivismus entsprachen zielgerichtet der politischen Lage des Kaiserreiches.⁸⁷ Hinter dem Schleier der Wissenschaft arbeitete die Staatslehre daran das Kaiserreich zu perpetuieren und ihr Heiligtum war der metarechtliche Staat. Dieser ist die verkörperte Herrschaft des Monarchen über das Recht.

⁸¹ Vgl. *H. Kelsen*, Gott und Staat (Fn. 25), S. 53.

⁸² Vgl. *H. Dreier*, Rechtslehre (Fn. 44), S. 219.

⁸³ Vgl. *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Fn. 45), S. 260.

⁸⁴ Vgl. *H. Kelsen*, Gott und Staat (Fn. 25), S. 54.

⁸⁵ Vgl. *M. Schulte*, Hans Kelsens Beitrag zum Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre, in: Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, hrsg. v. M. Stolleis / S. L. Paulson, 2020, S. 249.

⁸⁶ Vgl. *P. v. Oertzen*, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus, hrsg. v. D. Sterzel, 1974, S. 189 u. 195.

⁸⁷ Vgl. *W. Pauly*, Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus, 2020, S. 41 f.

Solange er bestand, konnte es keine Herrschaft des Rechts geben.⁸⁸ Allerdings entsprach die Trennung der zwei Seiten des Staates auch schlicht der Erfahrungswelt der Rechtswissenschaftler des Kaiserreichs. Der Staat des 19. Jahrhunderts war zuvorderst eine faktische Macht, der erst nach und nach rechtliche Bindungen auferlegt werden sollten.⁸⁹ Kelsen wollte die Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft erhalten, doch für ihn kann die Geltung des Rechts nicht im Staatswillen begründet liegen. Das Recht muss sich vom Staat emanzipieren; dies versucht Kelsen mit der Rückführung auf seine fiktive Grundnorm.⁹⁰ Um der Eigenständigkeit und Reinheit des Rechts willen, nimmt Hans Kelsen den deutschen Staatslehrern ihren „Lieblingsgegenstand“⁹¹. Dem Staat durfte keine Machtsphäre außerhalb des positiven Rechts verbleiben. Im Ausnahmezustand wird das Recht negiert, deshalb kann dieser in der positiven Lehre Kelsens keinen Platz haben.⁹² Hans Kelsen, der das Wunder aus der Rechtsordnung weist, trifft seinen entscheidenden Gegenspieler in Carl Schmitt. Dass Kelsens Schriften zur Analogie von Gott und Staat nicht so präsent sind wie die Politische Theologie, das hat mit seiner Antipode dem „Scharlatan“⁹³ Carl Schmitt zu tun.

III. Die Politische Theologie Carl Schmitts

Kelsen wollte das Recht aus sich selbst heraus verstehen, für Carl Schmitt ist das nicht möglich. Eine Betrachtung der Normen im luftleeren Raum hat für ihn keinen Sinn; ihre Wirksamkeit hängt vom Bestehen einer faktischen Ordnung ab.⁹⁴ Schmitts Blick fällt damit zwangsläufig auf den Prozess der Rechtsverwirklichung.⁹⁵ Für Kelsen konnte das Rechtswunder keine Rolle spielen, für Schmitt „[lebt] die Regel [...] überhaupt nur von der Ausnahme“⁹⁶. Mit dieser Grundannahme begibt sich Schmitt auf die Suche nach der ordnenden Autorität, der Kelsen jeden Anspruch verwehrt.⁹⁷ Hans Kelsen nutzte die Analogie von Gott und Staat, um

⁸⁸ Vgl. *F. Günther*, Denken vom Staat her, 2004, S. 30 f.

⁸⁹ Vgl. *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland (Bd. 2), 1992, S. 453.

⁹⁰ Vgl. *V. Neumann*, Carl Schmitt als Jurist, 2015, S. 14.

⁹¹ Ebd.

⁹² Vgl. *H. Dreier*, Rechtslehre (Fn. 44), S. 221.

⁹³ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 262.

⁹⁴ Vgl. *C. Schmitt*, Politische Theologie, 10. Auflage 2015, S. 19.

⁹⁵ Vgl. *H. Hofmann*, Legitimität gegen Legalität, 5. Auflage 2010, S. 57 f.

⁹⁶ *C. Schmitt*, Politische Theologie (Fn. 94), S. 21.

⁹⁷ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 255.

einen alten Staatsbegriff zu demaskieren, Carl Schmitt will mit ihr den Staat überhaupt erst verstehen.

1. Die umgedrehte Prämisse

„Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe“⁹⁸. Mit dieser programmatischen Vorgabe leitet Carl Schmitt seine Begriffssoziologie der staatsrechtlichen Begriffe ein. Er versucht diese Begriffe auf ihre Grundbedeutung, die er in der Theologie verortet, zurückzuführen.⁹⁹ Auch Schmitt operierte dabei wie Kelsen von einer kritischen Haltung zum staatsrechtlichen Positivismus aus, dem er „die Legitimierung des gouvernementalen status quo und die Evasion vor politischen Schwierigkeiten“¹⁰⁰ vorwarf. Anders als Kelsen wollte Schmitt allerdings nicht den Staat im Recht auflösen, sondern vielmehr einen Staatsbegriff schaffen, der den Anforderungen des Politischen genüge.¹⁰¹ Er stieß sich daran, dass die Staatslehre des Kaiserreiches vor den politischen Fragen der Zeit kapitulierte.¹⁰² Carl Schmitt beobachtete die Analogie zwischen Staats- und Gottesbegriff erstmals 1914.¹⁰³ In dieser erkennt Schmitt nicht den Fehler der Staatslehre. Er identifiziert den Gottesbegriff vielmehr als Zugang zum Wesen des Staates.

a) Schöpfungsmoment des Staates: Der Ausnahmezustand

Das Verhältnis von Staat und Recht zeigt sich Schmitt zufolge in einem Abhängigkeitsverhältnis: Das Recht strebt auf Verwirklichung, da es sich aber nicht selbst verwirklichen kann, benötigt es den Staat, der es in faktischen Zwang übersetzt.¹⁰⁴ Die Voraussetzung der Rechtsordnung ist daher zuerst eine faktische Ordnung. Diese faktische Ordnung bedarf einer faktischen Autorität, dem Souverän. Der Souverän geht der Ordnung vor und ist doch Teil

⁹⁸ C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 43.

⁹⁹ Vgl. E. W. Böckenförde, Politische Theorie und politische Theologie (Fn. 1), S. 19.

¹⁰⁰ C. Schmitt, Hugo Preuß: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre, abgedr. in: Ders., Der Hüter der Verfassung, 5. Auflage 2016, S. 165.

¹⁰¹ Vgl. V. Neumann, Theologie (Fn. 2), S. 184.

¹⁰² Vgl. C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 8 f.

¹⁰³ Vgl. C. Schmitt, Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen, 3. Auflage 2015, S. 58 f.

¹⁰⁴ Vgl. ebd. S. 40.

von ihr, denn nur ihm obliegt die Entscheidung über die Geltung der Rechtsordnung im Ausnahmefall.¹⁰⁵ Ausgangspunkt der Denkübung muss daher der Ausnahmezustand sein, denn in ihm stellt sich die Aufgabe der Rechtsverwirklichung und damit die der Herstellung einer Ordnung:¹⁰⁶ „Der Ausnahmezustand hat für die Jurisprudenz eine analoge Bedeutung wie das Wunder für die Theologie“¹⁰⁷. Mit Schmitt gilt: „Das Normale beweist nichts, die Ausnahme [...] alles“¹⁰⁸. In der Ausnahme zeige sich das „Wesen der staatlichen Autorität“, was in der Kraft liege, Recht zu schaffen.¹⁰⁹ Schmitt führt die Frage der Souveränität also auf die Entscheidung über Normal- oder Ausnahmezustand zurück.¹¹⁰ Die Ausnahme „offenbart [...] ein spezifisch-juristisches Formelement, die *Dezision*“¹¹¹, denn „[a]uch die Rechtsordnung, wie jede Ordnung, beruht auf einer Entscheidung und nicht auf einer Norm“¹¹². Damit sei „Souverän [...] wer über den Ausnahmezustand entscheidet“¹¹³. In Carl Schmitts Konzeption überlebt der Staat als ordnende Hand in Zeiten des Chaos.

b) Der Eigenwert der Form

Schmitt geht es darum mit der *Dezision*, der Entscheidung, einen eigenen legitimatorischen Rechtsbegriff zu schaffen. Die Zuständigkeit des Entscheidenden ist dabei auf den ersten Blick kein valides Kriterium: Schmitts Orientierung am Ausnahmezustand, in dem das Recht gerade negiert wird, verbietet ihm, Wertungen aus dem positiven Recht zu entnehmen.¹¹⁴ Deshalb muss Schmitt den Wert aus der Form selbst, aus der *Dezision* schöpfen. Die *Dezision* überführe die abstrakte Rechtsidee in die Wirklichkeit und enthalte so ein „Moment inhaltlicher Indifferenz, weil der juristische Schluß nicht bis zum letzten Rest aus seinen Prämissen ableitbar ist“¹¹⁵. In diesem Moment der Transformation vom Allgemeinen der Norm zum

¹⁰⁵ Vgl. C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 14 ff.

¹⁰⁶ Vgl. H. Hofmann, Legitimität gegen Legalität (Fn. 95), S. 56 ff.

¹⁰⁷ C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 43.

¹⁰⁸ Ebd. S. 21.

¹⁰⁹ Ebd. S. 19.

¹¹⁰ Vgl. H. Hofmann, Legitimität gegen Legalität (Fn. 95), S. 60.

¹¹¹ C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 19.

¹¹² Ebd. S. 16.

¹¹³ Ebd. S. 13.

¹¹⁴ Vgl. V. Neumann, Theologie (Fn. 2), S. 176.

¹¹⁵ C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 36.

Konkreten des Faktischen, erkennt Schmitt etwas, was sich mit dem positiven Recht nicht fassen lässt.¹¹⁶ Nicht die bloße Regelung im Sinne von Rechtsbestimmtheit, wie Schmitt 1912 noch meinte,¹¹⁷ sondern erst der persönliche Befehl charakterisiert den „Eigenwert der Form“¹¹⁸.¹¹⁹ Schmitt zufolge verkennt (u.a.) Kelsen gerade diesen Eigenwert, der sich aus dem Zusammenhang von Persönlichkeitsvorstellung und formaler Autorität speist.¹²⁰ Ganz im Gegensatz zu Kelsen, der alles auf eine fiktive Grundnorm zurückführen lassen will, steht für Schmitt am Anfang keine Norm, sondern ein „Zurechnungspunkt“: „Die Entscheidung ist, normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren“¹²¹. Doch ohne eine Norm als Fixpunkt bleibt fraglich, woran der Eigenwert der Entscheidung zu messen ist. Schmitt nennt schlussendlich doch die Zuständigkeit als bestimmenden Prüfstein. Allerdings versteht er diese nicht als materielle Frage, die das positive Recht beantworten könne, sondern behauptet eine überrechtliche Zuständigkeit des Entscheidenden.¹²² Diese Zuständigkeit soll den Eigenwert der Dezi- sion begründen.

c) Metaphysische Zuständigkeit

In der Frage der Zuständigkeit wird die schöpferische Kraft, mit der Carl Schmitt die Analogie von Gott und Staat benutzt, besonders deutlich: „Zuständig ist dasjenige Subjekt, das dem metaphysischen Bild entspricht, das sich ein Zeitalter von der Welt macht“¹²³. Schmitt be- treibt weiter seine Begriffssoziologie und beschreibt Zuständigkeit als Identität zwischen herrschendem metaphysischem Bild und politischer Organisation.¹²⁴ Dies zeige sich deutlich in der Identität von Monarch und Gott in der Staatslehre des 17. Jahrhunderts, während mit dem Aufkommen der Demokratie das dezisionistische Formelement im Volkswillen verloren gehe und auch das bisherige Souveränitätsverständnis verschwinde.¹²⁵ Schmitt beschwört

¹¹⁶ Vgl. ebd. S. 37.

¹¹⁷ Vgl. C. Schmitt, *Gesetz und Urteil*, 2. Auflage 1969, S. 48.

¹¹⁸ C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 33.

¹¹⁹ Vgl. V. Neumann, *Theologie* (Fn. 2), S. 178.

¹²⁰ Vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 36.

¹²¹ Ebd. S. 37 f.

¹²² Vgl. ebd. S. 38 ff.

¹²³ V. Neumann, *Theologie* (Fn. 2), S. 181.

¹²⁴ Vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 50 f.

¹²⁵ Vgl. ebd. S. 51 f.

den Aufmarsch eines „ausschließlich naturwissenschaftlichen Denkens“, das das schmitt'sche Formelement der Deziision verbanne. Die Verwechslung von Rechtssätzen mit Naturgesetzen führe zur Verdrängung des Souveräns: Dessen Ordnungskraft wird nicht mehr gebraucht. Denn wenn Rechtssätze, wie Naturgesetze, ausnahmslos gelten, ist für die Ausnahme kein Platz mehr und der Staat löst sich in der Rechtsordnung auf.¹²⁶ Schmitt erkennt eine durchgängige Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert von der Transzendenz des Souveräns gegenüber dem Staat hin zu immer weitergreifenden Immanenzvorstellungen. In diese Entwicklung ordnet er auch Kelsen ein:¹²⁷ Dessen Reine Rechtslehre wolle den Souverän beseitigen.¹²⁸ Der Staat verschwinde in Kelsens Normativität, Schmitt setzt dem seinen mächtigen Souverän entgegen.

2. Carl Schmitt und die Gegenrevolution: Implikationen seines Denkens

Schmitt unterfüttert seine geschichtsphilosophische Deutung mit den staatsphilosophischen Denkern der Gegenrevolution.¹²⁹ Deren Gegenwehr sei fortzuführen: Carl Schmitt sieht sich in einem Kampf um Ordnung.

Durch die Demokratisierung verliere die Gesellschaft ihren großen Anderen: Den Staat. Der Staat erschöpfe sich nun in der „Selbstorganisation der Gesellschaft“¹³⁰. Wenn die Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft endet, endet auch die bisherige Ordnung.¹³¹ Wenn der alte Staatsbegriff verfällt, tritt an seine Stelle entweder das Chaos oder ein von gesellschaftlichen Interessen instrumentalisierter Staat, der zwar als Regulator auftritt, aber nicht mehr ordnende Hand im Sinne wahrer Staatlichkeit, sondern reine Steuerungsmaschine der Gesellschaft ist.¹³² Schmitt beschwört die ideologische Attacke auf die bestehende Ordnung, auf Herrschaft und Einheit.¹³³ Er übernimmt das Bild der „blutige[n] Entscheidungsschlacht

¹²⁶ Vgl. ebd. S. 52 f.

¹²⁷ Vgl. ebd. S. 53 f.

¹²⁸ Vgl. ebd. S. 14.

¹²⁹ Vgl. V. Neumann, *Theologie* (Fn. 2), S. 183.

¹³⁰ C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, 5. Auflage 2016, S. 78.

¹³¹ Vgl. ebd. S. 78 f.

¹³² Vgl. M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 260.

¹³³ Vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 54.

[...] zwischen dem Katholizismus und dem atheistischen Sozialismus¹³⁴. Schmitt zufolge ist dies die Fehde zwischen einheitlicher Repräsentation in Form der Souveränität und einem „technisch regulierten Ameisenstaat“¹³⁵, zwischen Ordnung und Chaos. An dieser Stelle erhält die Politische Theologie ihre polemische Bedeutung, indem Schmitt sie als politischen Begriff im Konflikt der verschiedenen Ordnungsideen gebraucht.¹³⁶ Die Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts habe alle transzendenten Vorstellungen und damit die Legitimität des Monarchen abgeschafft, während gleichzeitig der „demokratische Legitimitätsgedanke“ etabliert wurde.¹³⁷ Da für Schmitt der demokratische Legitimitätsgedanke den Staat im Chaos auflöst, muss er einen Gegenentwurf liefern. Der Souverän und die Ordnung überleben in der Diktatur, deren Heilkräfte Schmitt mit seinem Kronzeugen Donoso Cortés beschwört.¹³⁸ Carl Schmitt skizziert einen brodelnden Kampf zwischen zwei Ordnungsideen und reiht sich in die Denker der Gegenrevolution ein. Diesen Konflikt verkenne der bürgerliche Liberalismus: Der Liberalismus wolle „weder die Souveränität des Königs noch die des Volkes“¹³⁹ und verstecke sich so in ewiger Erörterung vor der nötigen Entscheidung.¹⁴⁰ So werde versucht den Ausnahmezustand unter dem Schleier der „parlamentarischen Debatte“ auf ewig schlafen zu legen.¹⁴¹ Dann verschwindet letztlich auch das Politische und der Staat ist endlich nicht mehr als „ein großer Betrieb“.¹⁴² Hier zeigt sich Carl Schmitts Kritik an der „Wirtschaft als Zentralgebiet der Moderne“¹⁴³ Das Wirtschaftliche füllt das Politische aus¹⁴⁴ und wird somit zum „Grundzug des Politischen“¹⁴⁵. Dieser Aushöhlung des Souveräns, der

¹³⁴ Ebd. S. 63.

¹³⁵ M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 260.

¹³⁶ Vgl. M. Vatter, *The Political Theology of Carl Schmitt*, in: *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, hrsg. v. J. Meierhenrich / O. Simons, 2013, S. 245 f.

¹³⁷ Vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 54 f.

¹³⁸ Vgl. ebd. S. 55.

¹³⁹ Ebd. S. 64.

¹⁴⁰ Vgl. ebd. S. 67.

¹⁴¹ Vgl. ebd.

¹⁴² Vgl. ebd. S. 68 f.

¹⁴³ P. Manow, *Nehmen, Teilen, Weiden*, 2022, S. 17.

¹⁴⁴ Vgl. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeaeum*, 5. Auflage 2011, S. 232 (im Folgenden zitiert als: *Nomos der Erde*).

¹⁴⁵ P. Manow, *Nehme, Teilen, Weiden* (Fn. 142), S. 16.

Unterwanderung des Politischen, begegnet Schmitt mit der Hervorhebung des Ausnahmezustands, mit dem er den Bürgerkrieg, die Entscheidungsschlacht um Ordnung, zum Ausgangspunkt seiner politischen Theorie macht.¹⁴⁶ Im Ausnahmezustand kann die Entscheidung nicht mehr vertagt werden; die Diskussion wird durch ihn beendet. Deshalb ist die Diktatur als „Gegensatz zur Diskussion“¹⁴⁷ das Ergebnis der Gegenrevolution. In ihr wird die Entscheidung zum Absoluten gesteigert, sodass der Gedanke der Legitimität keine Wirkung mehr hat.¹⁴⁸ Ohne Legitimität bleibt allein die Entscheidung selbst und nur ihre Kraft kann Auskunft über die Rechtsförmigkeit geben.¹⁴⁹ Doch Carl Schmitt erkennt in der Wucht der Entscheidung, diesem Recht des Stärkeren, eine metaphysische Gerechtigkeit.

3. Gesamtbetrachtung

Carl Schmitt benutzte die Analogie von Gott und Staat, um mit seiner Politischen Theologie das Wesen des Staates zu ergünden. Der Ausnahmezustand ist Schmitts Rechtswunder: Er dient ihm als „archimedische[r] Punkt“¹⁵⁰, von dem aus juristische Begrifflichkeiten erleuchtet werden. Schmitt dient die Analogie im Gegensatz zu Kelsen also nicht als erkenntniskritischer Hebel. Dennoch sind auch Übereinstimmungen zu finden: Beide gehen davon aus, dass der Prozess der Rechtsverwirklichung nicht vollständig durch das positive Recht determiniert ist; der Anwendungsbereich von Kelsens Reiner Rechtslehre endet jedoch an dieser Stelle, während Schmitt dort seine spezifisch-juristische Methode sucht.¹⁵¹ Für Schmitt ist das Verständnis der Rechtsverwirklichung elementar für die Rechtswissenschaft, sodass er sich damit in „direkter Opposition“ zu Kelsen positioniert.¹⁵² Er moniert, dass sich Kelsens Lehre der erkannten Problematik, der Notwendigkeit der Rechtsverwirklichung, nicht stellt.¹⁵³ Kelsen

¹⁴⁶ Vgl. E. Bolsinger, *The Autonomy of the Political*, 2001, S.178.

¹⁴⁷ C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 67.

¹⁴⁸ Ebd. S. 69.

¹⁴⁹ Vgl. V. Neumann, *Theologie* (Fn. 2), S. 185.

¹⁵⁰ M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 256.

¹⁵¹ Vgl. V. Neumann, *Carl Schmitt als Jurist* (Fn. 90), S. 20 f.

¹⁵² Vgl. S. Delacroix, *Schmitt's Critique of Kelsenian Normativism*, *Ratio Juris*, 2005, S. 30 (31).

¹⁵³ Vgl. M. Vatter, *The Political Theology of Carl Schmitt* (Fn. 136), S. 249.

verkleinerte die Rechtswissenschaft, Schmitt wollte sie erweitern: Er macht die Rechtswissenschaft „zum Mittler zwischen dem Politischen und dem Metaphysischen“ und sieht in ihr die „neuzeitliche Königswissenschaft“¹⁵⁴.

Die Politische Theologie wirkt als Forschungsprogramm unvollständig, insoweit Schmitt nicht auf die umgekehrte Übernahme der politischen Begriffe ins Religiöse aufmerksam macht.¹⁵⁵ Doch umso mehr wirkt sie im „polemischen, dogmatisch normativen Sinne“¹⁵⁶: Für Schmitt, der Gott mit der Macht identifiziert, leugnet derjenige, der die Macht zum Bösen erklärt, Gott selbst.¹⁵⁷ Darin liegt Schmitts Kriegserklärung an jene begründet, die die Macht in Form des Souveräns verschwinden lassen wollen. Zu diesem Zweck nutzte Schmitt die Macht des Mythos. Er erkannte im Mythos den „Treibsatz der Geschichte“¹⁵⁸ und spannte ihn deshalb für seinen Kampf um Ordnung ein. „Mein Lernen vollzieht sich auf dem Wege der Entdeckung von Mythen“ schrieb Carl Schmitt am 29. Mai 1968. Als Folge dessen erhielten auch seine Begriffe eine „mythische Qualität“¹⁵⁹. Die Suche nach Ordnung, das Streben nach politischer Einheit sollte Carl Schmitt letzten Endes bis zum „naturalistischen Mythos der Rasse“¹⁶⁰ führen.

Dem „Diagnostiker“¹⁶¹ Carl Schmitt gelingt durchaus eine präzise Deutung der Veränderung der Staatlichkeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts, doch verliert er sich dabei in apokalyptischen Bildern einer großen Entscheidungsschlacht. Schmitt deutete die Trennung von Macht und Recht als dialektisches Verhältnis um, so erhielt er dem Staat den Souverän. Doch diese Dialektik betont die Dominanz der tatsächlichen Machtverhältnisse,¹⁶² sodass Carl Schmitts

¹⁵⁴ R. Mehring, *Pathetisches Denken*, 1989, S. 79.

¹⁵⁵ Vgl. J. Assmann, *Politische Theologie zwischen Ägypten und Israel*, 3. Auflage 2006, S. 35 ff.

¹⁵⁶ J. Assmann, *Herrschaft und Heil*, 2000, S. 20.

¹⁵⁷ Vgl. ebd. S. 24.

¹⁵⁸ R. Groh, *Arbeit an der Heillosigkeit der Welt*, 1998, S. 108.

¹⁵⁹ C. Meier, *Zu Carl Schmitts Begriffsbildung*, in: *Complexio oppositorum – über Carl Schmitt*, hrsg. v. H. Quarritsch, 1988, S. 554.

¹⁶⁰ R. Groh, *Arbeit an der Heillosigkeit der Welt* (Fn. 158), S. 109.

¹⁶¹ M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 260 Fn. 27.

¹⁶² Vgl. H. Hofmann, *Legitimität gegen Legalität* (Fn. 95), S. 45 f.

Politische Theologie schließlich den Vorwurf des „Machtstaatsgedanken“¹⁶³ bzw. der „Theorie des gelungenen Staatsstreichs“¹⁶⁴ auf sich zieht. Trotz dessen bleibt die Theorie Schmitts ambivalent: Sein Staatsbegriff erhält nicht nur das Machtphänomen des Souveräns, sondern verhindert auch eine Instrumentalisierung des Staates. So bietet Carl Schmitts Staat der *Conditio humana* Schutz vor dem (technisch-wirtschaftlichen) Unbehagen der Moderne.¹⁶⁵

C. Kritik und Gegenkritik

Hans Kelsen und Carl Schmitt nutzten beide den Gleichlauf im Denken über Gott und Staat, um eigene Theorien von Staat und Recht zu formulieren; entweder in Abgrenzung von theologischen Bezügen oder in intellektueller Umarmung selbiger. Es lohnt sich hier der Blick auf die Kritik, die die Widersacher selbst austeilten und auch jene, die ihnen entgegenschlug.

I. Kelsen gegen Schmitt: Die Aufgabe der Rechtswissenschaft

Der Gegensatz von Kelsen und Schmitt zeigt sich besonders in ihrem Verständnis der Aufgabe des Rechtswissenschaftlers: Kelsen beschränkt diese auf die systematische Erfassung des „vorgegebenen [...] Rechtsmaterials“¹⁶⁶, während Schmitt Akteur des Rechts sein will.¹⁶⁷ Kelsen umgrenzt den Bereich der Rechtswissenschaft sehr eng und verortet die normkonstitutiven Faktoren im Geltungsbereich anderer Disziplinen.¹⁶⁸ Carl Schmitt hingegen schwingt sich zum Verteidiger der Rechtswissenschaft auf: Die Reinheit von Kelsen Rechtslehre sei gewonnen um den Preis der Blindheit. Kelsen setze dem Rechtswissenschaftler Scheuklappen auf, indem er „alles, was sich der Systematik widersetzt, als unrein ausscheidet“¹⁶⁹. Dadurch dass Kelsen die normkonstitutiven Voraussetzungen aus der Betrachtung ausklammert, verschließe er die Augen vor dem sich in der Rechtsverwirklichung zeigenden Problem des Souveränitätsbegriffs.¹⁷⁰ Hier identifiziert Schmitt das naturwissenschaftliche Denken in Kelsen

¹⁶³ Ebd. S. 46.

¹⁶⁴ V. Neumann, *Theologie* (Fn. 2), S. 185.

¹⁶⁵ Vgl. M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 252.

¹⁶⁶ H. Dreier, *Rechtslehre* (Fn. 44), S. 295.

¹⁶⁷ Vgl. R. Mehring, *Antipodische Polemik*, in: *Religion und Politik*, hrsg. v. M. Walther, 2004, S. 265.

¹⁶⁸ Vgl. M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 259.

¹⁶⁹ C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 29.

¹⁷⁰ Vgl. ebd.

Lehre als Ursprung des Übels,¹⁷¹ obwohl dieser seine Rechtslehre gerade in Abgrenzung zu den Kausalwissenschaften formulierte.¹⁷² Jenem Denken fehle das Verständnis für die spezifisch-juristische Form, die Schmitt in der Dezision verortet. Der persönliche Befehl als umgesetzte Dezision sei in einem personalistischen Charakter sei nur durch ein „theistische[s] Weltbild[.]“ verständlich; mithin nur durch die Analogie von Gott und Staat, nicht durch die Naturwissenschaft.¹⁷³ Schmitt zufolge wird die Rechtswissenschaft durch Kelsen zur Stütze des politischen Status quo: Wer sich der Analyse der politischen Voraussetzungen des Rechts verwehrt, verwischt so den Unterschied zwischen Legitimität und Legalität und belässt die Zügel des politischen Geschehens in der Hand der Herrschenden.¹⁷⁴ Diese Kritik führt sich fort in dem Vorwurf, dass abstrakte Rechtsprinzipien wie die Rechtsgleichheit ohne Ansehung der politischen Machtverhältnisse keine Gleichheit schaffen, sondern missbraucht werden, um tatsächlichen Ungleichheiten zu perpetuieren.¹⁷⁵ Kelsen verkennt zwar nicht die Wichtigkeit der normkonstitutiven Faktoren, auch er erfasst, „daß die Geltung einer Rechtsordnung eine gewisse Wirksamkeit [...] zur Bedingung habe“¹⁷⁶, doch endet der Blick seiner Rechtslehre an der Schwelle zu diesen Faktoren. Darin liegt Schmitts wahrer Vorwurf an seinen Gegenspieler.¹⁷⁷

Für Hans Kelsen gibt es keine über dem positiven Recht stehende Idee, an die seine Lehre des Rechts zu knüpfen wäre. Kelsens Reine Rechtslehre ist geprägt durch sein Konzept des Wertrelativismus.¹⁷⁸ Sein Rechtspositivismus legt das Recht in die Hand des Individuums, doch entbindet es auch von jeder metaphysischen Legitimation. Wenn das Recht also keinen höheren Bezugspunkt mehr als sich selbst hat, dann muss eine Theorie des Rechts dementsprechend formal und relativistisch sein.¹⁷⁹ Die Rechtswissenschaft soll den Inhalt des Rechts weder legitimieren noch delegitimieren; Kelsen ermächtigt das Individuum zum eigenen Urteil

¹⁷¹ Vgl. ebd. S. 46.

¹⁷² Vgl. *H. Dreier*, Kelsen zur Einführung (Fn. 78), S. 77 f.

¹⁷³ Vgl. *R. Mehring*, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 266.

¹⁷⁴ Vgl. *E. Bolsinger*, The Autonomy of the Political (Fn. 146), S. 24.

¹⁷⁵ Vgl. *E. Sterling*, Studie über Hans Kelsen und Carl Schmitt, ARSP, 1961, S. 569 (585).

¹⁷⁶ *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre (Fn. 68), S. 81.

¹⁷⁷ Vgl. *R. Mehring*, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 268.

¹⁷⁸ Vgl. *H. Dreier*, Rechtslehre (Fn. 44), S. 298.

¹⁷⁹ Vgl. ebd. S. 291.

über den Rechtsinhalt und damit zur eigenen Entscheidung über den Pflichtanspruch des Rechts.¹⁸⁰ Schmitt knüpft seine Kritik an die Grenzen der Reinen Rechtslehre: Wenn die Sphäre des Rechts endet, „erscheint die Tautologie einer rohen Tatsächlichkeit: etwas gilt, wenn es gilt und weil es gilt“¹⁸¹ Kelsen legte diese Grenzen bewusst fest, doch setzte sich so dem Vorwurf der „Reduktion von Weltanschauungsfragen auf Haltungs- bzw. Charakterfragen“¹⁸² aus. Der Reinen Rechtslehre liegt zwar die Demokratie als Staatsform nahe, weil sie der demokratischen Mehrheit nicht die Fesseln überrechtlicher Prinzipien anlegt, allerdings kann sie aus sich heraus die Voraussetzungen der Demokratie nicht schaffen; sie benötigt die Integration in einen größeren theoretischen Rahmen.¹⁸³ Carl Schmitts Missbilligung liegt mit-hin darin begründet, dass Kelsens Rechtslehre Fragen aufwirft, deren Beantwortung sie aber aus dem eigenen Aufgabenfeld weist. Kelsen strebt um den Preis der eigenen Beschränkung nach wissenschaftlicher Objektivität.¹⁸⁴ Erst durch diese Begrenzungen wird der inhärent systematische Aufbau des Rechtssystems Kelsens möglich.¹⁸⁵ Dass sich Schmitt daran stößt, zeigt sein Misstrauen gegenüber Rationalität und Objektivität; darin erkennt er nur die Gefahr der Auflösung ins Abstrakte, ins Allgemeine,¹⁸⁶ die er auch später für das Ende der bisherigen Ordnung verantwortlich machte.¹⁸⁷ Carl Schmitt will an diese Grenzen der Jurisprudenz nicht glauben; er erkennt in der Lehre Kelsens keine Theorie der Ordnung, sondern eine des gefürchteten Chaos.

II. Theoretiker des Ausnahmezustands

Der Ausnahmezustand ist der neuralgische Punkt der Politischen Theologie Carl Schmitts; in ihm zeigt sich der Souverän. Doch seine Theorie betrachtet den Ausnahmezustand, ohne auf die verschiedenen Facetten der Ausnahme einzugehen. Aus der Analogie von Gott und Staat

¹⁸⁰ Vgl. *H. Dreier*, Hans Kelsen zur Einführung (Fn. 78), S. 141.

¹⁸¹ *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 11. Auflage 2017, S. 9.

¹⁸² Vgl. *R. Mehring*, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 267.

¹⁸³ Vgl. *H. Dreier*, Rechtslehre (Fn. 44), S. 286 u. S. 294.

¹⁸⁴ Vgl. *H. Dreier*, Hans Kelsen zur Einführung (Fn. 78), S. 141.

¹⁸⁵ Vgl. *P. Kondylis*, Jurisprudenz, Ausnahmezustand und Entscheidung, *Der Staat*, 1995, S. 325 (338) (im Folgenden zitiert als: Jurisprudenz).

¹⁸⁶ Vgl. *Y. Englard*, Nazi Criticism against the Normativist Theory of Hans Kelsen, in: Hans Kelsen and Carl Schmitt, hrsg. v. D. Diner / M. Stolleis, 1999, S. 144 f (im Folgenden zitiert als: Nazi Criticism).

¹⁸⁷ Vgl. *C. Schmitt*, Nomos der Erde (Fn. 144), S. 200.

gewinnt Schmitt seine Politische Theologie, gleichwohl treibt er den Vergleich von Ausnahme und Wunder nicht weit genug: Er unterscheidet nicht zwischen „momentanem und totalem Wunder“¹⁸⁸. Während ersteres eine vorübergehende Aufhebung der natürlichen Ordnung darstellt, wird diese von letzterem vollständig ersetzt. Dies schlägt sich auf die Theorie des Ausnahmezustands nieder: In diesem kann der Rechtsordnung kurzfristig die Geltung abgesprochen oder eine gänzlich neue Ordnung eingesetzt werden.¹⁸⁹ In seiner Politischen Theologie konstruiert Schmitt einen einheitlichen Begriff der Ausnahme, in dem sich die gefestigte Staatsmacht als Souverän beweisen kann. Im Ausnahmezustand „[bleibt] der Staat bestehen“¹⁹⁰; einen in diesem Sinne totalen Ausnahmezustand gibt es für Schmitt nicht. Als Akteur der Ordnung will Carl Schmitt dem Chaos der Revolution keinen Platz einräumen. Das Streben nach Ordnung bringt ihn so weit, dass er sich in Widerspruch zu sich selbst begibt: Sein Begriff des Politischen verbietet es ihm eigentlich den Ausnahmezustand rein als Phänomen der etablierten Staatsgewalt zu denken. Schmitt definiert das Politische als öffentliche Geschehnisse, deren Akteure sich in das Freund/Feind Schema einordnen lassen.¹⁹¹ Dies impliziert eine Vorrangigkeit des Politischen vor dem Staatlichen. Der Staat ist eine Erscheinungsform des Politischen, nicht umgekehrt. Wenn der Souverän sich im Ausnahmezustand beweist, ist dieser ein Handlungsrahmen des Politischen. Dann können sich die Handlungsoptionen im Ausnahmezustand aber nicht auf solche des Staates beschränken, denn das Politische erschöpft sich eben nicht in der bestehenden Staatsgewalt, sondern bietet auch revolutionären Akteuren eine Bühne. Das Politische beinhaltet prinzipiell den Umsturz der bisherigen Ordnung und der Ausnahmezustand muss folglich auch als totale Ausnahme verstanden werden können.¹⁹² Insofern krankt auch Schmitts Dezisionismus, der im staatlichen Souverän die absolute Kraft der Entscheidung ausmacht, an der fehlenden Differenzierung: Im nur momentanen Ausnahmezustand wird die Rechtsordnung nicht völlig aufgehoben, sondern gerade verteidigt.¹⁹³ Somit zeigt sich in der vorübergehenden Ausnahme

¹⁸⁸ P. Kondylis, *Jurisprudenz* (Fn. 185), S. 347.

¹⁸⁹ Vgl. ebd. S. 346.

¹⁹⁰ C. Schmitt, *Politische Theologie* (Fn. 94), S. 18.

¹⁹¹ Vgl. C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 9. Auflage 2015, S. 25 f.

¹⁹² Vgl. P. Kondylis, *Jurisprudenz* (Fn. 185), S. 347 f.

¹⁹³ Vgl. ebd. S. 348.

nicht die reine Dezision, denn der Souverän verteidigt mittelbar die „Grundnorm der Verfassung“¹⁹⁴. Dies wird ebenso dadurch deutlich, dass Schmitt in seiner Konzeption der Ausnahme die Betrachtung von Kompetenznormen systematisch ausschließt, sich auf materielle Normen beschränkt und somit selbst gesetzten Begrenzungen hingibt, um aus der Ausnahme die Dezision herauszudestillieren.¹⁹⁵ Die fehlende Betrachtung der totalen Ausnahme führt letzten Endes dazu, dass Schmitt zwar ein Souveränitätsverständnis bildet, aber ohne die Unterschiede zu benennen, die zwischen einem Souverän bestehen, der die Rechtsordnung um der bisherigen Ordnung willen kurzfristig aufhebt und jenem, der die Ordnung radikal aufhebt und ersetzt.¹⁹⁶ Somit wird seine Bestimmung der Souveränität ungenau, da Schmitt sie zwischen der verteidigten Ordnung und der Freiheit „von jeder normativen Gebundenheit“¹⁹⁷ nicht präzise verorten kann.¹⁹⁸ Insofern konzipiert Carl Schmitt seinen Ausnahmezustand so eng, dass er ihm ermöglicht, den Staat als ordnungsetzende Macht gegen das Chaos einzusetzen. Zudem geht mit dem Fokus auf dem Ausnahmezustand eine Verlagerung des Machtgefälles hin zu dem handelnden Akteur eines jeden Konfliktfalls einher: Der Exekutive.¹⁹⁹ Sie ist Akteur der Dezision, dessen entschiedenes Handeln im Ausnahmezustand benötigt wird. Deshalb sieht Carl Schmitt in ihr einen Agenten der Gegenrevolution, gegen den atheistischen Sozialismus, gegen das Chaos.²⁰⁰

Mithin vollführte Carl Schmitt mit seiner Reflexion des Ausnahmezustandes einen intellektuellen Drahtseilakt. Er dachte die Analogie von Ausnahme und Wunder um der Dezision, um des starken Staates willen, nicht zu Ende. Im Zuge dessen ruft er die Denker der Gegenrevolution als Kronzeugen für das Konstrukt eines übermächtigen Souveräns an und verkennt, dass diese das Bild des Souveräns nur zur Verteidigung des aristokratischen status quo, aber nicht im Sinne einer absoluten Macht des Souveräns bedienen.²⁰¹ Schmitt glaubt im Aus-

¹⁹⁴ Ebd.

¹⁹⁵ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 256.

¹⁹⁶ Vgl. *P. Kondylis*, Jurisprudenz (Fn. 185), S. 346.

¹⁹⁷ *C. Schmitt*, Politische Theologie (Fn. 93), S. 18.

¹⁹⁸ Vgl. *M. Walther*, Gott und Staat (Fn. 3), S. 256 f.

¹⁹⁹ Vgl. *I. Maus*, Zur «Zäsur» von 1933 in der Theorie Carl Schmitts, *Kritische Justiz*, 1969, S. 113 (116).

²⁰⁰ Vgl. ebd. S. 117 f.

²⁰¹ Vgl. *P. Kondylis*, Jurisprudenz (Fn. 185), S. 352 f.

nahmezustand das Moment gefunden zu haben, mit dem er seine Ordnungsidee konstruieren kann. Doch er selbst schrieb dem Ausnahmezustand eine außerjuristische Qualität zu.²⁰² Trotz dessen richtete er die Lupe der Jurisprudenz auf eben diesen, getrieben vom Bedürfnis nach Konservierung der Autorität des Souveräns.²⁰³ Der Ausnahmezustand ist kein Erkenntnismoment für Schmitt, der Ausnahmezustand ist die Antwort auf seine Frage nach dem Erhalt des Souveräns.

D. Kontextualisierung: Schnittpunkte von Kelsen und Schmitt

Es gibt Gemeinsamkeiten im Denken von Kelsen und Schmitt, beide erfassen die Rechtswirklichkeit als nicht durch positives Recht vorherbestimmt, doch an dieser Stelle trennen sich ihre Wege, wenn Kelsen die Jurisprudenz dort enden lässt und Schmitt sie fortführt. Gerade weil sie aus gleichlaufenden Einsichten so unterschiedliche Konsequenzen ziehen, müssen sie Antipode des jeweils anderen sein. Um diese intellektuelle Feindschaft zu verstehen, ist der Blick auf den Kontext der Auseinandersetzung und die Treffpunkte der Juristen Kelsen und Schmitt zu richten.

I. Biografische Treffpunkte

Dass Carl Schmitt sich unbedingt zur Wehr setzte gegen Kelsens Restriktion der Rechtswissenschaft, ist auch vor dem Hintergrund der politischen Ambitionen Schmitts zu verstehen: Die Position des Juristen Schmitt spiegelt sich in den Wünschen des politischen Akteurs Schmitt. Dies manifestiert sich in seinem Umzug nach Berlin 1928. Schmitt entwickelt im Zuge der Geschehnisse der Weimarer Republik ein Bedürfnis in der Politik mitzumischen, sodass Wissenschaft und Politik sich in seinem Werk nicht immer ganz trennen lassen.²⁰⁴ Kelsens Einschränkung war für Schmitt deshalb nicht zu akzeptieren. Doch das Verhältnis der beiden Widersacher ist nicht von Anfang an negativ besetzt. Schmitts Schrift „Der Wert des Staates“ von 1914 wird in Kelsens rechtsphilosophischem Seminar noch positiv aufgenommen.²⁰⁵ Auch wenn in den folgenden Schriften gegeneinander scharf geschossen wird, die negative

²⁰² Vgl. C. Schmitt, Politische Theologie (Fn. 94), S. 14.

²⁰³ Vgl. M. Walther, Gott und Staat (Fn. 3), S. 259 f.

²⁰⁴ Vgl. R. Mehring, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall, 2. Auflage 2022, S. 225 f.

²⁰⁵ Vgl. ebd. S. 65 f.

Wendung der persönlichen Beziehung von Kelsen und Schmitt tritt erst am Ende der Weimarer Republik wirklich zutage. 1932 erteilt Schmitt der akademische Ruf nach Köln, Kelsen ist dort Dekan der juristischen Fakultät. Briefwechsel zwischen beiden sollen die zwischenmenschliche Harmonie trotz intellektueller Dissonanzen sichern.²⁰⁶ Doch Schmitt erwidert den betont freundlichen Tonfall Kelsens nicht.²⁰⁷ Als Schmitt in Köln ankam, war Kelsen dort schon nicht mehr anzutreffen. Im Zuge der nationalsozialistischen Gleichschaltung wurden zwischen 1931 und 1938 36% der juristischen Professoren entfernt, auch durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums. Die freien Sitze wurden von anderen besetzt: Carl Schmitt folgte in Köln auf einen „nicht-arischen“ Rechtswissenschaftler.²⁰⁸ Die Gleichschaltung betraf auch die Universität Köln, im April 1933 wurde der Rücktritt aller Dekane beschlossen, letztlich entfloh Kelsen dem nationalsozialistischen Deutschland.²⁰⁹ Die deutschen Verlagshäuser nahmen Abstand von ihren jüdischen Autoren.²¹⁰ Hans Kelsen und sein Werk wurden aus Deutschland vertrieben. Carl Schmitt hingegen begriff, auch von persönlichen Kränkungen getrieben²¹¹, die Machtergreifung der Nationalsozialisten als Chance, um sich im NS-Staat zu profilieren. Auch seine Zeit an der Kölner Universität sollte nur von kurzer Dauer sein: Im Juli 1933 wurde Carl Schmitt auf Vorschlag Hermann Görings zum preußischen Staatsrat ernannt.²¹² Ein Schreiben der juristischen Fakultät, das für eine Rehabilitierung Kelsens in den Lehrkörper der Universität plädierte, unterschrieb allein Schmitt nicht.²¹³ Hingegen schrieb er einen scharfen Artikel, in dem er die antisemitische Schlagrichtung des Gesetzes verteidigte.²¹⁴ 1933 markiert auch eine persönliche Zäsur: Seine Karriereambitionen

²⁰⁶ Vgl. ebd. S. 296.

²⁰⁷ Vgl. *T. Olechowski, J. Busch, T. Ehs, M. Bader-Gassner u. S. Wedrac*, Hans Kelsen, 2. Auflage 2021, S. 532 (im Folgenden zitiert als: *T. Olechowski et al.*, Hans Kelsen).

²⁰⁸ Vgl. *B. Rütters*, On the Brink of Dictatorship, in: Hans Kelsen and Carl Schmitt, hrsg. v. D. Diner / M. Stolleis, 1999, S. 118.

²⁰⁹ Vgl. *T. Olechowski et al.*, Hans Kelsen (Fn. 207), S. 546 u. 560 ff.

²¹⁰ Vgl. ebd. S. 557 ff.

²¹¹ Vgl. *R. Mehring*, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall (Fn. 204), S. 303.

²¹² Vgl. *B. Rütters*, On the Brink of Dictatorship (Fn. 208), S. 120.

²¹³ Vgl. *T. Olechowski et al.*, Hans Kelsen (Fn. 207), S. 553 ff.

²¹⁴ Vgl. *B. Rütters*, On the Brink of Dictatorship (Fn. 208), S. 121.

treiben Schmitt dazu alte Bindungen zu trennen.²¹⁵ An dieser Stelle dringt der tobende Antisemitismus der späten Jahre Weimars auch in Carl Schmitts Leben an die Oberfläche.²¹⁶ Schmitts intellektuellen Fehde mit Hans Kelsen, das Aufeinandertreffen der beiden Antipoden in Köln 1933, bildet den Siedepunkt seines „Lebensthema[s]: dem Verhältnis zum Judentum“²¹⁷.

II. Der unheimliche Hans Kelsen

„Angst vor Kelsen“²¹⁸ schreibt Carl Schmitt am 23.3.1924 in sein Tagebuch. Schmitt kennt Kelsen 1924 schon einige Jahre, ist sich Person wie Werk sehr bewusst. Die Angst vor dem Bekannten nennt Freud das *Unheimliche*.²¹⁹ Im Unheimlichen liegt das Heimliche und damit zwar das Heimische, das Vertraute,²²⁰ doch das Heimliche enthält eine zweite Bedeutung: das Versteckte, Verborgene.²²¹ Das Unheimliche tritt nun zutage, wenn sich die Ambivalenz innerhalb des Heimlichen bis zu seinem Gegensatz steigert,²²² wenn sich das Verborgene im Altbekanntem zeigt.

Carl Schmitts Verhältnis zum Judentum oszillierte stets zwischen Freundschaften zu jüdischen Intellektuellen und antisemitischen Affekten. Die jüdische Identität ist für ihn kein religiöses Bekenntnis, sondern ein politisches Schicksal, dem ein geborener Jude nie entgehen kann.²²³ Deshalb konnte er auch den „positivistische[n] Normativismus“ des jüdisch geborenen Kelsen, trotz dessen Übertritt zum Christentum, als Kern des „jüdischen Gesetzesdenken“²²⁴ charakterisieren. Schmitt meint Zusammenhänge zwischen Religion und Rechtslehre auszumachen.²²⁵ Das Feindbild Normativismus identifiziert er mit einem ortlosen Denken: „Es gibt Völker, die ohne Boden, ohne Staat, ohne Kirche nur im ‚Gesetz‘ existieren, ihnen

²¹⁵ Vgl. R. Mehring, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall (Fn. 204), S. 327 f.

²¹⁶ Vgl. R. Gross, The „True Enemy“, in: The Oxford Handbook of Carl Schmitt, hrsg. v. J. Meierhenrich / O. Simons, 2013, S. 108.

²¹⁷ R. Mehring, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall (Fn. 204), S. 32.

²¹⁸ C. Schmitt, Der Schatten Gottes, hrsg. v. G. Giesler, E. Hüsmert u. W. Spindler, 2014, S. 328.

²¹⁹ Vgl. S. Freud, Das Unheimliche, hrsg. v. O. Jahraus, 2021, S. 7.

²²⁰ Vgl. ebd.

²²¹ Vgl. ebd. S. 13 f.

²²² Vgl. ebd. S. 15.

²²³ Vgl. R. Mehring, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall (Fn. 204), S. 83 f.

²²⁴ C. Schmitt, Deutsche Juristen-Zeitung 41 (1936): 1193-1199 (1192), zit. nach R. Mehring, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 271.

²²⁵ Vgl. R. Mehring, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 269.

erscheint das normativistische Denken als das allein vernünftige Rechtsdenken²²⁶. Natürlich bezieht sich Carl Schmitt an dieser Stelle auf das Judentum und dessen Existenz als bodenloses Volk.²²⁷ Wenn Normativismus aber als Spielart der jüdischen Denkweise zu verstehen ist, dann handelt es sich für Schmitt dabei um einen säkularisierten Begriff jüdischer Theologie,²²⁸ der erst durch die Assimilation der Juden auch dem deutschen Staatsrecht ein Begriff wurde.²²⁹ Schmitt behauptet Kelsens Reine Rechtslehre würde den „jüdischen religiösen Gesetzesmythos“ im Normativismus umsetzen.²³⁰ Er wirft Kelsen vor, jüdische Politische Theologie zu betreiben, der er seine eigene christliche Politische Theologie entgegensetzt.²³¹ Die Reine Rechtslehre sei in ihrer vorgeblich unpolitischen Reinheit nur „Prätention“²³². In der Lehre Hans Kelsens offenbart sich Schmitt der Normativismus, das Gesetzesdenken als das Jüdische. Der Normativismus ermächtigt den Gesetzesinterpreten zum Hüter über Ordnung und Chaos. Ihm will sich Schmitt in Zeiten des dauerhaften Ausnahmezustandes aber nicht anvertrauen und stellt ihm den starken Souverän entgegen. Die Angst vor dem Chaos bestimmt die Politische Theologie Carl Schmitts.²³³ Die Angst vor dem Chaos ist die Angst vor Kelsen. In ihm sieht Schmitt seine Feinde verkörpert: Liberalismus, Rechtspositivismus und Normativismus.²³⁴ Carl Schmitt war zwar kein überzeugter Nationalsozialist,²³⁵ aber doch vom Antisemitismus durchdrungen.²³⁶ Sein ambivalentes Verhältnis zum Judentum dreht sich mit der nationalsozialistischen Machtergreifung, mit der intellektuellen Auseinanderset-

²²⁶ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 4. Auflage 2023, S. 11.

²²⁷ Vgl. R. Gross, *Carl Schmitt und die Juden*, 2000, S. 76.

²²⁸ Vgl. ebd. S. 108.

²²⁹ Vgl. D. Egner, *Zur Stellung des Antisemitismus im Denken Carl Schmitts*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, 2013, S. 345 (351) (im Folgenden zitiert als: *Antisemitismus*).

²³⁰ Vgl. R. Mehring, *Antipodische Polemik* (Fn. 167), S. 269.

²³¹ Vgl. ebd.

²³² C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Fn. 191), S. 20 Fn. 2.

²³³ Vgl. R. Mehring, *Staatsrechtslehre, Rechtslehre, Verfassungslehre*, ARSP, 1994, S. 191 (199).

²³⁴ Vgl. R. Mehring, *Pathetisches Denken* (Fn. 154), S. 101.

²³⁵ Vgl. J. W. Bendersky, *Carl Schmitt*, 1983, S. 207 f.

²³⁶ Vgl. H. Quaritsch, *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*, 5. Auflage 2018, S. 85.

zung mit Kelsen, endgültig ins Negative. In Kelsen findet Schmitt den Denker des assimilierten Judentums,²³⁷ seinen „wahre[n] Feind“²³⁸. Mit Kelsen wird Schmitt das Jüdische endgültig *unheimlich*.

III. Carl Schmitt als *Katechon*: Kampf um Ordnung

Carl Schmitt begreift den Konflikt der Ordnungsideen also als Kampf gegen die jüdische säkularisierte Theologie. Diese zeige sich in einem „leere[n] Normativismus“, der zur Auflösung der bisherigen Ordnung geführt hat.²³⁹ Insofern macht er die jüdische Politische Theologie für den Untergang des *jus publicum Europaeum* verantwortlich. Der „Auflösung ins Allgemein-Universale“ folgte keine neue Ordnungsidee; nur die konkrete Ordnung der europäischen Mächte wurde zerstört.²⁴⁰ Schmitt behauptet, dass den europäischen Juristen das Bewusstsein für die Bedeutung des Raumhaften schlicht verloren gegangen wäre.²⁴¹ An dieser Stelle versteckt er den Einfall der jüdischen Politischen Theologie in das europäische Staatsrecht:²⁴² Das Bewusstsein für eine Raumordnung verliert sich im ortlosen jüdischen Denken. Schmitts Gegenprogramm war der Begriff des *Nomos*, mit dem er das jüdische Gesetz der christlichen Gnade entgegensetzte.²⁴³ Der *Nomos* war das Konkrete mit dem Schmitt das Abstrakte der Reinen Rechtslehre Kelsens bekämpfte. Seine Politische Theologie bedingt eine Überwindung des jüdischen Abstrakten:²⁴⁴ Schmitts Souveränitätsbegriff geht davon aus, dass die politische Einheit eines Volkes eine höhere Existenz in Form der Repräsentation durch den

²³⁷ Vgl. R. Mehring, Antipodische Polemik (Fn. 167), S. 269.

²³⁸ C. Schmitt, Glossarium, hrsg. v. G. Giesler/M. Tielke, 2. Auflage 2015, S. 14.

²³⁹ Vgl. C. Schmitt, Nomos der Erde (Fn. 144), S. 200.

²⁴⁰ Vgl. ebd.

²⁴¹ Vgl. ebd. S. 197.

²⁴² Vgl. D. Egner, Antisemitismus (Fn. 229), S. 354.

²⁴³ Vgl. C. Schmitt, Nomos der Erde (Fn. 144), S. 39.

²⁴⁴ Vgl. R. Gross, «Jewish Law and Christian Grace», in: Hans Kelsen and Carl Schmitt, hrsg. v. D. Diner / M. Stolleis, 1999, S. 108.

Souverän finden kann.²⁴⁵ Doch Repräsentation kann Schmitt zufolge nur in persönlicher Autorität verwirklicht werden.²⁴⁶ Deshalb muss er Kelsen als Akteur der jüdischen Politischen Theologie auffassen, in dessen reinem Recht kein Raum für derart Konkretes ist.²⁴⁷

Während Schmitt das Abstrakte also mit dem Jüdischen gleichsetzt, verknüpft der Marxismus das Abstrakte mit Kapital, das der stofflichen Natur gegenübergestellt wird.²⁴⁸ Der moderne Antisemitismus, der im Jüdischen die Macht des Abstrakten, des Universalen sieht, bedient somit antikapitalistische Frustration mit politischer Mobilisierung gegen das Judentum.²⁴⁹ Schmitt fasst Marx wie Kelsen als jüdischen Denker in Opposition zum Staat auf.²⁵⁰ Befeuert durch die marxistische Ablehnung der Kirche bezieht Schmitt eine antikomunistische Position. Das Proletariat, als Klasse aus dem Kapitalismus geboren, ist nicht mehr an die Nation gebunden, weshalb Schmitt ihm seinen metaphysischen Volksbegriff gegenüberstellt.²⁵¹ Für Carl Schmitt eröffnet sich hier die Kampflinie zwischen Christentum und Sozialismus.²⁵² Dem Christentum stellt er die Nation zur Seite: Die Form der Repräsentation, der Kirche entnommen, verbindet sich mit dem Volk der Nation zum Bollwerk gegen den revolutionären Klassenkampf.²⁵³ Der politische Mythologe Schmitt bekämpft den Mythos des Klassenkampfes mit dem der Nation.²⁵⁴ Seine Politische Theologie wird damit zur Abwehrtheorie gegen die proletarische Revolution.²⁵⁵ Hier zeigt sich der Mythos des *Katechon*. Carl Schmitt inszeniert sich selbst als Aufhalter des Verfalls: Dem Verfall des Staates versucht er mit seinen Souveränitätsbegriff Einhalt zu gebieten.²⁵⁶ Geschaffen aus kirchlichem Repräsentations-

²⁴⁵ Vgl. C. Schmitt, *Verfassungslehre* (Fn. 181), S. 210.

²⁴⁶ Vgl. C. Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, 2. Auflage 1925, S. 29.

²⁴⁷ Vgl. R. Gross, «Jewish Law and Christian Grace» (Fn. 244), S. 108.

²⁴⁸ Vgl. M. Postone, *Nationalsozialismus und Antisemitismus*, *Kritiknetz – Zeitschrift für kritische Theorie der Gesellschaft*, 2012, S. 5.

²⁴⁹ Vgl. ebd. S. 8 f.

²⁵⁰ Vgl. R. Gross, *Carl Schmitt und die Juden* (Fn. 227), S. 259 f.

²⁵¹ Vgl. R. Mehring, *Pathetisches Denken* (Fn. 154), S. 64.

²⁵² Vgl. ebd. S. 66.

²⁵³ Vgl. ebd. S. 66 f.

²⁵⁴ Vgl. Y. England, *Nazi Criticism* (Fn. 186), S. 143.

²⁵⁵ Vgl. F. Scholz, *Die Theologie Carl Schmitts*, in: *Der Fürst dieser Welt*, hrsg. v. J. Taubes, 1985, S. 164.

²⁵⁶ Vgl. M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 260.

prinzip und nationalem Volk wirft sich der Souverän dem revolutionären Marxismus entgegen. Den religiösen Mythos des *Katechon* stellt Schmitt dem Judentum entgegen, das er für Verfallsprozesse der Moderne verantwortlich macht.²⁵⁷ Die zersetzenden Eigenschaften des Abstrakten und Allgemeinen, die er dem Jüdischen zuschreibt, sieht er personifiziert in dem assimilierten Juden Kelsen. Mit Kelsen begegnet Schmitt der Moderne; dem Rationalen und Universellen, das in seinem Denken keinen Platz findet.²⁵⁸ Carl Schmitt stellt sich in Opposition zu all dem: Zur jüdischen Politischen Theologie, zum revolutionären Marxismus, zur Rationalität und Universalität. Carl Schmitt stellt sich gegen die Moderne.

E. Schlussbemerkung

Beide, Schmitt wie Kelsen, griffen im frühen 20. Jahrhundert die Analogie von Gott und Staat auf, um letzteren zu erklären. Kelsen nutzte die Analogie zur Entzauberung des Rechts: Seine Reine Rechtslehre soll die Staatslehre zur modernen Wissenschaft machen. Mit ihr schafft Kelsen ein Gegenprogramm, an dem sich Carl Schmitt obsessiv abarbeiten wird.²⁵⁹ Für Hans Kelsen ist der Dualismus von Staat und Recht nicht mehr als politischer Missbrauch, für Carl Schmitt die Antwort auf eine Frage, die sich in Kelsens Auflösung des Staates im Recht gar nicht mehr stellt: Die nach der Repräsentation.²⁶⁰ Schmitt fand das Wesen der staatsrechtlichen Begriffe in der Theologie. Im Wunder zeigt sich Gott, im Ausnahmezustand der Souverän. Der Souverän ist die ordnende Gewalt, die der Reinen Rechtslehre fehle. Der Souveränitätsbegriff betont die Bedeutung der faktischen Macht. Schmitts Denken führt so zu der Frage nach der Stabilität politischer Ordnungen ohne symbolische Repräsentation. Kelsens „Entlarvungsgestus“ bedingt hingegen, dass sein Ansatz diese Fragen aus der Betrachtung verbannt.²⁶¹ In diesem Sinne nutzt Kelsen die Theologie rein polemisch.²⁶² Die Reinheit seiner

²⁵⁷ Vgl. Y. Englard, *Nazi Criticism* (Fn. 186), S. 143.

²⁵⁸ Vgl. ebd. S. 147.

²⁵⁹ Vgl. V. Neumann, *Antipoden des Staats- und Völkerrechts*, in: *Die Weimarer Staatsrechtsdebatte*, hrsg. v. M. Gangl, 2011, S. 123.

²⁶⁰ Vgl. M. Vatter, *The Political Theology of Carl Schmitt* (Fn. 136), S. 248.

²⁶¹ Vgl. M. Walther, *Gott und Staat* (Fn. 3), S. 261.

²⁶² Vgl. Mehring, *Antipodische Polemik* (Fn. 167).

Lehre bedeutet eine Nichtbetrachtung gesellschaftlicher Verhältnisse; so kann der Rechtswissenschaftler Kelsen seine Lehre jedoch nicht vor der Instrumentalisierung durch willkürliche Macht schützen.²⁶³

Gleichwohl arbeitet auch Schmitts Politische Theologie mit ihrer Verfallsgeschichte der Staatlichkeit polemisch. Er spannt den Souverän als personifizierte Macht für seinen Kampf um Ordnung ein. Die Politische Theologie ist mithin auch ein „Generalangriff“²⁶⁴ auf Hans Kelsen und alles das, was Schmitt in seinem Antipoden wiederzuerkennen glaubt. Sein Feind ist das assimilierte Judentum, das unter der Maske des Liberalismus, die deutsche Staatlichkeit unterminiere.²⁶⁵ In Schmitts Lehre vermischen sich Wissenschaft, Politik und Polemik: Aus der Notwendigkeit heraus diese Motive in seiner Politischen Theologie zu vereinigen, gibt sich Schmitt dem Mystizismus hin.²⁶⁶ Carl Schmitts Lernen und Wirken vollzog sich in Mythen, Hans Kelsen wollte das Recht entmythologisieren²⁶⁷: Sie mussten Antipoden sein. So deutete Schmitt die Reine Rechtslehre zwangsläufig im Sinne einer Feindschaft: Abseits von theoretischen Gemeinsamkeiten und Unterschieden, der liberale Jude Kelsen musste sein Feind sein.²⁶⁸ Kelsens Weltanschauung war in den turbulenten Tagen Weimars hilflos. Das Chaos dieser Zeit schien metaphysischer Erklärungsmuster zu bedürfen, denen sich Kelsen verwehrt, während Schmitt sich hingab.²⁶⁹

Schmitt sah sich auf der Mission zur „Bergung heiligen Gutes“²⁷⁰, zur Rettung der Souveränität des Staates; er machte sich selbst zum *Katechon* gegen Liberalismus, Revolution und Moderne. Seine Politische Theologie verliert sich dabei im Mystizismus, im Kampf um Ordnung, in antisemitischen Codes. Er stilisierte sich und Kelsen zu Gegensätzen: Das Konkrete gegen das Abstrakte, Devisen gegen Norm, Diktatur gegen Demokratie, Carl Schmitt gegen Hans Kelsen.

²⁶³ Vgl. E. Sterling, Studie über Hans Kelsen und Carl Schmitt (Fn. 175), S. 570 f.

²⁶⁴ P. Noack, Carl Schmitt, 1993, S. 71.

²⁶⁵ Vgl. R. Gross, Carl Schmitt und die Juden (Fn. 227), S. 260 f.

²⁶⁶ Vgl. E. Sterling, Studie über Hans Kelsen und Carl Schmitt (Fn. 175), S. 570 f.

²⁶⁷ Vgl. W. Ebenstein, The Pure Theory of Law, California Law Review, 1971, S. 617 (650).

²⁶⁸ Vgl. P. Kondylis, Jurisprudenz (Fn. 185), S. 342.

²⁶⁹ Vgl. R. Gross, Carl Schmitt und die Juden (Fn. 227), S. 250.

²⁷⁰ F. Scholz, Die Theologie Carl Schmitts (Fn. 255), S. 173.

Literaturverzeichnis

- Assmann, Jan*, Herrschaft und Heil: politische Theologie in Altägypten, Israel und Europa, München 2000.
- Assmann, Jan*, Politische Theologie zwischen Ägypten und Israel, 3., erw. Auflage, München 2006.
- Bendersky, Joseph W.*, Carl Schmitt: Theorist for the Reich, Princeton, New Jersey 1983.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Politische Theorie und politische Theologie: Bemerkungen zu ihrem gegenseitigen Verhältnis, in: Taubes, Jacob (Hrsg.), Der Fürst dieser Welt, Carl Schmitt und die Folgen, Bd. 1, Politische Theorie und politische Theologie, 2. Auflage, München 1985.
- Bolsinger, Eckard*, The autonomy of the political: Carl Schmitt's and Lenin's political realism, Westport, CT 2001.
- Delacroix, Sylvie*, Schmitt's Critique of Kelsenian Normativism, Ratio Juris 2005, 30–45.
- Dreier, Horst*, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 2. Auflage, Baden-Baden 1990.
- Dreier, Horst*, Hans Kelsen zur Einführung, Hamburg 2023.
- Ebenstein, William*, The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought, California Law Review 1971, 617–652.
- Egner, David*, Zur Stellung des Antisemitismus im Denken Carl Schmitts, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 2013, 345–362.
- Englard, Yzhak*, Nazi Criticism Against the Normativist Theory of Hans Kelsen – Its Intellectual Basis and Post-Modern Tendencies, in: Diner, Dan / Stolleis, Michael (Hrsg.), Hans Kelsen and Carl Schmitt: a juxtaposition, Gerlingen 1999.
- Freud, Sigmund*, Das Unheimliche, Oliver Jahraus (Hrsg.), Ditzingen 2021.
- Friedrich, Manfred*, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, Berlin 1997.
- Gerber, Carl Friedrich Wilhelm von*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Auflage, Leipzig 1880.
- Groh, Ruth*, Arbeit an der Heillosigkeit der Welt: zur politisch-theologischen Mythologie und Anthropologie Carl Schmitts, Frankfurt am Main 1998.
- Gross, Raphael*, «Jewish Law and Christian Grace» – Carl Schmitt's Critique of Hans Kelsen, in: Diner, Dan / Stolleis, Michael (Hrsg.), Hans Kelsen and Carl Schmitt: a juxtaposition, Gerlingen 1999.
- Gross, Raphael*, Carl Schmitt und die Juden: eine deutsche Rechtslehre, Jur. Diss. Universität-Gesamthochschule Essen 1997.
- Gross, Raphael*, The "True Enemy": Antisemitism in Carl Schmitt's Life and Work, in: Meierhenrich, Jens / Simons, Oliver (Hrsg.), The Oxford handbook of Carl Schmitt, New York 2013.
- Günther, Frieder*, Denken vom Staat her: die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949-1970, München 2004.

- Hofmann, Hasso*, Legitimität gegen Legalität: der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts, 5. Auflage, Berlin 2020.
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Bad Homburg v. d. Höhe [u.a.] 1960.
- Kelsen, Hans*, Der Soziologische und der Juristische Staatsbegriff: Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, Tübingen 1922.
- Kelsen, Hans*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, 2. Auflage, Tübingen 1923.
- Kelsen, Hans*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 2. Auflage, Tübingen 1928.
- Kelsen, Hans*, Gott und Staat, in: Topitsch, Ernst (Hrsg.), Aufsätze zur Ideologiekritik, Gott und Staat, Neuwied am Rhein/Berlin 1964.
- Kelsen, Hans*, Über Staatsunrecht, in: Klecatsky, Hans / Marcic, René / Schambeck, Herbert (Hrsg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Wien u.a. 1968.
- Kelsen, Hans*, Allgemeine Staatslehre, Matthias Jestaedt (Hrsg.), Tübingen 2019.
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Matthias Jestaedt (Hrsg.), Tübingen 2020.
- Kondylis, Panajotis*, Jurisprudenz, Ausnahmezustand und Entscheidung: Grundsätzliche Bemerkungen zu Carl Schmitts „Politische Theologie“, Der Staat 1995, 325–357.
- Krabbe, Hugo*, Die Lehre von der Rechtssouveränität: Beiträge zur Staatslehre, Groningen 1906.
- Laband, Paul*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, Tübingen 1911.
- Laband, Paul / Schlüter, Bernd*, Staatsrechtliche Vorlesungen: Vorlesungen zur Geschichte des Staatsdenkens, zur Staatstheorie und Verfassungsgeschichte und zum deutschen Staatsrecht des 19. Jahrhunderts, gehalten an der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg 1872-1918, Berlin 2004.
- Manow, Philip*, Nehmen, Teilen, Weiden: Carl Schmitts politische Ökonomien, Göttingen/Konstanz 2022.
- Maus, Ingeborg*, Zur »Zäsur« von 1933 in der Theorie Carl Schmitts, Kritische Justiz 1969, 113–124.
- Mehring, Reinhard*, Pathetisches Denken: Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie, Berlin 1989.
- Mehring, Reinhard*, Staatsrechtslehre, Rechtslehre, Verfassungslehre: Carl Schmitts Auseinandersetzung mit Hans Kelsen, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1994, 191–202.
- Mehring, Reinhard*, Antipodische Polemik: Zur Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Carl Schmitt. Kommentar zu Manfred Walther, in: *Walther, Manfred (Hrsg.)*, Religion und Politik: zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes, Bd. 5, Baden-Baden 2004.
- Mehring, Reinhard*, Carl Schmitt: Aufstieg und Fall, 2. Auflage, München 2022.

- Meier, Christian*, Zu Carl Schmitts Begriffsbildung – Das Politische und der Nomos, in: *Quaritsch, Helmut (Hrsg.)*, Complexio oppositorum – über Carl Schmitt, Berlin 1988.
- Neumann, Volker*, Theologie als staatsrechtswissenschaftliches Argument: Hans Kelsen und Carl Schmitt, *Der Staat* 2008, 163–186.
- Neumann, Volker*, Antipoden des Staats- und Völkerrechts: Hans Kelsen und Carl Schmitt, in: *Gangl, Manfred (Hrsg.)*, Die Weimarer Staatsrechtsdebatte: Diskurs- und Rezeptionsstrategien, Baden-Baden 2011.
- Neumann, Volker*, Carl Schmitt als Jurist, Tübingen 2015.
- Noack, Paul*, Carl Schmitt: eine Biographie, Berlin / Frankfurt am Main 1993.
- Oertzen, Peter von*, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus: eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft, *Dieter Sterzel (Hrsg.)*, Frankfurt am Main 1974.
- Olechowski, Thomas / Busch, Jürgen / Ehs, Tamara / Bader-Gassner, Miriam A. / Wedrac, Stefan*, Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers, 2. Auflage, Tübingen 2021.
- Pauly, Walter*, Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. Ein Beitrag zur Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft vom öffentlichen Recht im 19. Jahrhundert, Tübingen 2020.
- Postone, Moishe*, Nationalsozialismus und Antisemitismus: Ein theoretischer Versuch, *Kritiknetz – Zeitschrift für kritische Theorie der Gesellschaft* 2012, 1–12.
- Quaritsch, Helmut*, Positionen und Begriffe Carl Schmitts, 5. Auflage, Berlin 2018.
- Rüthers, Bernd*, On the Brink of Dictatorship – Hans Kelsen and Carl Schmitt in Cologne 1933, in: *Diner, Dan / Stolleis, Michael (Hrsg.)*, Hans Kelsen and Carl Schmitt: a juxtaposition, Gerlingen 1999.
- Schlüter, Bernd*, Reichswissenschaft: Staatsrechtslehre, Staatstheorie und Wissenschaftspolitik im Deutschen Kaiserreich am Beispiel der Reichsuniversität Straßburg, Frankfurt am Main 2004.
- Schmitt, Carl*, Römischer Katholizismus und politische Form, 2. Auflage, München 1925.
- Schmitt, Carl*, Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis, 2. Auflage, München 1969.
- Schmitt, Carl*, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeaeum, 5. Auflage, Berlin 2011.
- Schmitt, Carl*, Der Schatten Gottes: Introspektionen, Tagebücher und Briefe 1921 bis 1924, *Gerd Giesler; Ernst Hüsmert; Wolfgang Spindler (Hrsg.)*, Berlin 2014.
- Schmitt, Carl*, Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 9. Auflage, Berlin 2015.
- Schmitt, Carl*, Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen, 3. Auflage, Berlin 2015.
- Schmitt, Carl*, Glossarium: Aufzeichnungen aus den Jahren 1947 bis 1958, *Gerd Giesler; Martin Tielke (Hrsg.)*, 2. Auflage, Berlin 2015.
- Schmitt, Carl*, Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 10. Auflage, Berlin 2015.
- Schmitt, Carl*, Der Hüter der Verfassung, 5. Auflage, Berlin 2016.

- Schmitt, Carl*, Hugo Preuß: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre, abgedr. in: Ders., *Der Hüter der Verfassung*, 5. Auflage, Berlin 2016.
- Schmitt, Carl*, *Verfassungslehre*, 11. Auflage, Berlin 2017.
- Schmitt, Carl*, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 4. Auflage, Berlin 2023.
- Scholz, Frithard*, Die Theologie Carl Schmitts, in: Taubes, Jacob (Hrsg.), *Der Fürst dieser Welt, Carl Schmitt und die Folgen*, Bd. 1, München 1985.
- Schönberger, Christoph*, *Das Parlament im Anstaltsstaat: zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871–1918)*, Frankfurt am Main 1997.
- Schulte, Martin*, Hans Kelsens Beitrag zum Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre, in: Stolleis, Michael / Paulson, Stanley L. (Hrsg.), *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Tübingen 2020.
- Sterling, Eleonore*, Studie über Hans Kelsen und Carl Schmitt, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1961, 569–586.
- Stolleis, Michael*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland – Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft: 1800-1914*, Bd. 2, München 1992.
- Vatter, Miguel*, The Political Theology of Carl Schmitt, in: Meierhenrich, Jens / Simons, Oliver (Hrsg.), *The Oxford handbook of Carl Schmitt*, New York 2013.
- Walther, Manfred*, Gott und Staat: Hans Kelsen und Carl Schmitt im Kampf um die Ent- (Re-) Mythologisierung des Staates, in: Walther, Manfred (Hrsg.), *Religion und Politik: zu Theorie und Praxis des theologisch-politischen Komplexes*, Bd. 5, Baden-Baden 2004.

Die in der Arbeit verwendeten Abkürzungen entsprechen den Angaben in *Kirchner*, *Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 10. Auflage, Berlin/Boston 2021