

Michael Wildt

*Ernst Fraenkel und Carl Schmitt. Eine ungleiche Beziehung*

Mit kaum einem anderen Staatsrechtler hat sich Ernst Fraenkel so intensiv und kritisch auseinandergesetzt wie mit Carl Schmitt. Und kaum ein anderer hat Fraenkel so beharrlich ignoriert wie dieser. Vielleicht mag diese beharrliche Verweigerung dem jüngeren Kollegen gegenüber an Fraenkels demokratischer Integrität gelegen haben. Während etliche Intellektuelle und Akademiker in den zwanziger und dreißiger Jahren des 20. Jahrhunderts den Sirenentönen Schmitts erlagen, stand Fraenkel nie in Gefahr, dessen totalitären politischen Vorschlägen zu folgen - und doch läßt die kritische Bezugnahme auf Schmitt erkennen, wie wichtig diese Auseinandersetzung für die eigene Theoriebildung war. Nicht zuletzt spiegelt sich in beider Lebensläufe der Riß wider, den der Nationalsozialismus und die Shoah für die deutsche Geschichte bedeutete.

*Differente Lebensläufe*

Der zehn Jahre ältere Carl Schmitt wurde 1888 in einer kleinen sauerländischen Gemeinde geboren.<sup>1</sup> Er wuchs in einer kleinbürgerlichen, katholischen Umgebung - der Vater verwaltete die Kirchenkasse - auf, studierte nach dem Abitur Jura in Berlin, München und Straßburg und promovierte 1910 mit einer Dissertation zum Schuldrecht. Als überzeugter Katholik stand Schmitt dem protestantischen Wilhelminismus fern, seine frühen literarischen Versuche weisen ihn schon als einen vehementen Kritiker des materialistisch-bürgerlichen Zeitgeistes aus.<sup>2</sup> Die Revolutionszeit erlebte er in München und begann unter diesen Eindrücken mit der Arbeit an seiner Studie über die "Diktatur", die 1921 herauskam. In rascher Folge erschienen "Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität" (1922), "Römischer Katholizismus und politische Form" (1923) und "Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus" (1923). Carl Schmitt, zu dieser Zeit bereits Professor an der Universität Bonn, avancierte mit diesen Schriften zu einem der profiliertesten rechten Kritiker der Weimarer Republik. Seine

---

<sup>1</sup> Die folgenden Angaben nach Paul Noack, Carl Schmitt. Eine Biographie, Berlin 1993.

<sup>2</sup> Die Menschen, hieß es zum Beispiel in Schmitts 1916 erschienenen Buch über den Roman "Nordlicht" des expressionistischen Dichters Theodor Däubler, "wollen den Himmel auf Erden, den Himmel als Ergebnis von Handel und Industrie [...] in Berlin, Paris oder New York, einen

politischen Ambitionen ließen ihn 1928 einen Lehrstuhl an der Berliner Handelshochschule annehmen, um nun in der Reichshauptstadt als Berater der Macht Einfluß zu gewinnen. Als Rechtsvertreter des Reiches verteidigte er im Oktober 1932 vor dem Reichsgericht die staatsstreichartige Absetzung der preußischen Regierung im Juli des Jahres; seine Studie "Der Hüter der Verfassung", mit der Schmitt für eine plebiszitäre Präsidialdiktatur eintrat, bildete gewissermaßen die Tischvorlage für den Beraterkreis um Reichspräsident Hindenburg, insbesondere für General Schleichers Pläne einer diktatorischen Querfront, gestützt auf Gewerkschaften, Sozialdemokraten und Teilen der NSDAP.<sup>3</sup>

Obwohl Schmitt sich damit eher bei Deutschnationalen als bei den Nationalsozialisten ausgewiesen hatte, überlegte er nicht lange, als er über seinen katholischen Förderer Johannes Popitz, der Finanzminister in der Hitler-Regierung geworden war, das Angebot erhielt, an der Ausarbeitung des Reichsstatthaltergesetzes mitzuwirken. Schmitt avancierte zum ‚Kronjuristen des Dritten Reiches‘, bis er 1936 aufgrund einer Intrige der SS von der NS-Führung fallengelassen wurde, was Schmitt indes keineswegs hinderte, weiterhin als Hochschullehrer und Publizist tätig zu sein und von Göring ernannter preußischer Staatsrat zu bleiben.<sup>4</sup> Nach dem Krieg durfte Schmitt zwar keine Professur mehr annehmen, lebte zurückgezogen in seinem Heimatort Plettenberg, blieb aber dennoch bis zu seinem Tod 1985 ein durchaus einflußreicher Privatier.<sup>5</sup>

Ernst Fraenkel, Jahrgang 1898, stammte aus einer wohlhabenden jüdischen Familie. Seine Eltern starben früh, so daß er bei einem Onkel in Frankfurt am Main aufwuchs und dort durch eine deutsch-jüdische Vorstellungswelt geprägt wurde, die ihren Ausdruck, wie Fraenkel später schrieb, in einem "wahren ‚Bildungskult‘" fand. Man war fortschrittsgläubig und rechtsstaatlich-tolerant, verurteilte das autokratische Rußland mit seinen antisemitischen Pogromen als barbarisch und bewunderte England als das vorbildlich freie Land Europas. Die Erziehung im Zeichen von Aufklärung und Assimilation vermittelte wenig von jüdischer Religion und Kultur. Fraenkel charakterisierte diese Haltung zum Judentum, die vor allem in der Abwehr des Antisemitismus bestand, mit einem Be-

---

Himmel mit Badeinrichtungen, Automobilen und Klubsesseln, dessen heiliges Buch der Fahrplan wäre." (zitiert nach Noack, Schmitt, S. 28).

<sup>3</sup> Vgl. dazu Gabriel Seiberth, *Anwalt des Reiches. Carl Schmitt und der Prozess "Preußen contra Reich" vor dem Staatsgerichtshof*, Berlin 2001; Heinrich Muth, *Carl Schmitt in der deutschen Innenpolitik des Sommers 1932*, in: *Historische Zeitschrift*, Beiheft 1, München 1971; Andreas Koenen, *Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum ‚Kronjuristen des Dritten Reiches‘*, Darmstadt 1995, S. 186-221.

<sup>4</sup> Zur "Kaltstellung" Schmitts siehe ausführlich Koenen, *Fall*, S. 651-764; zum Antisemitismus Schmitts vor allem Raphael Gross, *Carl Schmitt und die Juden. Eine deutsche Rechtslehre*, Frankfurt am Main 2000.

<sup>5</sup> Vgl. Dirk van Laak, *Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik*, Berlin 1993.

griff Theodor Herzls als "Trotzjudentum".<sup>6</sup> Dennoch war sich Fraenkel wie viele andere seiner Generation trotz aller Emanzipation der Juden in Deutschland durchaus bewußt, einer Minderheit anzugehören, was, so bekannte er Anfang der siebziger Jahre, sein "politisches Ur-Erlebnis" gewesen sei.<sup>7</sup>

1916 als Achtzehnjähriger eingezogen, kämpfte Fraenkel an der Front, was ihn später unter die Ausnahmeparagraphen der antisemitischen Berufsverbotsgesetze des NS-Regimes fallen ließ und ihm noch eine Zeitlang ermöglichte, als Rechtsanwalt weiterzuarbeiten. Eigentlich wollte er nach seiner Entlassung aus der Armee Geschichte studieren, entschied sich aber dann doch für die Rechtswissenschaft. In Frankfurt am Main traf er auf Franz Neumann und Leo Löwenthal, gründete mit ihnen 1919 eine sozialistische Studentengruppe. Neumann trat noch im selben Jahr in die SPD ein, Fraenkel 1921. Zur Leitfigur dieser jungen Juristen wurde Hugo Sinzheimer, Sozialdemokrat und Jude, der die erste ordentliche Professur für Arbeitsrecht inne hatte und wesentlich an der Ausarbeitung der Weimarer Verfassung beteiligt gewesen war.<sup>8</sup> Bei ihm studierten Fraenkel, Neumann, Otto Kahn-Freund, Hans Morgenthau und Carlo Schmid, der ebenso wie Fraenkel 1923 bei Sinzheimer promovierte. Schon als Student gehörte Fraenkel einem Debattierzirkel an, in dem die Schriften von Karl Marx, Karl Renner, Max Weber, Ferdinand Tönnies, Carl Schmitt und Hans Kelsen diskutiert wurden.<sup>9</sup>

### *Um die Verfassung*

Arbeitsrecht klingt nach trockenen Tarifvertragsauseinandersetzungen und Arbeitsgerichtsprozessen. Und doch besaß das Fach eine politische Dimension, die diesen jungen, linken Juristen sehr bewußt war. In der deutschen Tradition war das Recht eng mit dem Staat, mit dem Gesetz verbunden, in der Hegelschen Rechtsphilosophie gar zur Kongruenz gebracht. Recht wurde vom Staat gesetzt, von niemandem sonst. Gegen diese Gleichsetzung von Staat und Gesetz stand das moderne Arbeitsrecht, anerkannte es doch nicht

---

<sup>6</sup> Ernst Fraenkel, Anstatt einer Vorrede, in: Reformismus und Pluralismus. Materialien zu einer ungeschriebenen politischen Autobiographie, zusammengestellt und herausgegeben von Falk Esche und Frank Grube, Hamburg 1973, S. 13-15.

<sup>7</sup> Ebenda, S. 15.

<sup>8</sup> Sinzheimer gehörte zu den ersten Frankfurter Professoren, die 1933 entlassen und in die Emigration gezwungen wurden. Er erhielt anfänglich einen Lehrstuhl in Amsterdam, mußte jedoch beim deutschen Einmarsch im Frühjahr 1940 untertauchen. Zwar überlebte er die Besatzungszeit, starb aber wenige Wochen nach der Befreiung 1945 (vgl. Rainer Erd, Hugo Sinzheimer [1875-1945], in: Kritische Justiz [Hg.], Streitbare Juristen. Eine andere Tradition, Baden-Baden 1988, S. 282-294; Ernst Fraenkel, Hugo Sinzheimer, in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 620-631; Keiji Kubo, Hugo Sinzheimer. Vater der deutschen Arbeitsrechts, Frankfurt am Main 1995).

nur, daß gesellschaftliche Verbände wie Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen existierten, sondern auch, daß diese gesellschaftlichen Organisationen unabhängig vom Staat miteinander Tarifverträge abschlossen. Diese Verträge setzten kollektives Recht, auf das sich die Mitglieder der Verbände vor den Arbeitsgerichten berufen konnten, ohne daß zu dieser Rechtsfrage jemals ein Gesetz verabschiedet worden wäre. Ernst Fraenkel dachte diese neue, gesellschaftliche Dimension des Rechts, die Sinzheimer vorgezeichnet hatte, konsequent weiter und veröffentlichte bereits in den zwanziger Jahren mehrere Aufsätze, in denen er eben diese "kollektive Demokratie" theoretisch entwickelte.<sup>10</sup>

Als unzweideutiger Befürworter des parlamentarischen Systems beobachtete er mit Sorge die - auch selbst verschuldete - Entmachtung des Parlaments in der Weimarer Republik. Schon bevor Reichskanzler Brüning damit begann, mit Hilfe des Notverordnungsartikels 48 der Weimarer Verfassung zu regieren und das Parlament von der politischen Entscheidung auszuschalten, kritisierte Fraenkel, daß der Einfluß des Parlaments gegenüber Verwaltung und Justiz zurückgedrängt wurde. Zugleich bemerkte er die Tendenz in der staatsrechtlichen Diskussion, "den Grundrechten der Verfassung eine alles überragende Bedeutung innerhalb unseres Rechtssystems einzuräumen" und das Recht des Parlaments auf Verfassungsänderung argumentativ zu schwächen. Dabei verwies er in erster Linie auf Carl Schmitts Verfassungslehre, derzufolge auch durch ein legales Gesetz Teile der Verfassung, die diese in einem übergesetzlichen Sinn als Ganzheit repräsentierten, nicht abgeändert werden dürften - für Fraenkel ein Symptom für die "Ausscheidung des Parlaments".<sup>11</sup>

Zwei Jahre später konstatierte Fraenkel das Versagen des Parlaments, das zu grundlegenden gesetzgeberischen Aufgaben, die ihm die Weimarer Verfassung aufgetragen hatte, offensichtlich nicht mehr willens oder fähig sei. Statt dessen bilde sich in der Handhabung des Artikels 48 ein zweites Gesetzgebungsverfahren heraus mit der fatalen Konsequenz, daß die Justiz in ihrer Entscheidungspraxis nicht mehr zwischen den Staatsakten, die der Reichspräsident als kommissarischer Diktator erließ, und Gesetzen zu unterscheiden wisse. "Wenn die Justiz nicht mehr erkennen kann, was ein Gesetz ist, läuft sie Ge-

---

<sup>9</sup> Siehe dazu das ausführliche Vorwort von Hubertus Buchstein und Rainer Kühn, zu: Ernst Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 1 Recht und Politik in der Weimarer Republik, Baden-Baden 1999, S. 15-54.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Rainer Kühn, Die Schriften Ernst Fraenkels zur Weimarer Republik. Das Arbeitsrecht als Knoten und Katalysator, in: Hubertus Buchstein/Gerhard Göhler (Hg.), Vom Sozialismus zum Pluralismus. Beiträge zu Werk und Leben Ernst Fraenkels, Baden-Baden 2000, S. 9-28.

<sup>11</sup> Ernst Fraenkel, Kollektive Demokratie (1929), in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 343-357, Zitate: S. 348. Fraenkel bezog sich insbesondere auf den § 11, Abschnitt 2 "Grenzen der Befugnis zu Verfassungsänderungen" in: Carl Schmitt, Verfassungslehre, Berlin 1928; zum staatsrechtlichen Streit um die Grenzen einer Verfassungsänderung nach Art. 76 WRV siehe Gerhard An-

fahr, sich selbst in die Abhängigkeit von Nichtgesetzen zu begeben.”<sup>12</sup> Es war eben dieser Satz, den Carl Schmitt als ”sehr treffend” in seiner Schrift "Legalität und Legitimität" zitierte<sup>13</sup> - der einzige Verweis meines Wissens, den Schmitt je in einer seiner Veröffentlichungen auf Ernst Fraenkel unternommen hat! In kennzeichnender Weise verdrehte Schmitt zudem den Sinn, denn Fraenkels Sorge um die Stellung des Parlaments fügte er als scheinbar bestätigendes Zitat in seine, ganz anders intendierte Kritik am parlamentarischen Gesetzgebungsstaat ein, der den politischen Anforderungen der Zeit nicht mehr gerecht werde.

Im Sommersemester 1931 nahm Fraenkel mit Franz Neumann und Otto Kirchheimer an Schmitts verfassungsrechtlichem Seminar teil<sup>14</sup> und arbeitete – dessen Thesen kritisch aufgreifend – sein eigenes Konzept einer kollektiven oder, wie es in dieser Zeit bei ihm hieß, dialektischen Demokratie aus: ”Zu behaupten, jegliche Demokratie setze die völlige Homogenität des Volkes voraus, das seine Staatsverfassung demokratisch zu gestalten beabsichtige, ist nicht nur geschichtlich unrichtig, sondern vor allem politisch irreführend.”<sup>15</sup> Schmitts Streben nach einem ”autoritären Staat” mit plebizitärer Legitimität sei an Rousseaus *volonté générale* und dessen Utopie einer ”absolutistischen Demokratie” orientiert.<sup>16</sup> Demgegenüber beziehe sich die ”relativistische Demokratie” des 19. Jahrhunderts auf die Einsicht, daß niemandem mit Sicherheit die Wahrheit erkennen könne und deshalb unterschiedliche Urteile zu akzeptieren seien. Allerdings könne, so Fraenkel, eine ”relativistische Demokratie” nur in einer Gesellschaftsordnung funktionieren, in der das Wahlrecht auf eine gleiche soziale Schicht beschränkt sei. In einer ”dialektischen Demokratie”, wie sie Fraenkel entwarf, sollten sich zwar auch Parteien um die Mehrheit im Parlament bewerben. Aber die Staatsverfassung würde die soziale Spaltung der Gesellschaft berücksichtigen und die Arbeiter in den politischen Gestaltungsprozeß einbeziehen.

---

schütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, Art. 76.

<sup>12</sup> Ernst Fraenkel, Die Krise des Rechtsstaates und die Justiz (1931), in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 445-458, Zitat: S. 453.

<sup>13</sup> Carl Schmitt, Legalität und Legitimität (1932), 6. Auflage, Berlin 1998, S. 77.

<sup>14</sup> So Fraenkels eigene Aussage in: Abschied von Weimar? (1932), in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 482 Anm. 3; siehe auch die Hinweise Schmitts, der jedoch Fraenkels Anwesenheit verschweigt, in: Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin 1985, S. 140-173, hier: S. 168.

<sup>15</sup> Ernst Fraenkel, Um die Verfassung (1932), in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 496-509.

<sup>16</sup> Schmitt hatte ausdrücklich mehrmals auf Rousseau Bezug genommen (siehe insbesondere Carl Schmitt, Zur geistesgeschichtlichen Lage des heutigen Parlamentarismus [1923/26], Berlin 1996); zu Schmitts Identitätskonzept, das nicht zuletzt in der Neuen Linken wieder aufgegriffen worden ist, siehe Lutz Niethammer, Kollektive Identität. Heimliche Quellen einer unheimlichen Konjunktur, Reinbek bei Hamburg 2000, S. 77-122.

Hier scheint bereits die Kategorie der Gruppe auf, die für Fraenkels politisches Pluralitätskonzept so zentral werden sollte.<sup>17</sup> Überhaupt hat lassen sich diese Schriften Fraenkels, insbesondere die Auseinandersetzung mit Schmitts Homogenitätskonzept, als frühe Ausarbeitungen der Pluralitätstheorie lesen. Anders als zum Beispiel Fraenkels Freund und Anwaltskollege Franz Neumann, der in der Schlußphase der Weimarer Republik Carl Schmitt gewissermaßen von links las, die Freund-Feind-Kennung auf den Gegensatz von Kapital und Arbeit übertrug und die parlamentarische Demokratie für unfähig erklärte, diesen Gegensatz zu lösen,<sup>18</sup> oder Otto Kirchheimer, der bei Schmitt promoviert hatte und, zwar in durchaus kritischer Distanz zu seinem akademischen Lehrer, aber dennoch von dessen radikaler Kritik am liberalen Parlamentarismus beeinflusst war, hielt Fraenkel am Kompromiß als Charakteristikum einer dialektischen Demokratie fest.<sup>19</sup>

Vielmehr suchte er nach Möglichkeiten, wie sich repräsentative Demokratie und soziale Ungleichheit verfassungstheoretisch lösen ließen. Nach den Juliwahlen 1932, die eine Blockademehrheit von KPD und NSDAP brachten, traten die scheinbar unüberwindbaren Schwierigkeiten offen zutage. "Wäre mit dem bestehenden Reichstag eine Verfassungsreform möglich," formulierte Fraenkel im Sommer 1932, "so wäre diese Verfassungsreform überflüssig. Aus der Unmöglichkeit, die Verfassungsreform durch das Parlament durchführen zu lassen, ergibt sich deren Notwendigkeit."<sup>20</sup> Ein letztes Mal versuchte er, Carl Schmitt gewissermaßen zu dessen Gunsten umzudeuten und in eine konstruktive Kritik an der Weimarer Verfassung einzubinden. Unzweifelhaft, so Fraenkel, habe Carl Schmitt recht, wenn er in "Der Hüter der Verfassung" argumentiere, daß die geltende Reichsverfassung einem mehrheits- und handlungsfähigen Reichstag alle Rechte und Möglichkeiten gebe, deren ein Parlament bedarf, um als maßgeblicher Faktor den staatlichen Willensbildung durchzusetzen. Aber anders als Schmitt, der eben aus dieser Voraussetzung den Schluß zog, daß der Reichstag sein Recht auf politische Gestaltung

<sup>17</sup> Vgl. dazu Hubertus Buchstein, Ernst Fraenkels Studien zu Politik und Kultur Amerikas, in: Buchstein/Göhler (Hg.), Sozialismus, S. 79-96, insbesondere S. 90-96.

<sup>18</sup> So schrieb Neumann am 7. September 1932 an Schmitt: "Stellt man sich nämlich auf den Standpunkt, daß der grundlegende politische Gegensatz in Deutschland der ökonomische ist, daß die entscheidende Freund/Feind-Gruppierung in Deutschland die Gruppierung Arbeit und Eigentum ist, so leuchtet ein, daß bei einer solchen politischen Gegensätzlichkeit parlamentarisch nicht mehr regiert werden kann.", abgedruckt in: Rainer Erd (Hg.), Reform und Resignation. Gespräche über Franz L. Neumann, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1985, S. 79 f.; vgl. auch Volker Neumann, Kompromiß oder Entscheidung? Zur Rezeption der Theorie Carl Schmitts in den Weimarer Arbeiten Franz L. Neumanns, in: Joachim Perels (Hg.), Recht, Demokratie und Kapitalismus. Aktualität und Probleme der Theorie Franz L. Neumanns, Baden-Baden 1984, S. 65-78.

<sup>19</sup> Zur Debatte um die Haltung der "Frankfurter Schule" zu Carl Schmitt siehe den Sonderband der Zeitschrift Telos. A Quarterly Journal of Post-Critical Thought, Number 71, Spring 1987, sowie: Ellen Kennedy, Carl Schmitt und die "Frankfurter Schule". Deutsche Liberalismus im 20. Jahrhundert, in: Geschichte und Gesellschaft 12 (1986), S. 380-419; Alfons Söllner, Jenseits von Carl Schmitt. Wissenschaftsgeschichtliche Richtigstellungen zur politischen Theorie im Umkreis der "Frankfurter Schule", in: ebenda, S. 502-529.

den Schluß zog, daß der Reichstag sein Recht auf politische Gestaltung selbst verspielt habe, da er diese Möglichkeiten nicht genutzt hatte, beharrte Fraenkel darauf, daß alle Anstrengungen auf eine Verfassungsreform hin unternommen werden müßten, um wieder einen mehrheits- und handlungsfähigen Reichstag zu etablieren. Fast ironisch zitierte Fraenkel aus Schmitts antiparlamentarischer Polemik "Zur geistesgeschichtlichen Lage des heutigen Parlamentarismus", gerade angesichts der Verfassungskrise sei der Demokrat vor die Aufgabe gestellt, "auch gegen die Mehrheit Demokrat zu bleiben oder aber sich selbst aufzugeben".<sup>21</sup>

Doch hatten Konzepte für eine demokratische Lösung der Weimarer Verfassungskrise kaum mehr eine reale politische Chance. Nicht nur weil die Weltwirtschaftskrise die wirtschafts- und finanzpolitische Kompetenz der damaligen Regierungen überforderte, auch das Vertrauen in die Fähigkeit eines parlamentarischen Krisenmanagements war sowohl innerhalb der politischen Elite wie bei der Bevölkerungsmehrheit verschwunden. Eine autoritäre Lösung jenseits der Weimarer Verfassung, sei es eine Präsidial- oder Militärdiktatur, schien den meisten der einzig mögliche Ausweg. Die Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler bedeutete daher für viele die längst überfällige Einbindung der stärksten Partei in die Regierungsverantwortung und die Bündelung aller sogenannten nationalen Kräfte, um Deutschland vor dem Bürgerkrieg zu bewahren und in eine bessere Zukunft zu führen.

Während sich die Mehrheit der Deutschen wie Carl Schmitt mit dem NS-Regime arrangierten und ihre Vorteile, auch auf Kosten der Verfolgten und Vertriebenen, suchten, gehörte Fraenkel zu jener Minderheit, die mehr und mehr aus der deutschen Volksgemeinschaft vertrieben wurden. Bis zum Herbst 1938 war er noch als Anwalt in Berlin tätig, schrieb unter Pseudonym Artikel in der Emigrantenpresse und sammelte Fakten, Texte, Informationen, Beobachtungen für seine Analyse des nationalsozialistischen Herrschaftssystems. Im September 1938 emigrierten Ernst Fraenkel und seine Frau, von Freunden vor der drohenden Verhaftung gewarnt, nach England und wenig später in die USA.

---

<sup>20</sup> Ernst Fraenkel, Verfassungsreform und Sozialdemokratie (1932), in: Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 516-529, Zitat: S. 528.

<sup>21</sup> Carl Schmitt, Zur geistesgeschichtlichen Lage des heutigen Parlamentarismus, 8. Aufl. (= Nachdruck der 2., auch von Fraenkel benutzten Auflage 1926), Berlin 1996, S. 37, zitiert in: Fraenkel, Verfassungsreform, S. 520.

*Der Doppelstaat*

Dort publizierte er 1941 "The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship", eine der ersten und scharfsinnigsten Analysen des Nationalsozialismus, die bezeichnenderweise erst dreißig Jahre später, 1974, in deutscher Sprache veröffentlicht wurde.<sup>22</sup> Man könnte den "Doppelstaat" auch als eine große Auseinandersetzung mit Carl Schmitt lesen, denn kein anderer Autor wird in diesem Buch so häufig zitiert, mit niemand anderem setzte sich Fraenkel so ausführlich auseinander wie ihm. Schmitt erscheint in Fraenkel Studie weniger als der ‚Kronjurist des Dritten Reiches‘, der die Maßnahmen des Regimes in opportunistischer Weise im Nachhinein zu legitimieren suchte, als vielmehr der rechtstheoretische Vordenker des NS-Regimes.

Wie in Anspielung auf Schmitts "Politische Theologie" läßt Fraenkel sein Buch in ähnlich epigrammatischem Stil beginnen: "Die Verfassung des Dritten Reiches ist der Belagerungszustand. Seine Verfassungsurkunde ist die Notverordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933."<sup>23</sup> Die - nach dem Anlaß ihres Erlasses benannte - Reichstagsbrandverordnung setzte die wesentlichen bürgerlichen Grundrechte wie die Freiheit der Person, die Unverletzbarkeit der Wohnung, das Post- und Telefongeheimnis, die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, das Vereinigungsrecht sowie die Gewährleistung des Eigentums außer Kraft und legalisierte das nationalsozialistische Terrorregime.<sup>24</sup> Zwar knüpfte die Verordnung durchaus an entsprechende, ebenfalls auf den Artikel 48 der Weimarer Verfassung gestützte Notstandsverordnungen früherer Reichsregierungen an, unterschied sich aber in zwei entscheidenden Punkten.<sup>25</sup> Zum einen erlaubte jetzt der § 2 die Übernahme der Befugnisse einer Landesbehörde durch die Reichsregierung, ohne daß wie früher der Reichspräsident eine solche Maßnahme anordnen mußte. Damit war der Weg frei für die nationalsozialistische Machtergreifung in den Ländern. Zum zweiten vermied die Reichstagsbrandverordnung bewußt, den militärischen Aus-

---

<sup>22</sup> Ernst Fraenkel, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York/London/Toronto 1941; ders., *Der Doppelstaat. Recht und Justiz im "Dritten Reich"*, Frankfurt am Main 1974, jetzt in: *Gesammelte Schriften*, Band 2, S. 33-266; zur Publikationsgeschichte siehe ausführlich die Einleitung von Alexander v. Brünneck in diesem Band (ebenda, S. 7-32). Die Zitate in diesem Aufsatz folgen dieser Ausgabe. Vgl. dazu auch Michael Wildt, *Die politische Ordnung der Volksgemeinschaft. Ernst Fraenkels ‚Doppelstaat‘ neu betrachtet*, in: *Mittelweg* 36, 12. Jahrgang 2003, Heft 2 (April/Mai 2003), S. 45-61.

<sup>23</sup> Fraenkel, *Doppelstaat*, S. 55. Den Hinweis auf diese stilistische Ähnlichkeit verdanke ich Stefan Breuer.

<sup>24</sup> Zur Entstehung der Verordnung siehe die genaue Rekonstruktion und Analyse bei Hans Mommsen, *Der Reichstagsbrand und seine politischen Folgen*, in: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 12 (1964), S. 351-413, neu abgedruckt in: ders., *Der Nationalsozialismus und die deutsche Gesellschaft. Ausgewählte Aufsätze. Zum 60. Geburtstag* hrsg. von Lutz Niethammer und Bernd Weisbrod, Reinbek bei Hamburg 1991, S. 102-183.

nahmezustand auszurufen. Sie übertrug die exekutive Gewalt nicht wie bisher üblich an einen Militärbefehlshaber, sondern zielte deutlich auf die Polizei, um die Repressionsmaßnahmen durchzusetzen. Die Reichstagsbrandverordnung stärkte die Macht der Polizei im NS-Regime und ließ erkennen, wie wenig die nationalsozialistische Führung in den traditionellen Kategorien eines Staatsnotstands oder Belagerungszustandes dachte. Bis zum Ende ihrer Herrschaft legitimierte die Geheime Staatspolizei ihre Maßnahmen, Erlasse, Anweisungen mit der "Verordnung zum Schutz von Staat und Volk" vom Februar 1933.

Der Ausnahmezustand, der mit der Reichstagsbrandverordnung begründet wurde, sollte nicht für eine begrenzte Zeit gelten, um dann wieder zu den Normen der Weimarer Verfassung zurückzukehren, sondern im Gegenteil deren normative Grundlagen zerstören und eine neue, nationalsozialistische Ordnung errichten. Carl Schmitt hatte bereits 1921 in seiner Studie zur Diktatur zwischen einer "kommissarischen" und einer "souveränen Diktatur" unterschieden. Diese, so Schmitt, "suspendiert nicht eine bestehende Verfassung kraft eines in dieser begründeten, also verfassungsmäßigen Rechts, sondern sucht einen Zustand zu schaffen, um eine Verfassung zu ermöglichen, die sie als wahre Verfassung ansieht. Sie beruft sich also nicht auf eine bestehende, sondern auf eine herbeizuführende Verfassung."<sup>26</sup> Ernst Fraenkel nahm diesen Gedanken auf und charakterisierte die entscheidenden Funktion des Maßnahmenstaates, "die verfassungsmäßige vorübergehende Diktatur (zwecks Wiederherstellung der gestörten öffentlichen Ordnung) in die verfassungswidrige dauernde Diktatur (zwecks Errichtung des nationalsozialistischen Staates mit unbegrenzten Hoheitsbefugnissen) umzuwandeln".<sup>27</sup> Wenige Seiten später unterstrich Fraenkel noch einmal, daß Schmitts Lehre vom Ausnahmezustand als Suspendierung des Rechts mit einer prinzipiell unbegrenzten Befugnis, frei von jedweder normativen Gebundenheit, von der Gestapo übernommen worden sei.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. Thomas Raithel/Irene Strenge, Die Reichstagsbrandverordnung. Grundlegung der Diktatur mit den Instrumenten des Weimarer Ausnahmezustandes, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 48 (2000), S. 413-460.

<sup>26</sup> Carl Schmitt, Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (1921), Berlin 1994, S. 134.

<sup>27</sup> Der Begriff "Doppelstaat" sollte das "Nebeneinander eines seine eigenen Gesetze im allgemeinen respektierenden ‚Normenstaates‘ und eines die gleichen Gesetze mißachtenden ‚Maßnahmenstaates‘" bezeichnen. Unter "Maßnahmenstaat" verstand Fraenkel das "Herrschaftssystem der unbeschränkten Willkür und Gewalt, das durch keinerlei rechtliche Garantien eingeschränkt ist", unter "Normenstaat" das "Regierungssystem, das mit weitgehenden Herrschaftsbefugnissen zwecks Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ausgestattet ist, wie sie in Gesetzen, Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakten der Exekutive zum Ausdruck gelangen". (Fraenkel, Doppelstaat, S. 49, Zitat im Text: S. 56 f.).

<sup>28</sup> Ebenda, S. 79. Nicht von ungefähr ist Werner Best, Heydrichs Stellvertreter als Leiter des Geheimen Staatspolizeiamtes in Berlin, einer der wichtigsten Kronzeugen für die Theorie vom Doppelstaat. Fraenkel selbst berichtet, daß der Justitiar des lutherischen Rats Martin Gauger, der ein

Auch im rechtstheoretischen Teil seiner Studie, die in der wissenschaftlichen Rezeption zu Unrecht kaum beachtet wird,<sup>29</sup> verwies Fraenkel immer wieder auf Schmitt als einen Vordenker der nationalsozialistischen Rechtstheorie. In der 1934 erschienenen Schrift über "Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens" unterschied Schmitt in Normativismus als Gesetzes- und Regeldenken, in Dezisionismus, das heißt Recht von der Entscheidung des Richtenden her gedacht, und schließlich in konkretes Ordnungsdenken, das sich auf konkrete Gemeinschaften innerhalb des Volkes bezieht. "Für das konkrete Ordnungsdenken," so Schmitt, "ist ‚Ordnung‘ auch juristisch nicht in erster Linie Regel oder eine Summe von Regeln, sondern, umgekehrt, die Regel ist nur ein Bestandteil und ein Mittel der Ordnung."<sup>30</sup>

Zwar war die These, wie Fraenkel feststellte, daß das im konkreten Fall tatsächlich angewandte Recht weniger in den geschriebenen Gesetzen als vielmehr in den Rechtsgewohnheiten der jeweiligen Rechtsgenossen zu finden sei, nicht neu. Aber Schmitts konkretes Ordnungsdenken in Verbindung mit dem Konzept einer Volksgemeinschaft stellte den Wendepunkt in der Entwicklung einer nationalsozialistischen Rechtstheorie dar. "Der Vorstellung," so Fraenkel, "daß die Gemeinschaft alleinige Quelle des Rechts sei, entspricht die Lehre, daß es außerhalb der Gemeinschaft kein Recht geben könne. [...] Wer außerhalb der Gemeinschaft steht, ist der wirkliche oder potentielle Feind. Innerhalb der Gemeinschaft gelten Friede, Ordnung und Recht. Außerhalb der Gemeinschaft gelten Macht, Kampf und Vernichtung."<sup>31</sup>

Nicht daß es Schmitt darum gegangen sei, konkrete Gemeinschaften, sobald sie nur ein geordnetes Ganzes darstellten, gleichermaßen zur Rechtsquelle konkreter Ordnungen werden zu lassen. Das würde in der Tat auf eine Art Liberalismus autonomer Gruppen hinauslaufen - für Schmitt ohne Zweifel eine Schreckensvision. Erst in der Verbindung mit der nationalsozialistischen Gemeinschaftsvorstellung enthielt das Konzept sein dezisionistisches Element, da nur diejenigen Gruppen als Träger konkreter Ordnungen anerkannt worden sei, die als "Gemeinschaft" im nationalsozialistischen Sinn akzeptiert wur-

---

enger Vertrauter Fraenkels war und 1941 im KZ Buchenwald ermordet wurde, bei einer Besprechung mit Werner Best, in der es um die Freigabe von beschlagnahmten Geldern der Bekennenden Kirche ging, diesem beiläufig die Theorie des Doppelstaates klarzumachen suchte und Best tatsächlich wenig später in einem Zeitschriftenbeitrag ähnliche Überlegungen ausbreitete (Fraenkel, Doppelstaat, S. 45; vgl. auch Ulrich Herbert, Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft, 1903-1989, Bonn 1996, S. 163 f., 179 f.).

<sup>29</sup> Hinzuweisen ist allerdings auf ein wissenschaftliches Symposium "Ernst Fraenkels ‚Doppelstaat‘ Reconsidered", das im April 2003 im Hamburger Institut für Sozialforschung stattfand (vgl. den Bericht von Rainer Blasius, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16.4.2003).

<sup>30</sup> Carl Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934, S. 13.

<sup>31</sup> Fraenkel, Doppelstaat, S. 193.

den.<sup>32</sup> Konkretes Ordnungsdenken legitimierte damit die rassistische Hierarchisierung von Gemeinschaften: Während die deutsche Volksgemeinschaft in relativer Rechtssicherheit leben konnte, wurden andere Gruppen, allen voran die Juden und darüber hinaus sämtliche sogenannten "Fremdvölkische" und "Gemeinschaftsfremde", in die Rechtlosigkeit gestoßen und uneingeschränkt verfolgt.

Ernst Fraenkels Blick auf Schmitt hatte sich durch den Machtantritt der Nationalsozialisten und dessen Bereitwilligkeit, sich den neuen Machthabern zur Verfügung zu stellen, grundsätzlich geändert. In seinen Weimarer Schriften bezog sich Fraenkel mit viel Respekt, mitunter auch Bewunderung, auf den älteren und berühmten Kollegen, dessen Abhandlungen die staatsrechtliche Debatte der Weimarer Jahre nachhaltig beeinflussten und die Begriffe prägten. Obwohl die Kritik an Schmitts Überlegungen nicht zu verkennen war, war doch Fraenkel zu dieser Zeit nicht daran interessiert, die Brücken abzubreaken. Statt dessen war er davon überzeugt, daß in der rechtswissenschaftlichen Diskussion letztlich das bessere Argument überzeugen würde. Immer wieder klang in Fraenkels Auseinandersetzung mit Schmitt an, dieser sei trotz aller Kritik am Weiterbestand und Geltungskraft der Weimarer Verfassung und nicht an ihrer Zerstörung interessiert.

Im Lichte von Schmitts Rechtfertigung des NS-Regimes nahmen dessen Schriften in Fraenkels Augen eine erkennbar andere Färbung an, die jene Elemente stärker hervortreten ließen, die das nationalsozialistische Rechtsdenken vorweggenommen hatten. Carl Schmitt verwandelte sich vom autoritären "Hüter der Verfassung" zum Vordenker des NS-Regimes. Klarer als zuvor sah Fraenkel, wie wenig Schmitt an der rechtsstaatlichen Grundlage der Republik interessiert war. Weit mehr ging es Schmitt um den universalen Herrschaftsanspruch des Souveräns, um den *nómos*, in dem Recht und Gewalt ineinsfällt.<sup>33</sup> Souveränität, nicht Recht stellte die Leitidee im Denken Schmitts dar.

Fraenkels geschärften Minoritätsbewußtsein ist es vielleicht zu verdanken, daß er in Carl Schmitts "Leviathan"-Vorlesungen aus dem Januar und April 1938 dessen nach wie vor virulente antijüdische Polemik erkannte. Schmitts zentrale Kritik an Hobbes rechtlich-politischen Entwurf bezog sich auf eine "signifikante Bruchstelle in der sonst so geschlossenen, unwiderstehlichen Einheit".<sup>34</sup> Während Hobbes den Staatsbürgern durchaus zumutete, der offiziellen Religion öffentlich Gehorsam zu leisten, überließ er es indes dem Einzelnen, privat eine andere Meinung zu besitzen. Der Souverän könne die *confessio* der Bürger verlangen, das öffentliche Bekenntnis zur Staatsreligion, nicht aber den

---

<sup>32</sup> Ebenda, S. 194 f.

<sup>33</sup> Vgl. dazu jüngst das Kapitel "Nomos basileus" in: Giorgio Agamben, *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben*, Frankfurt am Main 2002, S. 41-49.

innerlichen Glauben (*fides*).<sup>35</sup> Für Schmitt geriet dieser Vorbehalt der inneren, privaten Gedanken- und Glaubensfreiheit zum "Todeskeim, der den mächtigen Leviathan von innen her zerstört und den sterblichen Gott zur Strecke gebracht hat".<sup>36</sup>

Schmitt verwandelte die Gewissensfreiheit, den Kern protestantischen Glaubens, der von Hobbes in keinem Fall aufgegeben werden konnte, in ein jüdisches Instrument zur Zerstörung des souveränen Staates. Spinoza habe "sofort die große Einbruchsstelle des modernen Liberalismus" erkannt und statt des öffentlichen Friedens und des Rechts der souveränen Gewalt, die bei Hobbes noch im Vordergrund gestanden hätten, nun die individuelle Gedankenfreiheit als den "formgebenden Grundsatz" bestimmt. "Eine kleine, umschaltende Gedankenbewegung aus der jüdischen Existenz heraus, und in einfachster Folgerichtigkeit hat sich im Laufe von wenigen Jahren die entscheidende Wendung im Schicksal des Leviathan vollzogen."<sup>37</sup>

Fraenkel, dem durchaus nicht entging, daß katholisch geprägte Intellektuelle wie Carl Schmitt, Martin Heidegger, Joseph Goebbels eine auf dem Naturrecht basierende Staatstheorie zu zertrümmern suchten und sich mit dem Überschwang der Bekehrten dem lutherischen preußischen Staate zuwandten, ohne dessen inhärente, protestantische Schranke, die Gewissensfreiheit, zu verstehen, geschweige denn akzeptieren zu können,<sup>38</sup> machte in einer langen, 1941 eingefügten Fußnote auf die Schmittschen Ausführungen zu Spinoza in den Leviathan-Vorlesungen aufmerksam: "Es ist nicht schwer, die politische Absicht dieser neuartigen Geschichtsinterpretation zu entdecken. Indem Schmitt erklärt, die Lehre von der Gewissensfreiheit sei ein Produkt jüdischen Denkens, versucht er den Kampf der Bekennenden Kirche für diese Lehre als eine jüdische Angelegenheit zu brandmarken."<sup>39</sup> Es sei dahingestellt, ob Schmitt in einem solch engen politisch-konkreten Horizont verstanden werden wollte oder ob er nicht vielmehr mit einer großen, dramatischen Geste den Zerfall des souveränen Staates im christlichen Abendland durch das Judentum skizzieren wollte. Daß Ernst Fraenkel zu so einem frühen Zeitpunkt den antisemitischen Kern von Schmitts Argumentation aufdeckte, ist in jedem Fall bemerkenswert.

---

<sup>34</sup> Carl Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols* (1938), Stuttgart 1995, S. 84.

<sup>35</sup> Siehe Thomas Hobbes, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*, hrsg. von Iring Fetscher, Frankfurt am Main 1984, 31. Kapitel "Vom natürlichen Reich Gottes".

<sup>36</sup> Schmitt, *Leviathan*, S. 86.

<sup>37</sup> Ebenda, S. 89. Vgl. dazu Gross, *Carl Schmitt und die Juden*, S. 277-284.

<sup>38</sup> Ebenda, S. 170. Eigentümlicherweise hat Fraenkel die Erwähnung Martin Heideggers, der im Manuskript 1938 wie in der amerikanischen Erstausgabe 1941 gleich an erster Stelle genannt wird, in der deutschen Ausgabe von 1974 gestrichen.

*Nachkriegspluralität*

Der alliierte Sieg über Nazideutschland drehte die Verhältnisse um. Während Schmitt künftig die Universität verwehrt war, kehrte der jüdische Emigrant Fraenkel, den die Nationalsozialisten 1938 vertrieben hatten, nach Deutschland zurück und wurde 1953 auf Betreiben von Otto Suhr Professor für Vergleichende Lehre der politischen Herrschaftssysteme an der Freien Universität Berlin und später ebenfalls Direktor des 1964 gegründeten John F. Kennedy Institut für Amerikastudien. Fraenkel, der in den USA noch einmal die Universität besucht und angelsächsisches Recht studiert hatte, entwickelte nach dem Krieg sein Pluralismuskonzept weiter, das für die junge, erwachende westdeutsche Politikwissenschaft, die jenseits der vormaligen autoritären Staatsrechtsdiskussion wissenschaftliche Leitlinien und Analysen für ein westlich orientiertes, demokratisches Regierungssystem erarbeiten mußte, prägend werden sollte.<sup>40</sup>

Carl Schmitt spielte in Fraenkels Nachkriegsschriften nur noch die Rolle des Protagonisten des Alten, Autoritären, Überkommenen, ohne ihn indessen im Nachhinein persönlich zu verunglimpfen.<sup>41</sup> Vor allem Schmitts Identitätslehre von Regierenden und Regierten diente Fraenkel dazu, den Gegensatz zum westlichen politischen System aufzuzeigen: "Deutschen - in den Gedankengängen Carl Schmitts geschulten - Lesern mag sich das amerikanische Regierungssystem als der Prototyp der von diesem Autor perhorreszierten ‚föderalistisch-pluralistischen Polykratie‘ darstellen; amerikanischen - in den Gedankengängen des ‚Federalist‘ geschulten - Lesern wird sich die negative Bewertung dieses Regierungstyps als die Bankrotterklärung einer zynisch-romantischen Gemeinschaftsideologie darstellen, die das Vertrauen in die Wirksamkeit der rational-naturrechtlichen Moments in der Politik verloren hat."<sup>42</sup> Gegenüber Schmitts Warnung vor der Aufspaltung öffentlicher Macht in ein Nebeneinander von Förderalismus, Pluralismus und Polykratie, setzte Fraenkel bewußt ein pluralistisches Konzept, das gerade in der Streuung von politischer und gesellschaftlicher Macht die adäquate Form eines demokratischen Systems sah, das zudem, wie Fraenkel im Nachkriegsdeutschland nicht müde wurde zu wiederholen, mit den USA einen ebenso stabilen wie erfolgreichen Ausdruck gefunden hat.

---

<sup>39</sup> Ebenda, S. 170 Anm. 5.

<sup>40</sup> Vgl. Hans Karl Rupp/Thomas Noetzel, Macht, Freiheit, Demokratie. Anfänge der westdeutschen Politikwissenschaft, Marburg 1991, S. 33-44; Hubertus Buchstein, Auf der Suche nach einer "modernen Demokratietheorie": Otto Suhr, Franz L. Neumann und Ernst Fraenkel, in: Gerhard Göhler/Bodo Zeuner (Hg.), Kontinuitäten und Brüche in der deutschen Politikwissenschaft, Baden-Baden 1991, S. 171-194.

<sup>41</sup> So berichtete ein Seminarteilnehmer Anfang 1954, daß in Fraenkels Veranstaltung klassische Texte der deutschen Rechtswissenschaft gelesen würden, unter anderem die Rede Carl Schmitts über Hugo Preuß, die Fraenkel als besondere moralische Tat hervorgehoben habe, da Schmitt im Jahr 1930 einen jüdischen Kollegen gelobt hätte (Laak, Gespräche, S. 168 Anm. 163).

Sicher hatte die Tatsache, daß der Nationalsozialismus geschlagen und die Demokratie gesiegt hatte, dazu beigetragen, daß Schmitts Thesen nicht mehr ihre destruktive Kraft entfalten konnten und an Relevanz verloren. Aber auch in der Nachkriegszeit ist immer noch zu spüren, welchen Stellenwert Schmitts rechtstheoretisches und politisches Denken in Fraenkels eigenen Überlegungen besaß. Mit Schmitts Thesen hatte er sich seit seiner Studienzeit beschäftigt, auseinandergesetzt, an ihnen abgearbeitet und in expliziter Kritik sein eigenes antitotalitäres, demokratisches Pluralitätskonzept entwickelt. Schmitt blieb in all den Jahrzehnten die wichtigste negative Bezugsperson für Fraenkel und es ist nicht zufällig, daß er 1957 in einer Rezension das vielleicht treffendste über diesen umstrittensten deutschen Staatsrechtler des 20. Jahrhunderts gefällt hat: "Carl Schmitt hat in einer seiner früheren Schriften gesagt, daß ein jedes Recht Situationsrecht sei. Ist aber jedes Recht aus einer konkreten Situation geboren, so kann es auch nur aus der Situation begriffen werden, aus der es entstanden ist. Carl Schmitt's Jurisprudenz ist eine Situationswissenschaft. Ja, man mag füglich bezweifeln, ob das Objekt seiner wissenschaftlichen Bemühungen jemals Rechtswissenschaft im herkömmlichen Sinne dieses Wortes gewesen ist. Das Ziel einer jeden Rechtswissenschaft ist, ein gegebenes Rechtssystem zu erklären, ohne die der konkreten Rechtsordnung zu Grunde liegenden Wertentscheidungen anzuzweifeln. Schmitts Lebenswerk spielt sich nicht im rechtlichen, sondern im vorrechtlichen Raum ab. Sein primäres Anliegen ist es aufzuzeigen, welche Rechtsordnung unter den vorgegebenen geographischen, technischen, geistigen, sozialen und wirtschaftlichen Voraussetzungen hic et nunc möglich, vor allem aber, welche unmöglich ist."<sup>43</sup>

(c) Michael Wildt 2003

---

<sup>42</sup> Ernst Fraenkel, Das amerikanische Regierungssystem, Köln/Opladen 1960, jetzt in: Gesammelte Schriften, Bd. 4, S. 441-834, Zitat: S. 833, siehe auch S. 663 f.

<sup>43</sup> Ernst Fraenkel, Rezension von Peter Schneider, Ausnahmezustand und Norm. Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt, Stuttgart 1957, in: Neue Politische Literatur, Heft 10, 1957, jetzt in: Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 595-599, Zitat: S.597.