

CARL SCHMITT

Der Hüter der Verfassung

Fünfte Auflage

Anhang:
Hugo Preuß
Sein Staatsbegriff und seine Stellung
in der deutschen Staatslehre



Duncker & Humblot · Berlin

CARL SCHMITT

Der Hüter der Verfassung

Anhang:

Hugo Preuß

Sein Staatsbegriff und seine Stellung
in der deutschen Staatslehre

CARL SCHMITT

Der Hüter der Verfassung

Fünfte Auflage

Anhang:
Hugo Preuß
Sein Staatsbegriff und seine Stellung
in der deutschen Staatslehre



Duncker & Humblot · Berlin

Veröffentlicht unter Mitwirkung
des wissenschaftlichen Beirats
der Carl-Schmitt-Gesellschaft e. V.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 1931
2. Auflage 1969
3. Auflage 1985
4. Auflage 1996

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH

Druck: MEDIALIS Offsetdruck GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISBN 978-3-428-14921-6 (Print)

ISBN 978-3-428-54921-4 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84921-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der im März 1929 (Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, XVI, S. 161 bis 237) erschienene Aufsatz „Der Hüter der Verfassung“ ist in der folgenden Abhandlung verarbeitet und weitergeführt. Außerdem sind einige Formulierungen von Aufsätzen und Vorträgen aus den Jahren 1929 und 1930 in den systematischen Zusammenhang des Themas gebracht.

Die wissenschaftliche Behandlung eines solchen Gegenstandes ist ohne eine Vorstellung von der konkreten Verfassungslage nicht möglich. Darin liegt freilich eine sehr schwierige und gefahrenreiche Aufgabe. Nicht wegen der zu erwartenden parteipolitischen Mißdeutungen — das gehört zum allgemeinen Risiko der geistigen Freiheit; vielmehr wegen der außerordentlichen Verwirrung der heutigen verfassungsrechtlichen Zustände Deutschlands, die in einer großen Wandlung begriffen sind. Wer heute auf wenigen Seiten *de Statu Imperii Germanici* sprechen und ein Gesamtbild geben will, muß ein widerspruchsvolles Gemenge von Systemen, Systemfragmenten und Tendenzen im Auge behalten. Heute ist wohl in den meisten Staaten der Erde die Verfassung zu einem neuen Problem geworden, und selbst in Frankreich konnte *J. Barthélemy* neulich (in einem Vortrag vor der Union des Intérêts Economiques) davon ausgehen, daß die Forderung einer Staatsreform das aktuellste Thema der Gegenwart sei. Mit bloßer „Reichsreform“ als Änderung des gegenwärtigen bundesstaatlichen Systems wäre also auch in Deutschland die Frage noch nicht erledigt. Was die Erkenntnis unserer konkreten Verfassungslage am meisten erschwert, ist die gleichzeitige Verbindung und Kreuzung föderalistischer Organisation mit andern Prinzipien staatlicher Willensbildung. Ich habe versucht, sie als „pluralistischen Parteienstaat“ und „Polykratie“ zu kennzeichnen und auch das daraus entstehende Problem der „innerpolitischen Neutralität des Staates“ zu behandeln; keineswegs aus Freude an einer „geistvollen“ oder „anregenden“ These, sondern ganz unter dem Zwang einer mit dem Gegenstande selbst gegebenen Notwendigkeit.

*Res dura et regni novitas me talia cogunt
Moliri*

Berlin, März 1931.

C. S.

Inhalt

Einleitende Übersicht über verschiedene Arten und Möglichkeiten des Verfassungsschutzes	1
---	---

I. Die Justiz als Hüter der Verfassung

1. Das allgemeine (akzessorische) sog. materielle richterliche Prüfungsrecht konstituiert in Deutschland keinen Hüter der Verfassung	12
2. Sachliche Grenzen jeder Justiz (Strafgerichtsbarkeit bei politischen Delikten gegen Staat und Verfassung; Ministeranklage)	22
3. Maßgebliche Festsetzung des Inhaltes eines in seinem Inhalt zweifelhaften Verfassungsgesetzes ist in der Sache Verfassungsgesetzgebung, nicht Justiz	36
4. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich	48
a) Sachlicher Zusammenhang von Verfassungsbegriff und Verfassungsgerichtsbarkeit; Anerkennung der sachlichen Grenzen der Justiz durch den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich; besonderer Zusammenhang von Verfassungsvertrag und Verfassungsjustiz	48
b) Der Staatsgerichtshof als spezifisch bundesstaatliche (föderalistische) Einrichtung	54
c) Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausdruck der Tendenz, die Verfassung in einen Verfassungsvertrag (Kompromiß) zu verwandeln	60

II. Die konkrete Verfassungslage der Gegenwart

1. Pluralismus, Polykratie und Föderalismus	71
a) Entwicklung des Parlaments zum Schauplatz eines pluralistischen Systems; Veränderung der überlieferten Unterscheidung von Staat und Gesellschaft; Wendung vom nicht-interventionistisch neutralen zum Wirtschafts- und totalen Staat; Wandlung des Gesetzgebungsstaates durch Wandlung der gesetzgebenden Körperschaft (Parteibegriff; Wahl); pluralistische Aufspaltung der Vorstellungen von Loyalität und Legalität	73

b) Die Polykratie in der öffentlichen Wirtschaft	91
c) Der Föderalismus	94
2. Abhilfen und Gegenbewegungen	96
a) Versuche einer Wirtschaftsverfassung	96
b) Das Problem der innerpolitischen Neutralität im pluralistischen Parteienstaat (Beamtenstaat, Expertenstaat, Autonomisierungen: Reichsbank und Reichsbahn; Reparationsstaat); Unzulänglichkeit solcher Versuche	100
c) Unzulänglichkeit der meisten Neutralisierungen; Vieldeutigkeit der Begriffe Neutralität und Entpolitisierung	108
Übersicht über die verschiedenen Bedeutungen und Funktionen des Begriffes der innerpolitischen Neutralität des Staates	111
d) Vorgehen der verfassungsmäßigen Regierung nach Art. 48 RV. Entwicklung vom militärisch-polizeilichen zum wirtschaftlich-finanziellen Ausnahmezustand	115

III. Der Reichspräsident als Hüter der Verfassung

1. Die staatsrechtliche Lehre von der „neutralen Gewalt“ (<i>pouvoir neutre</i>)	132
2. Besondere Bedeutung der „neutralen Gewalt“ im pluralistischen Parteienstaat, dargelegt an dem Beispiel des staatlichen Schlichters von Arbeitsstreitigkeiten ..	141
3. Das Beamtentum und die verschiedenen Möglichkeiten einer „Unabhängigkeit“ vom pluralistischen Parteienstaat	149
4. Die demokratische Grundlage der Stellung des Reichspräsidenten	156

*

Anhang: Hugo Preuss. Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre	161
--	-----

*

Editorische Nachbemerkung	185
Korrekturen zu Carl Schmitt, Hugo Preuß (Handexemplar RW 265-28767)	187
Personenverzeichnis	189

Einleitende Übersicht über verschiedene Arten und Möglichkeiten des Verfassungsschutzes

Der Ruf nach einem Hüter und Wahrer der Verfassung ist meistens ein Zeichen kritischer Verfassungszustände. Deshalb ist es lehrreich und beachtenswert, daß die Pläne und Vorschläge eines solchen Hüters in der neueren Verfassungsgeschichte zuerst in England und zwar nach dem Tode *Cromwells* (1658) auftreten, also nach den ersten modernen Versuchen geschriebener Verfassungen und in einer Zeit innerpolitischer Auflösung der republikanischen Regierung, angesichts eines zu sachlichen Beschlüssen unfähigen Parlaments und unmittelbar vor der Restauration der Monarchie. Damals wurde z. B. eine besondere Körperschaft vorgeschlagen, die nach Art des spartanischen Ephorates die bestehende Ordnung des Commonwealth wahren und die Restauration der Monarchie verhindern sollte. Insbesondere sind in dem Kreise *Harringtons* manche Ideen eines „Wahrers der Freiheit“ und „Wahrers der Verfassung“ entstanden¹. Von ihnen geht der Gedanke solcher Einrichtungen über Pennsylvanische Verfassungen zu den Verfassungen der französischen Revolution. Hier erscheint in der Verfassung des Jahres VIII (1799) ein Senat als Hüter (Conservateur) der Verfassung. Auch diese Einrichtung ist einer politischen Gegenbewegung, der Zeit Napoleons I., unmittelbar vorausgegangen². Darum ist es doppelt interessant, daß der Sénat Conservateur erst nach der militärischen Niederlage Napoleons die Rolle eines Verfassungswahrers spielte und durch Dekret vom 3. April 1814 Napoleon und

¹ *F. H. Russel Smith*, *Harrington and his Oceana*, Cambridge 1914, S. 175; die Ausdrücke des Originals sind „Conservators of Liberty“ und „Conservators of the Charter“, mit dem Zweck „to guard whatever constitution was decided on and to prevent the restoration of monarchy“.

² Über die Einzelheiten des Weges, der von *Harrington* zu nordamerikanischen Verfassungen, von dort zu *Sieyès* führt: *F. Russel Smith* a. a. O. S. 208. Als weiteren Nachweis möchte ich zu den Ausführungen von *Russel Smith* noch auf die Vorschläge von *Thibaudeau* aufmerksam machen, die *André Blondel*, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Paris 1928, S. 177, zitiert. *Thibaudeau* erinnert an die Erfahrungen, die man mit den pennsylvanischen Zensoren gemacht habe.

seine Familie wegen Verletzung der Verfassung und der Volksrechte des Thrones verlustig erklärte¹.

Die deutschen Verfassungskämpfe des 19. Jahrhunderts lassen sich mit solchen großen Revolutionen nicht vergleichen. Doch übersehen auch die Verfassungen der deutschen konstitutionellen Monarchie keineswegs das Problem der Verfassungssicherung. Hierfür sind die Bestimmungen der Verfassung von Bayern (1818) und Sachsen (1831) besonders kennzeichnend. Sie behandeln unter der Überschrift „Von der Gewähr der Verfassung“: 1. den Eid des Königs, der Staatsdiener und der Staatsbürger auf die Verfassung²; 2. das Recht der Stände, Beschwerden wegen Verfassungsverletzung einzubringen; 3. das Recht der Stände, wegen Verfassungsverletzung Anklage zu erheben; 4. die Bedingungen einer Verfassungsänderung. Die Sächsische Verfassung von 1831 behandelt unter diesem Titel außerdem noch die Befugnis des Staatsgerichtshofs, Zweifel über die Auslegung der Verfassung, soweit zwischen Regierung und Ständen keine Übereinkunft zustandekommt, zu entscheiden³. Nach den Erfahrungen der preußischen Konfliktzeit allerdings und nach den großen Erfolgen von Bismarcks Politik hat man die Frage einer Verfassungsgarantie begrifflicherweise stillschweigend übersehen, und in der folgenden Generation war man sich ihrer bei der allgemeinen verfassungstheoretischen Gleichgültigkeit nicht mehr recht bewußt. *Georg Jellinek* berührt das Problem im Schlußkapitel seiner allgemeinen Staatslehre (1. Auflage 1900) unter der Überschrift „Die Garantien des öffentlichen Rechts“. Was er als solche Garantien aufführt (politischer Eid, parlamentarische Verantwortlichkeit und Ministeranklage) entspricht den politischen Zuständen und dem Schema des deutschen 19. Jahrhunderts. *Otto Mayer* sagt in seinem Sächsischen Staatsrecht (1909) von den Bestimmungen zum Schutz der verletzten oder mißverstandenen Verfassung:

¹ Dekret des Senats vom 3. April 1814; ihm sich anschließend („*Considérant que Napoléon Bonaparte a violé le pacte constitutionnel*“) Beschluß des Corps législatif vom gleichen Tage, bei *Duguit-Monnier* S. 177.

² Über den Verfassungseid Näheres in der vortrefflichen Abhandlung von *Ernst Friesenhahn*, *Der politische Eid*, Bonn 1928, S. 35 f., 112 f.

³ Vgl. für Bayern: *Stoerk*, *Handbuch der deutschen Verfassungen*, 2. Aufl. 1913, S. 105, ferner *M. v. Seydel*, *Bayerisches Staatsrecht*, 2. Aufl. 1896, I S. 386, 517 usw. (charakteristisch die Aufteilung der einzelnen Garantien auf verschiedene Punkte des Systems, während die „Gewähr der Verfassung“ als solche keinen systematischen Platz mehr hat und nicht einmal als Stichwort in dem ausgezeichneten und ausführlichen 4. (Register-) Band erscheint); für Sachsen *Stoerk* S. 343; *J. H. Beschorner*, *Die Ministerverantwortlichkeit und der Staatsgerichtshof im Königreich Sachsen*, Berlin 1877; *Opitz*, *Staatsrecht des Königreichs Sachsen* (1884), II S. 246; *Otto Mayer*, *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen* (1909) S. 214 f. Weitere Beispiele bei *R. Mohl*, *Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung*, Tübingen 1837, S. 14/15.

„Sie sind sämtlich bestimmt, womöglich nicht zur Anwendung zu kommen und haben bis jetzt auch tatsächlich keine Gelegenheit dazu gefunden“.

Wahrscheinlich hätte man damals in dem Gefühl politischer Sicherheit und Wohlgeborgenheit schon die bloße Frage nach dem Hüter der Verfassung als „Politik“ bezeichnet und damit abgetan. Inzwischen haben wir die Erfahrung gemacht, daß es ein spezifisch politischer Kunstgriff ist, die eigene Auffassung als unpolitisch, die Fragen und Meinungen des Gegners als politisch hinzustellen. Wir wissen ferner, daß die Probleme der Staats- und Verfassungslehre nicht damit erledigt sind, daß man sie leugnet und sich weigert, sie zu sehen. Seit der Weimarer Verfassung interessiert man sich daher wieder für die besonderen Garantien der Verfassung und fragt nach ihrem Hüter und Wahrer. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich bezeichnet sich selbst als „Hüter der Reichsverfassung“¹. Der Reichsgerichtspräsident Dr. *Simons* nannte das Reichsgericht „Wahrer und Wächter“ der Reichsverfassung². Zahlreiche Vorschläge fordern einen Staats- oder Verfassungsgerichtshof als Hüter, Garanten, Wächter oder Treuhänder der Verfassung. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur ist das Problem wieder beachtet worden. Meine im März 1929 im Archiv des Öffentlichen Rechts (Bd. XVI, S. 161 ff.) erschienene Abhandlung über den „Hüter der Verfassung“ hat weitgehende Zustimmung gefunden und insbesondere auch dazu geführt, daß in den letzten Jahren die verfassungsmäßige Stellung des deutschen Reichspräsidenten öfters als die eines Hüters der Verfassung gekennzeichnet worden ist³.

Die bisherigen Gesetzesvorschläge und Entwürfe gingen fast sämtlich davon aus, daß ein Gerichtshof in einem justizförmigen Verfahren sowohl Verfassungsstreitigkeiten wie auch Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen entscheiden sollte.

¹ Entscheidung vom 15. Oktober 1927, RGZ. 118 Anhang S. 4; *Lammers-Simons*, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1929, S. 295.

² Deutsche Juristen-Zeitung 1924, S. 246.

³ So insbesondere in der Veröffentlichung des Bundes zur Erneuerung des Reiches, „Die Rechte des deutschen Reichspräsidenten nach der Reichsverfassung“, 2. Aufl. Berlin 1930, eine Schrift, die das außerordentliche Verdienst hat, eine richtige Auffassung der verfassungsmäßigen Stellung des Reichspräsidenten verbreitet und damit zahlreiche enge und sinnwidrige Ansichten und Reformvorschläge erledigt zu haben. Außerdem seien genannt: *W. Simons*, Einleitung zu *Lammers-Simons* a. a. O. II, S. 9, 11; *H. Pohl*, Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten, in *Anschutz-Thoma's* Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, S. 483; *F. Glum*, Parlamentskrise und Verfassungslücke, Deutsche Juristen-Zeitung 1930 (15. Nov.), S. 1417/18; *W. Jellinek* in seinem für den 36. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten über Eigentumsbegrenzung und Enteignung, 1930, S. 319, 320, und im Handbuch des deutschen Staatsrechts, § 72 (Das einfache Reichsgesetz), II S. 177/8.