

# Verfassungslehre

Von

**DR. CARL SCHMITT**

o. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Bonn



---

MÜNCHEN UND LEIPZIG / 1928  
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT

Personifizierung eines geschriebenen Gesetzes hatte den Sinn, das Gesetz mit seinen Garantien der bürgerlichen Freiheit und des Privateigentums über jede politische Macht zu erheben. Auf diese Weise war die eigentlich politische Frage, ob der Fürst oder das Volk souverän sei, umgangen; die Antwort lautete einfach: weder der Fürst noch das Volk, sondern „die Verfassung“ ist souverän (vgl. unten § 6 II 7, S. 54). Das ist die typische Antwort der Liberalen des bürgerlichen Rechtsstaates, für welche sowohl die Monarchie wie die Demokratie im Interesse der bürgerlichen Freiheit und des Privateigentums beschränkt wird (darüber unten § 16, S. 216). So spricht ein typischer „Doktrinär“ der Restaurations- und Louis-Philippe-Zeit, Royer-Collard, von der Souveränität der Verfassung (Nachweise bei J. Barthélemy, *Introduction du régime parlementaire en France*, 1904, S. 20ff.); Guizot, ein klassischer Vertreter liberaler Rechtsstaatlichkeit, spricht von der „Souveränität der Vernunft“, der Gerechtigkeit und anderer Abstrakta, in der richtigen Erkenntnis, daß eine Norm nur insoweit „souverän“ heißen kann, als sie nicht positiver Wille und Befehl, sondern das rational Richtige, Vernunft und Gerechtigkeit ist, also bestimmte Qualitäten hat; denn sonst ist eben derjenige, der will und befiehlt, souverän. Tocqueville hat für die französische Verfassung von 1830 in konsequenter Weise die Unabänderlichkeit der Verfassung vertreten und betont, daß sämtliche Befugnisse des Volkes, des Königs wie des Parlaments aus dieser Verfassung abgeleitet und außerhalb der Verfassung alle diese politischen Größen nichts sind („hors de la Constitution il ne sont rien“, Anm. 12 zu Bd. I, cap. 6 der „*Démocratie en Amérique*“).

Die in vielen Büchern (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz, 2. Aufl. 1923; Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1920; Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922; Allgemeine Staatslehre, 1925) wiederholte Staatslehre von H. Kelsen stellt ebenfalls den Staat als ein System und eine Einheit von Rechtsnormen dar, freilich ohne den geringsten Versuch, das sachliche und logische Prinzip dieser „Einheit“ und dieses „Systems“ zu erklären, und ohne auseinanderzusetzen, wie es kommt und nach welcher Notwendigkeit es sich fügt, daß die vielen positiven gesetzlichen Bestimmungen eines Staates und die verschiedenen verfassungsgesetzlichen Normen ein solches „System“ oder eine „Einheit“ bilden. Das politische Sein oder Werden der staatlichen Einheit und Ordnung wird in ein Funktionieren verwandelt, der Gegensatz von Sein und Sollen wird mit dem Gegensatz von substantiellem Sein und gesetzmäßigem Funktionieren beständig vermengt. Die Theorie wird aber verständlich, wenn man sie als letzten Ausläufer der vorerwähnten echten Theorie des bürgerlichen Rechtsstaates ansieht, welche aus dem Staat eine Rechtsordnung zu machen suchte und darin das Wesen des Rechtsstaates erblickte. In seiner großen Epoche, im 17. und 18. Jahrhundert, fand das Bürgertum die Kraft zu einem wirklichen System, nämlich zu dem individualistischen Vernunft- und Naturrecht, und bildete aus Begriffen wie Privateigentum und persönliche Freiheit in sich selbst geltende Normen,

welche vor und über jedem politischen Sein gelten, weil sie richtig und vernünftig sind und daher ohne Rücksicht auf die seinsmäßige, d. h. positiv-rechtliche Wirklichkeit ein echtes Sollen enthalten. Das war konsequente Normativität; hier konnte man von System, Ordnung und Einheit sprechen. Bei Kelsen dagegen gelten nur positive Normen, d. h. solche, welche wirklich gelten; sie gelten nicht, weil sie richtigerweise gelten sollen, sondern ohne Rücksicht auf Qualitäten wie Vernünftigkeit, Gerechtigkeit usw. nur deshalb, weil sie positiv sind. Hier hört plötzlich das Sollen auf und bricht die Normativität ab; statt ihrer erscheint die Tautologie einer rohen Tatsächlichkeit: etwas gilt, wenn es gilt und weil es gilt. Das ist „Positivismus“. Wer im Ernst darauf besteht, daß „die“ Verfassung als „Grundnorm“ gelten und alles andere Geltende sich daraus ableiten soll, darf nicht beliebige, konkrete Bestimmungen, weil sie von einer bestimmten Stelle gesetzt werden, anerkannt sind und deshalb als „positiv“ bezeichnet werden, also nur faktisch wirksam sind, zur Grundlage eines reinen Systems von reinen Normen nehmen. Nur aus systematischen, ohne Rücksicht auf „positive“ Geltung normativ konsequenten, also in sich selbst, kraft ihrer Vernünftigkeit oder Gerechtigkeit richtigen Sätzen läßt sich eine normative Einheit oder Ordnung ableiten.

2. In Wahrheit gilt eine Verfassung, weil sie von einer verfassunggebenden Gewalt (d. h. Macht oder Autorität <sup>1)</sup>) ausgeht und durch deren Willen gesetzt ist. Das Wort „Wille“ bezeichnet im Gegensatz zu bloßen Normen eine seinsmäßige Größe als den Ursprung eines Sollens. Der Wille ist existenziell vorhanden, seine Macht oder Autorität liegt in seinem Sein. Eine Norm kann gelten, weil sie richtig ist; dann führt die systematische Konsequenz zum Naturrecht und nicht zur positiven Verfassung; oder eine Norm gilt, weil sie positiv angeordnet ist, d. h. kraft eines existierenden Willens. Eine Norm setzt niemals sich selbst (das ist eine phantastische Redensart), sondern sie wird als richtig anerkannt, weil sie aus Sätzen ableitbar ist, deren Wesen ebenfalls Richtigkeit und nicht nur Positivität, d. h. wirkliches Angeordnetsein ist. Wer sagt, daß die Verfassung als Grundnorm (nicht als positiver Wille) gelte, behauptet daher, daß sie kraft bestimmter logischer, moralischer oder anderer inhaltlicher Qualitäten ein geschlossenes System von richtigen Sätzen zu tragen imstande ist. Zu sagen, daß eine Verfassung nicht wegen ihrer normativen Richtigkeit, sondern nur wegen ihrer Positivität gelte und trotzdem als reine Norm ein System oder eine Ordnung von reinen Normen begründe, ist eine widerspruchsvolle Verwirrung.

---

<sup>1)</sup> Über den Gegensatz von Macht (potestas) und Auctoritas vgl. die Anmerkung zu § 8, S. 75.

„Durch ein Gesetz kann ebenso eine schwebende Rechtsstreitigkeit entschieden, die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Aktes der Regierung ausgesprochen, eine Wahl anerkannt und vernichtet, eine Begnadigung oder Amnestie erteilt werden. . . Es gibt mit einem Worte keinen Gegenstand des gesamten staatlichen Lebens, ja man kann sagen, keinen Gedanken, welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könnte.“ Das ist ganz mißverständlich, und wenn es, wie das leider gedankenlos geschieht, dahin aufgefaßt wird und gemeint ist, daß die Gesetzgebungsbehörden in der Form eines Gesetzes sich jeder Sache bemächtigen können, so ist es unrichtig und falsch. Der Weg der Gesetzgebung kommt, abgesehen von den vorhin erwähnten, eines besonderen verfassungsgesetzlichen Titels bedürftigen Übertragungen, nur für Gesetze im rechtstaatlichen Sinne in Betracht.

III. Der politische Gesetzesbegriff. Daß die Verwirrung dieses sog. formellen Gesetzesbegriffes möglich war, erklärt sich vor allem daraus, daß es — selbständig neben dem rechtstaatlichen Gesetzesbegriff — einen politischen Gesetzesbegriff gibt. Der Ausdruck „politischer Gesetzesbegriff“, der hier gebraucht wird, ist nicht als Gegensatz zu einem juristischen Gesetzesbegriff gemeint. Juristisch, d. h. für die Rechtswissenschaft und insbesondere für eine Verfassungslehre, sind beide Gesetzesbegriffe in gleicher Weise Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung. Beide gehören in eine moderne Verfassungslehre, weil es keine moderne Verfassung gibt, ohne diese beiden verschiedenartigen Bestandteile — den rechtstaatlichen und den politischen Teil — denen der Dualismus der beiden Gesetzesbegriffe entspricht. „Politisch“ bedeutet hier im Gegensatz zum Rechtsstaat einen aus der politischen Existenzform des Staates und der konkreten Gestaltungsweise der Herrschaftsorganisation sich ergebenden Begriff von Gesetz. Für die rechtstaatliche Auffassung ist das Gesetz wesentlich Norm und zwar eine Norm mit bestimmten Qualitäten: eine rechtliche (richtige, vernünftige) Regelung generellen Charakters. Gesetz im Sinne des politischen Gesetzesbegriffes ist konkreter Wille und Befehl und ein Akt der Souveränität. Gesetz in einem Staat des monarchischen Prinzips ist daher der Wille des Königs; Gesetz in einer Demokratie ist der Wille des Volkes; *lex est quod populus jussit*. Das Bestreben eines konsequenten und geschlossenen Rechtsstaates geht dahin, den politischen Gesetzesbegriff zurückzudrängen, um an Stelle einer konkret existierenden Souveränität eine „Souveränität des Gesetzes“ zu stellen, d. h. in Wahrheit die Frage