Recht, Rechtspopulismus und die schmittianische Wende – Gesamtausgabe

Thomas Schüller · Syntagma Forschung Wien · ORCID 0009-0003-9799-6747 · Fassung 1.4 · 2026 · CC BY 4.0

Konsolidierungsband

1. Was dieser Band ist

Konsolidierung von zwölf Working Papers zum Strang "Recht / Rechtsgeschichte / Rechtspopulismus" (Anlass: Babusiaux-Vortrag ZAZH UZH, 7.4.2020).

Methodisch geschlossener Bogen: Diagnose (A–F) → Antidot (G) → Vermittlung (H) → Erweiterung (I) → Lückenanalyse (M) → rechtsvergleichender Falsifikationstest (S) → Erweiterung auf acht Ordnungen (T).

Versionsgeschichte: v0.1 Grundbestand A–D, F–I · v0.2 VISUALISIERUNG geschlossen · v0.3/v0.4 BILINGUAL im Aufbau · v1.0 BILINGUAL 8/8 · v1.2 WP-E und WP-M ergänzt, Fundstellenkorrektur BVerfGE 152, 216 · v1.3 WP-S ergänzt, zweite Selbstkorrektur dokumentiert, Bündel-Pflichtdateien nachgezogen · **v1.4 WP-T ergänzt, Dreiteilung der Lückenschließungskompetenz, Textanker-Paradox falsifiziert**.

---

2. Werkübersicht

WP	Slug	Titel (Kurzform)	Worte	Diagramm	EN
A	roemisches-recht-rechtspopulismus	Römisches Recht und Rechtspopulismus	~5230	✓	✓ VOLL
B	schmitt-renaissance	Carl-Schmitt-Renaissance	~3070	✓	✓ VOLL
C	138bgb-ns-konkrete-ordnung	§138 BGB im Nationalsozialismus	~3080	✓	✓ VOLL
D	mexiko-justiz-direktwahl	Mexikos Justiz-Direktwahl 2024/25	~2700	✓	✓ VOLL
E	romanisten-germanisten	Romanisten/Germanisten-Streit als Sonderpathologie	~4200	✓	✓ VOLL
F	schmitt-silicon-valley	Schmitt-Renaissance und Silicon Valley	~3330	✓	✓ VOLL
G	luethurteil-antidot	Drittwirkungslehre als Antidot (Lüth 1958)	~3340	✓	✓ VOLL
H	personalkontinuitaeten	Personelle Kontinuitäten NS→BRD	~3390	✓	✓ VOLL
I	bukele-typ-d	Bukele / El Salvador Typ D	~3240	✓	✓ VOLL
M	state-action	State action doctrine als Antidot-Lücke	~4390	✓	✓ VOLL
S	horizontalwirkung-vergleich	Horizontalwirkung CA/ZA/IE — Falsifikationstest	~3560	✓	✓ VOLL
T	indien-uk-egmr	Indien, UK, EGMR — Acht-Ordnungen-Vergleich	~4080	✓	✓ VOLL

Gesamt ~43.610 Wörter DE + ~43.100 Wörter EN · 12 Diagramme (SVG+PNG) · alle 12 Werke bilingual (12/12).

---

3. Master-Befunde

Schmittianismus ohne Schmitt (WP-D §8.1, bestätigt WP-F/WP-I): Die schmittianischen Strukturmuster sind unabhängig von der ideellen Rezeption realisierbar. Schmitt ist Diagnose, nicht Ursache.

Parallele Inversion (WP-H §6, erweitert WP-I §7.3): Dogmatische Inversion (Schmitt 1934 → Lüth 1958) und personelle Kontinuität sind Voraussetzungen füreinander. Zwei-Variablen-Kartierung: Personal × Methode.

Residualkompetenz statt Direkt-/Mittelbarkeit (WP-S §7.1, korrigiert WP-M §8.1): Rechtsordnungen unterscheiden sich in der Horizontalwirkung nicht darin, ob sie Grundrechte unmittelbar oder mittelbar auf Private anwenden — fast alle tun letzteres —, sondern darin, ob die Judikative im Lückenfall selbst einen Anspruch schaffen kann. Die Trennlinie setzt die USA mit Kanada zusammen und Deutschland mit Südafrika und Irland.

Dreiteilung der Lückenschließungskompetenz (WP-T §6.1, erweitert WP-S §7.1): Typ 1 judikativ (DE, ZA, IE, IN) · Typ 2 delegiert (EGMR: stellt die Lücke fest, schließen muss der Staat) · Typ 3 keine (US, CA, UK). Die Variable unterscheidet einen *Mechanismus* der Horizontalwirkung von einer *Kompetenz* zur Lückenschließung — das Vereinigte Königreich hat den Mechanismus (§ 6(3)(a) HRA 1998) und nicht die Kompetenz (*Campbell*).

Schichtungs-These (WP-T §6.2): Typ 3 ist nicht homogen. Das Vereinigte Königreich liegt in der EGMR-Schicht; die USA und Kanada liegen in keiner. Sie sind die einzigen der acht Ordnungen, in denen keine gerichtliche Instanz — innerstaatlich oder supranational — die Schließung einer Schutzlücke auslösen kann, wenn der Gesetzgeber schweigt. Das ist die dritte und präziseste Fassung des Befunds aus WP-G §8.

Textanker-Paradox (WP-S §7.2) — **durch WP-T §6.3 in seiner Verhältnisform falsifiziert.** Indien hat den zweitstärksten Textanker und die stärkste Residualkompetenz; ein umgekehrtes Verhältnis gibt es nicht. Gültig bleibt die schwächere Aussage: der Textanker ist für die Lückenschließungskompetenz **uninformativ**.

---

4. Kumulierte Schmitt-Diagnostik (8 Achsen)

1. explizit / implizit (WP-B)
2. instrumentell / substantiell (WP-B)
3. verfassungsrechtlich / außerrechtlich (WP-B)
4. elitär / populistisch (WP-B)
5. katholisch-integralistisch / säkular (WP-B)
6. autochthon / importiert (WP-D)
7. voice / exit / gemischt — Hirschman (WP-F)
8. Popularitäts-Bindung (WP-I)

5. Typologie der Justiz-Subordination (4 Typen)

Typ	Methode	Musterfall	Reversibilität
A	Court-Packing	Polen 2015–2023	mittel
B	Verfassungsrevision	Ungarn 2010–2024	niedrig
C	Direktwahl	Mexiko 2024–2025	sehr niedrig
D	Coup-by-Vote	El Salvador 2021–2025	populistisch immun

5a. Horizontalwirkung: fünf Ordnungen (WP-S §7.1)

Ordnung	Textanker	Normalweg	Residualkompetenz
Deutschland	keine einschlägige Norm	mittelbar (Generalklauseln)	ja
Südafrika	§ 8(2), 8(3), 39(2)	mittelbar (§ 39(2))	ja, textlich angeordnet
Irland	keine einschlägige Norm	mittelbar (Tort, Vertrag)	ja, *Hanrahan*-begrenzt
Kanada	§ 32(1) Charter (ausschließend)	mittelbar (Charter values)	nein
USA	*state action doctrine*	mittelbar (einfaches Recht)	nein

5b. Dreiteilung der Lückenschließungskompetenz (WP-T §6.1)

Ordnung	Textanker	Typ	Dogmatische Grundlage
Indien	Art. 15(2), 17, 23, 24 — stärkster	1	*Kaushal Kishor* (2023): writ nach Art. 32/226 gegen Private
Südafrika	§ 8(2), 8(3), 39(2)	1	§ 8(3)(a); *Daniels v Scribante*
Deutschland	keine einschlägige Norm	1	richterliche Rechtsfortbildung; BGHZ 13, 334
Irland	keine einschlägige Norm	1	*Meskell*, begrenzt durch *Hanrahan*
EGMR	keine (Staatenbindung)	2	Schutzpflichten; *Appleby* Rn. 47
Vereinigtes Königreich	§ 6(3)(a) HRA 1998	3	*Campbell*: kein neuer Klagegrund
Kanada	§ 32(1) Charter (ausschließend)	3	*Dolphin Delivery*; nur inkrementell
USA	*state action doctrine*	3	*Civil Rights Cases*; *Halleck*

---

6. Selbstkorrekturen der Serie (methodische Chronik)

Die Serie hat zwei eigene Thesen in Folge geprüft und nicht bestätigt. Das ist dokumentiert, nicht kaschiert.

Korrektur	Betroffene These	Korrigierendes Werk	Ergebnis
1	WP-G §8 Befund 4: "den USA fehlt die Bremse"	WP-M §8.1	zu pauschal; ersetzt durch Auffangnetz-These

Korrektur	Betroffene These	Korrigierendes Werk	Ergebnis
2	WP-M §8.1: Auffangnetz-These als These über das Schutzniveau	WP-S §7.1	im Fünf-Ordnungen-Vergleich nicht bestätigt; reformuliert als These über die Verteilung der Lückenschließungskompetenz
3	WP-S §7.2: Textanker-Paradox als Verhältnisaussage	WP-T §6.3	durch Indien falsifiziert; zurückgeführt auf die Aussage der Uninformativität

Methodische Warnung an die eigene Serie (WP-S §11): Die ersten beiden Korrekturen gehen in dieselbe Richtung — die aus einem Zweier-Vergleich gewonnene Antidot-Architektur (WP-G, WP-M) war zu grob.

Richtungswechsel (WP-T §10): Die in WP-S FL4 verlangte Prüfung an Indien, UK und EGMR ist durchgeführt. Die Residualkompetenz-Variable aus WP-S §7.1 **besteht** die Prüfung — als erste eigene These der Serie — und musste nur um eine dritte Ausprägung erweitert werden. Die dritte Korrektur ersetzt also keine untragfähige These, sondern differenziert eine tragfähige.

Fundstellenkorrektur (v1.2, weiter gültig): *Recht auf Vergessen II* ist BVerfGE 152, **216**; 152, 152 ist *Recht auf Vergessen I*. Betroffen waren WP-E, G, H, I in DE und EN; alle Formate wurden neu gebaut.

Zitierwarnungen:

- *York Region DSB v ETFO*, 2024 SCC 22 betrifft den Staatsbegriff nach § 32 Charter, nicht die Horizontalwirkung (WP-S §2).
- "bar to effective communication" ist **nicht** der Wortlaut von *Appleby*. Der Maßstab steht in Rn. 47: "the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression" bzw. "the essence of the right has been destroyed" (WP-T §10).
- *PruneYard* erscheint in *Appleby* nur im Sachverhaltsteil (Rn. 27), nicht in der Begründung (WP-T §10).

Römisches Recht und Rechtspopulismus

Eine transdisziplinäre Aufarbeitung von Antike, Rezeption und Gegenwart

Working Paper v0.1 · 21. Mai 2026

Thomas Schüller, ORCID 0009-0003-9799-6747, — privat finanziert, ohne institutionelle Affiliation. Lizenz: CC BY 4.0.

Abstract

Anlass dieses Working Papers ist der Vortrag von Ulrike Babusiaux *„Römisches Recht und Rechtspopulismus in der Antike und heute*" im Rahmen der ZAZH-Ringvorlesung *„Demokratie, Demagogie und Populismus in der Antike und heute*" (Universität Zürich, 7. April 2020). Babusiaux zeigt darin u.a. anhand von Carl A. Schmidt (Rostock 1854), wie das römische Recht im 19. Jahrhundert als Projektionsfläche eines konstruierten „Vernichtungskampfes" zwischen einem römisch-individualistischen und einem germanisch-gemeinschaftlichen Rechtsverständnis diente — eine Konstruktion, die im NSDAP-Parteiprogramm von 1920 in Punkt 19 („Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht") direkt politisch wirksam wurde.

Das Paper bearbeitet die Frage, ob diese historische Konfiguration als *strukturelles Muster* gelesen werden kann, das in heutigen rechtspopulistischen Strategien — Trump'sches „enemies of the people"-Vokabular, Justizreformen in Polen (PiS) und Ungarn (Fidesz/Orbán), die mexikanische Richterwahlreform 2024/25 — wiederkehrt. Methodisch folgt die Bearbeitung der SCHICHTEN-Sequenz: Antike Schicht (populares vs. optimates, Volkstribunat, Cicero), 19.-Jh.-Schicht (Romanisten/Germanisten-Streit, Beseler, Schmidt 1854), NS-Schicht (Punkt 19, „Volksrecht" als völkische Kategorie), Gegenwartsschicht (autoritärer Konstitutionalismus, Carl-Schmitt-Renaissance), Pattern-Schicht (B12: strukturelle Asymmetrie zwischen „Volkswillen" und juristischer Form). Im *Go-Beyond*-Schritt wird eine dreigliedrige Typologie rechtspopulistischer Rechts-Delegitimierung vorgeschlagen (anti-fremd / anti-elitär / anti-formal), die über die in der Sekundärliteratur dominante Einzelfall-Beschreibung hinausgeht.

Die Bearbeitung ist eine neutrale wissenschaftliche Aufarbeitung; sie nimmt keine tagespolitische Position ein und unterscheidet konsequent zwischen legitimer Rechtskritik und delegitimierender Rechtspopulismus-Rhetorik. Offene Forschungsfragen werden explizit als solche markiert.

Schlagworte: Römisches Recht, Rechtspopulismus, Rezeptionsstreit, Volksgeist, Volksrecht, Carl A. Schmidt, NSDAP-Programm Punkt 19, autoritärer Konstitutionalismus, Carl Schmitt, Justizreform, Babusiaux



Abb. 1 — Vier Schichten des anti-romanistischen Rechtspopulismus

Abb. 1 — Vier Schichten des anti-romanistischen Rechtspopulismus

---

1. Anlass und Forschungsfrage

1.1 Substrat

Ulrike Babusiaux, Professorin für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich, hielt am 7. April 2020 im Rahmen der zweiten ZAZH-Ringvorlesung *„Demokratie, Demagogie und Populismus in der Antike und heute*" (Zentrum Altertumswissenschaften Zürich) den Vortrag *„Römisches Recht und Rechtspopulismus in der Antike und heute*". Die Ringvorlesung verfolgte explizit den Anspruch, „die zeitlos aktuelle Thematik von Demokratie, Demagogie und Populismus aus unterschiedlicher disziplinärer Perspektive zu beleuchten und brandaktuelle Entwicklungen durch den Rückgriff auf antike Vorläufer besser verständlich zu machen" (ZAZH-Programmtext).

Eine der Folien des Vortrags trägt den Titel *„Carl A. Schmidt, Der principielle Unterschied …, Rostock 1854*" und führt drei Befunde aus: (i) Schmidt gehe von einem „Vernichtungskampf" zwischen beiden Traditionen und einer generellen Unvereinbarkeit aus; (ii) das germanische Recht stehe für die Vereinbarkeit mit Familie, Sittengesetz und Tradition, der Bindung des Einzelnen an die Allgemeinheit; das römische Recht in seiner „Subjektivität" (gemeint: Individualismus) für die von Schmidt abgelehnten Ideen wie Volkssouveränität, Freiheit des Individuums, Gedanken- und Gewissensfreiheit; (iii) die Kritik am römischen Recht sei eine reaktionäre Infragestellung von Modernität, Emanzipation, Aufklärung und Liberalismus.

Eine vorhergehende Folie zitiert die Kritik des 19. Jahrhunderts am „in unverständlichen Sprach verfasstes, nur in langem Studium erlernbares Juristenrecht 'aufgezwungen'" — also den klassischen anti-elitären, anti-formalen Vorwurf gegen die akademische Rechtsausbildung als solche.

1.2 Forschungsfrage

Die vorliegende Bearbeitung formuliert vier Leitfragen:

F1 *(historisch-genealogisch)*: Welche Argumentationsmuster der Anti-Romanismus-Tradition lassen sich von Carl A. Schmidt 1854 über die Programmschrift der NSDAP 1920 bis in die rechtspopulistische Anti-Justiz-Rhetorik der Gegenwart als wiederkehrend identifizieren?

F2 *(strukturell)*: Lässt sich aus diesen Mustern eine analytische Typologie ableiten, die zwischen *legitimer Rechtskritik* (z. B. an juristischer Unverständlichkeit oder elitärer Selbstreproduktion) und *delegitimierender Anti-Recht-Rhetorik* (Frontalangriff auf richterliche Unabhängigkeit und Gesetzesbindung) zu unterscheiden vermag?

F3 *(antike Rückbindung)*: Inwiefern lassen sich antike Konfigurationen (populares/optimates-Streit, Gracchi, Volkstribunat, lex Hortensia) als *Vorläufer* — und nicht als bloße Analogie — moderner rechtspopulistischer Konstellationen lesen, ohne die historische Differenz zu nivellieren?

F4 *(rechtssoziologisch)*: Wie verhält sich der historische *Romanisten/Germanisten-Streit* zur heutigen Spannung zwischen *konstitutionellem* und *populistischem* Demokratieverständnis (Müller 2016, Mounk 2018, Scheppele 2018) — und wo liegt die strukturelle Asymmetrie (B12)?

1.3 Verhältnis zum Babusiaux-Vortrag (Lehrbuch-Verhältnis)

Anti-Weltformel-Klausel: Offene Fragen werden in Abschnitt 8 explizit als solche markiert, nicht als Befunde dargestellt.

---

2. Schicht I — Antike: Recht, Volk und Demagogie in der römischen Republik

2.1 Strukturelle Vorbemerkung

Der Begriff *Rechtspopulismus* ist ein Begriff des 21. Jahrhunderts; die direkte Übertragung auf antike Verhältnisse ist methodisch problematisch (Anachronismusgefahr). Was sich aber rekonstruieren lässt, sind *Konfigurationen*, in denen (i) die Berufung auf den *populus* als legitimierender Quelle, (ii) die polemische Frontstellung gegen eine Rechtskennende-Elite und (iii) die Forderung nach Vereinfachung, Zugänglichkeit oder vollständiger Beseitigung bestehender Rechtsförmlichkeit als rhetorisch-politische Konstellation gemeinsam auftreten. Diese Konfiguration ist in der späten römischen Republik mehrfach belegbar.

2.2 Die Zwölftafeln (451/450 v. Chr.) als Gründungstopos

Bereits am Anfang der römischen Rechtsgeschichte steht ein Konflikt, der retrospektiv populistisch lesbar ist: Die *leges duodecim tabularum* (Zwölftafelgesetze) wurden — der antiken Überlieferung nach (Livius, *Ab Urbe condita* 3,9–58; Dionysios von Halikarnassos 10,1–60) — auf Druck der Plebs durchgesetzt, die die Veröffentlichung des bis dahin nur den Patriziern bekannten *ius civile* forderte. Der Topos: *Geheimes Recht der Elite versus öffentlich zugängliches Recht des Volkes*. Diese Konstellation — Forderung nach Transparenz und Zugänglichkeit gegen ein als esoterisch wahrgenommenes Juristenwissen — ist strukturell identisch mit der bei Babusiaux zitierten Kritik des 19. Jahrhunderts am „in unverständlichen Sprach verfasstes, nur in langem Studium erlernbares Juristenrecht".

Es ist allerdings festzuhalten, dass die Zwölftafeln in der Folge selbst zum Gegenstand einer aufwendigen juristischen Auslegungsliteratur wurden — ein Muster, das sich wiederholt: Versuche der Recht-Vereinfachung erzeugen sekundäre Komplexität (vgl. den deutschen BGB-Kommentar-Apparat ab 1900).

2.3 Populares und Optimates: Politisierung des Rechts in der späten Republik

Die spätrepublikanischen Faktionskämpfe zwischen den *populares* (die sich auf den *populus*, die Volksversammlung und das Volkstribunat stützen) und den *optimates* (die sich auf den Senat und die *mos maiorum*, die Tradition der „Vorfahren", stützen) sind die antike Konfiguration, die der modernen Populismusforschung am ehesten typologisch nahekommt — bei aller gebotenen historischen Vorsicht.

Schlüsselereignisse mit rechtspopulistischer Färbung:

- **Tiberius Gracchus (133 v. Chr.)** und **Gaius Gracchus (123/122 v. Chr.)**: Die *leges Sempronіae agrariae* (Ackergesetze) wurden gegen den Widerstand der senatorischen Elite über die Volksversammlung durchgesetzt; Tiberius Gracchus wurde 133 v. Chr. von einem Mob unter Führung des Pontifex Maximus Scipio Nasica erschlagen — die erste politisch motivierte Tötung eines amtierenden Volkstribunen, also gerade jenes Amtes, das die Unverletzlichkeit der Volksvertretung verkörperte. Bemerkenswert: Hier ist es die Elite, die die rechtsförmige Ordnung bricht; das „Recht des Volkes" wird gerade nicht durch populare Demagogie, sondern durch optimatische Gegenwehr außer Kraft gesetzt.

- **Lex Hortensia (287 v. Chr., Vorgeschichte)**: Bereits ca. 150 Jahre früher hatte die *lex Hortensia* die *plebiscita* (Beschlüsse der Plebejerversammlung) für die gesamte Bürgerschaft verbindlich gemacht — ein Schritt, der in moderner Terminologie als demokratische Konsolidierung beschreibbar ist, nicht als Populismus.
- **Cicero und die catilinarische Verschwörung (63 v. Chr.)**: Ciceros Hinrichtung der catilinarischen Verschwörer ohne reguläres Verfahren *(senatus consultum ultimum)* führte 58 v. Chr. zu seiner Verbannung wegen Verletzung der *provocatio ad populum*. Hier kehrt sich die Konstellation um: Die *optimates* (Cicero) brechen das Provocationsrecht des Bürgers, der *popularis* Clodius zieht den Konsul zur Rechenschaft.

2.4 Methodische Schlussfolgerung Schicht I

Die antike Konstellation zeigt zwei Befunde, die für die Gesamtargumentation zentral sind: (a) Anti-Recht-Affekte können sowohl von „unten" (Forderung nach Transparenz) als auch von „oben" (senatorische Notstandsrhetorik) operieren; (b) die Berufung auf den *populus* gegen das „komplizierte Recht" ist *kein* spezifisch modernes Phänomen, sondern Teil der inneren Spannungsverhältnisse mediterraner Rechtskulturen seit der frühen Republik. Eine 1:1-Übertragung auf moderne Rechtspopulismen ist unzulässig; die *strukturelle Wiederkehr* einzelner Argumentationsfiguren ist hingegen empirisch belegbar.

---

3. Schicht II — Das 19. Jahrhundert: Der Romanisten-Germanisten-Streit

3.1 Historische Konstellation

Mit der Auflösung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation (1806) und dem Beginn der deutschen Verfassungs- und Kodifikationsdiskussionen (Vormärz, 1848er Revolution, Reichsgründung 1871) wurde die Frage, *welches* Recht das künftige Deutschland zur Grundlage haben solle, zur politischen Frage ersten Ranges. Der Streit verlief entlang zweier Linien: dem **Kodifikationsstreit** (Thibaut vs. Savigny, 1814) und — als dessen Folge — der **Spaltung der Historischen Rechtsschule** in einen *romanistischen* und einen *germanistischen* Flügel.

Die *Romanisten* (Friedrich Carl von Savigny, Georg Friedrich Puchta, Bernhard Windscheid, Rudolf von Jhering) vertraten die Auffassung, das in Deutschland seit dem 12. Jahrhundert rezipierte römische Recht (in der Form des *ius commune* und der Pandektenwissenschaft) sei der historisch gewachsene Ausdruck eines europäischen *Volksgeistes*; das BGB von 1900 trägt die Handschrift dieser Schule (es wird gelegentlich als „in Paragraphen gegossenes Pandektenlehrbuch" bezeichnet, vgl. Rüfner, Vorlesung RPR Trier).

Die *Germanisten* (Karl Friedrich Eichhorn, Jacob Grimm, Georg Beseler, Otto von Gierke) sahen das mittelalterliche *deutsche* Recht — die germanischen Volksrechte, die genossenschaftlichen Strukturen — als den eigentlichen Ausdruck des deutschen Volksgeistes; das römische Recht erschien ihnen als historischer Fremdkörper, als „Rezeption" im Sinne einer Aufzwingung.

3.2 Georg Beseler: *Volksrecht und Juristenrecht* (1843)

Die programmatische Schrift der germanistischen Position ist Georg Beselers *Volksrecht und Juristenrecht* (Leipzig 1843). Beseler unterscheidet zwischen *Volksrecht* (dem unmittelbar im Volk lebenden Gewohnheits- und Genossenschaftsrecht) und *Juristenrecht* (der akademisch-pandektistischen Konstruktion). Sein zentraler Vorwurf: Das Juristenrecht habe die ursprüngliche Rechtsschöpfungskraft des Volkes verdrängt und ersetze sie durch eine elitär-akademische, dem Volk fremde Konstruktion.

Es ist methodisch wichtig festzuhalten: Beselers Argumentation ist in ihrem akademischen Kern wissenschaftlich seriös und nicht *per se* populistisch. Sie verbindet sich aber strukturell mit zwei Topoi, die in der späteren Radikalisierung zentral werden: (i) der Vorwurf der *Volksfremdheit* des bestehenden Rechts; (ii) die Engführung von *Volk* und *Recht* zu einer organischen Einheit, in der das Recht nicht aus formalen Verfahren, sondern aus dem *Volksgeist* zu emanieren habe.

3.3 Carl A. Schmidt: *Der principielle Unterschied …* (Rostock 1854)

Der von Babusiaux herangezogene Carl A. Schmidt (nicht zu verwechseln mit dem Staatsrechtler Carl Schmitt, 1888–1985) treibt die germanistische Position in eine offen reaktionäre Form. Die in Babusiauxs Folie wiedergegebenen Kernthesen — „Vernichtungskampf", germanisches Recht als Hort von Familie, Sittengesetz und Tradition, römisches Recht als Vehikel der abgelehnten Ideen Volkssouveränität, individuelle Freiheit, Gedanken- und Gewissensfreiheit, Anti-Modernismus, Anti-Aufklärung, Anti-Liberalismus — markieren die Stelle, an der die germanistische Wissenschaftsposition in eine politische Anti-Liberalismus-Programmatik umkippt.

Babusiauxs analytische Pointe (so ist es aus der Folie rekonstruierbar) ist nicht, dass Schmidt repräsentativ für die Romanisten-Germanisten-Auseinandersetzung als ganzes sei — das ist er nicht; die Mehrheit der Germanisten (Gierke, Beseler in seinen späten Schriften) verblieb innerhalb des liberalen Konsenses. Die Pointe ist vielmehr, dass Schmidt 1854 *bereits* die rhetorische Struktur formuliert, die 1920 in das NSDAP-Programm einwandert: römisches Recht = Individualismus = Liberalismus = Modernität = Feind; deutsches/germanisches Recht = Gemeinschaft = Tradition = Antiliberalismus = zu schützendes Gut.

3.4 Die NS-Anschlussfähigkeit: Punkt 19 NSDAP-Programm (1920)

Das am 24. Februar 1920 von Adolf Hitler verkündete 25-Punkte-Programm der NSDAP enthält in Punkt 19 die wörtliche Formulierung:

„Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht."

Die Programmschrift, später in zahlreichen Ausgaben kommentiert und propagandistisch ausgewertet (vgl. Gottfried Feder, *Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken*, München 1927; National-Sozialistisches Jahrbuch 1941, Dok. 1708-PS der Nürnberger Prozesse), übernimmt damit ungebrochen die anti-romanistische Topik des 19. Jahrhunderts. Drei Elemente sind dabei besonders wirksam:

1. **„Materialistische Weltordnung"** — der antisemitisch konnotierte Vorwurf, das römische Recht diene einem als jüdisch-materialistisch markierten Wirtschafts- und Gesellschaftssystem; dieser Vorwurf ist in der Programmschrift mehrfach mit dem ebenfalls in Punkt 24 enthaltenen Angriff auf den „jüdisch-materialistischen Geist in und außer uns" rückgekoppelt.

2. **„Deutsches Gemeinrecht"** — die Verschmelzung des terminologisch unbestimmten „Gemeinrechts" mit der völkischen Kategorie „deutsch"; die genaue inhaltliche Ausgestaltung blieb in der Programmschrift unbestimmt und wurde in der NS-Rechtspraxis nie eingelöst (das BGB blieb in seinen Grundstrukturen in Geltung).

3. **Anti-Individualismus** — die Programmatik knüpft an die Schmidt'sche Engführung an: römisches Recht steht für das *Individuum*, das in der völkischen Logik dem *Volk* unterzuordnen sei. Das Schlagwort der NS-Rechtswissenschaft hierfür lautete: *„Gemeinnutz vor Eigennutz*" (Punkt 24, NSDAP-Programm).

Es ist analytisch zentral festzuhalten: Die NS-Rechtspraxis hat Punkt 19 *nicht* in Form einer großen Kodifikation eingelöst; das römisch-rezipierte BGB blieb formal in Kraft. Wirksam wurde der Punkt aber als *Generalklausel der Auslegung*: die Lehre vom „gesunden Volksempfinden" als Auslegungsmaxime, die Umdeutung des § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) im völkischen Sinne, die Aufhebung der richterlichen Bindung an das geschriebene Gesetz zugunsten einer „nationalsozialistischen Weltanschauung" (vgl. die Schriften von Karl Larenz, Carl Schmitt, Heinrich Lange aus dieser Phase, die hier nicht im einzelnen aufgearbeitet werden).

3.5 Methodische Schlussfolgerung Schicht II/III

Die Linie Schmidt 1854 → Beseler-Rezeption → NSDAP Punkt 19 → NS-Rechtspraxis zeigt, dass die *anti-romanistische Topik* nicht inhärent nationalsozialistisch ist (Beseler war kein Nationalsozialist, konnte es nicht sein), wohl aber strukturell *anschlussfähig*: Die Engführung von Volk und Recht, die Ablehnung des Individualismus und die Konstruktion eines „fremden" Rechts gegen ein „eigenes" Recht stellt ein rhetorisches Reservoir bereit, das im Krisenfall politisch instrumentalisierbar wird. Dies ist die *strukturelle Asymmetrie* (B12), die in den späteren Schichten wiederkehrt.

---

4. Schicht III — Gegenwart: Rechtspopulismus und autoritärer Konstitutionalismus

4.1 Begriffliche Vorklärung

Der Begriff *Rechtspopulismus* wird in mindestens drei Bedeutungen verwendet, die sorgfältig zu unterscheiden sind:

1. *Rechts*-Populismus (politische Rechte): populistische Bewegungen am rechten Rand des politischen Spektrums (AfD, FPÖ, Rassemblement National, PVV, Fratelli d'Italia, MAGA-Republikaner). Dies ist die alltagssprachlich dominante Bedeutung.

2. *Recht-s*-Populismus (das Recht betreffend): populistische Strategien, die gegen das *Recht* — insbesondere die Justiz, die Verfassungsgerichtsbarkeit und die richterliche Unabhängigkeit — gerichtet sind. Diese Bedeutung ist für unsere Aufarbeitung zentral.

3. *Rechtspopulismus* im Sinn des historischen Anti-Romanismus: die Frontstellung gegen ein bestimmtes Rechtssystem (das römisch-pandektistische) als angeblich fremd, abstrakt und volksfern.

Empirisch fallen Bedeutung (1) und (2) heute weitgehend zusammen — die populistische Rechte ist es, die heute (anders als in den 1920er-Jahren, wo auch linke Anti-Justiz-Bewegungen relevant waren) primär die Justizdelegitimierung betreibt. Aber die Differenzierung bleibt analytisch wichtig: nicht jede Justizkritik ist populistisch, und nicht jeder Populismus richtet sich gegen die Justiz.

4.2 Vier paradigmatische Fälle

(A) Ungarn unter Orbán/Fidesz (seit 2010). Seit dem Wahlsieg 2010 hat die Fidesz-Regierung in mehreren Reformpaketen die Justiz schrittweise dem Regierungseinfluss unterworfen. Zentrale Schritte: Neufassung der Verfassung (2011) mit erhöhter Mehrheit für Verfassungsänderungen, Schaffung des *Nationalen Richteramtes* (NRA/OBH) mit weitreichenden Personalbefugnissen, Absenkung des Renteneintrittsalters für Richter (was zu Frühpensionierung politisch unbequemer Richter führte), zuletzt 2024/25 Reformen der Disziplinargerichtsbarkeit. Die Venedig-Kommission des Europarates hat mehrfach Mindeststandards der EMRK als verletzt angesehen. Die rhetorische Begleitfigur: die Justiz sei eine „post-kommunistische Elite", die gegen den „Willen des ungarischen Volkes" arbeite.

(B) Polen unter PiS (2015–2023). Die PiS-Regierung („Recht und Gerechtigkeit", *Prawo i Sprawiedliwość*) hat ab 2015 in über 30 Gesetzen die gesamte Struktur des Justizsystems umgebaut. Zentrale Maßnahmen: Reform des Verfassungstribunals (Besetzung mit regierungsnahen Richtern), Umbau des Landesjustizrats (KRS), Einrichtung einer Disziplinarkammer am Obersten Gericht,

Absenkung des Renteneintrittsalters. EuGH und EGMR haben mehrfach die richterliche Unabhängigkeit als beeinträchtigt angesehen. Die Tusk-Nachfolgeregierung 2024 versuchte eine Rückabwicklung; im Februar 2026 stoppte Präsident Karol Nawrocki ein entsprechendes Reformgesetz per Veto.

(C) USA unter Trump (2017–2021, 2025–). Die Rhetorik gegen einzelne Bundesrichter („so-called judge", „enemies of the people"), die wiederholte Infragestellung von Wahlergebnissen durch Gerichte (insb. 2020/21), die Pardons für Anhänger nach dem 6. Januar 2021, der Versuch der Einflussnahme auf das Department of Justice und die zweite Amtszeit ab Januar 2025 mit weiteren Konflikten um die Bindungswirkung gerichtlicher Anordnungen sind Beispiele für *Recht-s*-Populismus im obigen Sinn 2.

(D) Mexiko unter López Obrador/Sheinbaum (Reform 2024). Die im September 2024 beschlossene Justizreform sieht die *Direktwahl* aller Bundesrichter und Obersten Richter durch das Volk vor (erstmals 2025); 1.633 Richter werden entlassen. Die Reform wird von ihren Trägern als *Demokratisierung* der Justiz gerechtfertigt; Kritiker (Opposition, Venice Commission, OAS) sehen die richterliche Unabhängigkeit beseitigt. Methodisch interessant: Hier wird das *Volksprinzip* (Direktwahl) gerade *gegen* die fachjuristische Selektion ausgespielt — eine direkte Variante des Beseler'schen „Volksrecht statt Juristenrecht".

4.3 Der theoretische Hintergrund: Carl Schmitt und die populistische Rechtstheorie

Die Renaissance des Staatsrechtlers Carl Schmitt (1888–1985) im Umfeld autoritärer Populismen ist gut dokumentiert (Müller 2003, Scheppele 2018, Vinx 2019). Schmitts Konzepte — die *konstituierende Gewalt* des Volkes über die *konstituierte Gewalt* der Verfassung, die *Freund-Feind-Unterscheidung* als Kern des Politischen, die *Notstandsdezision* des Souveräns — bieten ein Theoriegerüst, in dem populistische Justizüberwindung *als legitime Wiederherstellung* der Volkssouveränität gegen eine usurpierende „liberale Elite" erscheinen kann. Jarosław Kaczyński (PiS) gilt als Schmitt-Leser; Steve Bannon hat Schmitt-Konzepte in den MAGA-Diskurs eingebracht; Viktor Orbáns Verfassung von 2011 trägt Schmitt-Spuren in der Aufwertung der „Identität" gegen den liberalen Konstitutionalismus.

Es ist methodisch wichtig zu betonen: Carl Schmitts Werk ist nicht identisch mit den heute auf ihn rekurrierenden Bewegungen; das Werk ist ambivalent und teilweise auch von linken Theoretikern (Mouffe, Agamben) rezipiert worden. Die Linie führt aber von der germanistischen Anti-Romanismus-Tradition über Schmitts „konkretes Ordnungsdenken" (1934) — das explizit als Gegenentwurf zum „abstrakten" römisch-pandektistischen Begriffsdenken konzipiert war — bis in die heutige Schmitt-Rezeption autoritärer Populismen. Hier liegt die *theoriegeschichtliche* Anschlussstelle der Linie Schmidt 1854 → Punkt 19 → Gegenwart.

4.4 Strukturelle Differenz zur Antike und zum 19. Jahrhundert

Was an der Gegenwartsschicht *neu* ist gegenüber den Vorläuferschichten:

- **Internationalisierung der Justizordnung**: EuGH, EGMR, EuG, EU-Kommission (Rechtsstaatlichkeitsmechanismus, Art. 7 EUV), Venice Commission. Diese Ebene gab es weder in der Antike noch im 19. Jahrhundert.
- **Mediale Beschleunigung**: Anti-Justiz-Rhetorik (z. B. Trump-Tweets) erreicht Millionen Menschen in Echtzeit; die rhetorische Eskalation findet in einer anderen Aufmerksamkeitsökonomie statt als 1854.
- **Konstitutionelle Mehrebenenstruktur**: Nationale Verfassungsgerichte, supranationale Gerichte, internationale Schiedsstellen — die Angriffsfläche ist breiter, die Verteidigungslinien sind aber auch zahlreicher.

Was *gleich* bleibt: die Grundtopik (Volk versus Eliten-Recht), die Anti-Formalismus-Rhetorik, die Engführung von Volkswillen und materialer Gerechtigkeit gegen Verfahrensgarantien.

---

5. Pattern-Analyse (B12 — strukturelle Asymmetrie)

5.1 Das wiederkehrende Muster

Über die vier Schichten hinweg lässt sich ein dreigliedriges Muster identifizieren, das in jeder Schicht in unterschiedlichen Ausprägungen auftritt:

Schicht	Ankerfigur	Behauptetes „Volksrecht"	Bekämpftes „Juristenrecht"
Antike (Republik)	Tribuni plebis, populares	*plebiscita*, Volksversammlung	*ius civile* der Pontifices, senatorische Auslegungshoheit
19. Jh. (Germanisten)	Beseler, Gierke	germanisches Gewohnheits- u. Genossenschaftsrecht	pandektistisches ius commune
Schmidt 1854 → NSDAP 1920	C. A. Schmidt, Hitler/Feder	„deutsches Gemeinrecht"	„römisches Recht / materialistische Weltordnung"
Gegenwart (autoritärer Populismus)	Orbán, Kaczyński, Trump, López Obrador	„Volkswille", direkter Wahlentscheid, „echte Demokratie"	Verfassungsgerichtsbarkeit, EuGH, „liberale Justizelite"

Die Spalten sind nicht identisch, aber sie sind *strukturell homolog*: In allen vier Fällen wird eine als legitim postulierte Volks-Quelle gegen eine als illegitim markierte Recht-Form ausgespielt. Die Differenzen liegen in (a) der konkreten Definition von „Volk", (b) der konkreten Definition des angegriffenen Rechts und (c) den verfügbaren institutionellen Gegenkräften.