

CARL SCHMITT

Über die drei Arten
des rechtswissenschaftlichen
Denkens

Vierte, korrigierte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

CARL SCHMITT

Über die drei Arten
des rechtswissenschaftlichen Denkens

CARL SCHMITT

Über die drei Arten
des rechtswissenschaftlichen
Denkens

Vierte, korrigierte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

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 1934 (Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg)
2. Auflage 1993
3. Auflage 2006

© 2023 Duncker & Humblot GmbH
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISBN 978-3-428-18904-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58904-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorbemerkung zur 4. Auflage

In der vierten Auflage des Buches „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ von Carl Schmitt sind die Korrekturen und Ergänzungen berücksichtigt, die in zwei Handexemplaren vom Verfasser eingetragen wurden. Eines befindet sich im Nachlass Carl Schmitts im Landesarchiv NRW, Abtlg. Rheinland, RW 265 Nr. 27227, das andere war im Besitz des Carl Schmitt-Bibliographen Piet Tommissen. Die Korrekturstellen sind im Text durch Anmerkungen in eckigen Klammern gekennzeichnet, die Korrekturen selbst sind dem Haupttext als Anhang nach dem Register beigefügt.

Berlin, im Februar 2023

Gerd Giesler
Für den wissenschaftlichen Beirat
der Carl-Schmitt-Gesellschaft

Inhalt

I. Unterscheidung der juristischen Denkart	9
1. Regeln- oder Gesetzesdenken (Normativismus) und konkretes Ordnungsgedenken	12
2. Entscheidungsdenken (Dezisionismus)	22
3. Der juristische Positivismus des 19. Jahrhunderts als Verbindung von Entscheidungs- und Gesetzesdenken (Dezisionismus und Normativismus)	26
II. Einordnung der juristischen Denkart in die rechtsgeschichtliche Gesamtentwicklung	35
1. Deutsche Entwicklung bis zur Gegenwart	36
2. Entwicklung in England und Frankreich	44
3. Die gegenwärtige Lage der deutschen Rechtswissenschaft	47
Schluß	54
Abbildung Vortragseinladung	56
Personenregister	57
Korrekturen von Carl Schmitt, notiert in seinen Handexemplaren	59

Auf dieser Abhandlung beruhen die Vorträge, die ich am 21. Februar 1934 vor der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften und am 10. März 1934 auf der Tagung des Reichsgruppenrates der Referendare (Jungjuristen) im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen in Berlin gehalten habe.

I. Unterscheidung der juristischen Denkart

Jeder Jurist, der seiner Arbeit, bewußt oder unbewußt [1], einen Begriff von „*Recht*“ zugrundelegt, faßt dieses Recht entweder als eine *Regel*, oder als eine *Entscheidung*, oder als eine konkrete *Ordnung und Gestaltung* auf. Danach bestimmen sich die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, die hier unterschieden werden.

Alles rechtswissenschaftliche Denken arbeitet sowohl mit Regeln, wie mit Entscheidungen, wie mit Ordnungen und Gestaltungen. Aber die *letzte*, rechtswissenschaftlich gefaßte Vorstellung, aus der alle anderen juristisch abgeleitet werden, ist immer nur eins: entweder eine Norm (im Sinne von Regel und Gesetz), oder eine Dezision, oder eine konkrete Ordnung. Auch in jedem Naturrecht oder Vernunftrecht – die beide ja nur ein folgerichtig weiter- und zu Ende gedachtes rechtswissenschaftliches Denken sind – wird man als die letzte Vorstellung vom Recht entweder eine Norm oder eine Dezision oder eine Ordnung finden und danach die verschiedenen Arten des Natur- oder des Vernunftrechts bestimmen können. Das aristotelisch-thomistische Naturrecht des Mittelalters z.B. ist rechtswissenschaftliches Ordnungsdenken, das Vernunftrecht des 17. und 18. Jahrhunderts dagegen teils abstrakter Normativismus, teils Dezisionismus. Nach dem verschiedenen Rang, der jenen drei spezifisch juristischen Begriffen im juristischen Denken zuerkannt wird, und nach der Reihenfolge, in der das eine aus dem anderen abgeleitet oder auf das andere zurückgeführt wird, unterscheiden sich die drei Arten des *Regeln- und Gesetzes-, des Entscheidungs- und des konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenkens*.

Wenn Typen und Denkart für ein bestimmtes Wissensgebiet aufgestellt werden, verbinden oder überschneiden sich gewöhnlich mehrere, meistens weitere und allgemeine, oft aber auch engere, für ein benachbartes Wissensgebiet gefundene, andere Unterscheidungen. Philosophische oder charakterologische Typisierungen wirken natürlich auch in die Rechtswissenschaft hinein. Auch unter den Juristen wird man z.B. den Unterschied [2] von Platonikern und Aristotelikern, von Ontologen, Idealisten, Realisten, Nominalisten und von diskursiven und intuitiven Geisteshaltungen feststellen können. Ebenso sind die allgemeinen Ver-

schiedenheiten menschlicher Gesamthaltungen (*habitus*), wie innerhalb jedes Wissensgebietes, so auch in der Rechtswissenschaft [3] bemerkbar; auch hier gibt es Phlegmatiker und Sanguiniker, [4] mehr auf das Dynamische und mehr auf das Statische gerichtete Naturen, Voluntaristen und Intellektualisten usw. Auch lassen sich rechtsgeschichtliche Wachstums- und Altersstufen feststellen; so [5] hat z. B. *Savigny* ein Kindheits-, Jugend-, Mannes- und Greisenalter unterschieden, um das Bedürfnis nach Kodifikationen als Zeichen beendeten Jugendalters zu erklären und daher für das noch jugendliche deutsche Volk ein kodifizierendes bürgerliches Gesetzbuch abzulehnen. [6] Es wäre dann eine weitere Frage für sich, ob man das rechtswissenschaftliche Denken im Ganzen oder dasjenige bestimmter Gebiete und Lehrfächer in besonderer Weise einem bestimmten Denk- oder Menschentypus zuordnen könnte; ob etwa, wie ich vermute, das echte juristische Denken wenigstens im öffentlichen Recht begriffsrealistisch ist, während ein konsequenter Nominalismus die gute Jurisprudenz gefährdet oder zerstört und höchstens [7] im bürgerlichen Verkehrsrecht einen gewissen Spielraum haben könnte.

Das Thema dieser Abhandlung enthält jedoch ein anderes Problem. Hier sollen nämlich nicht von Außen, sondern aus dem *Innern* der rechtswissenschaftlichen Arbeit heraus verschiedene theoretisch, praktisch und geistesgeschichtlich hervortretende Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens festgestellt und unterschieden werden. Das ist der Weg der konkreten Beobachtung, der vielleicht eher zu einem Ergebnis führt als allgemeine methodologische oder erkenntnistheoretische Voruntersuchungen über die rein logischen Möglichkeiten oder die rein formalen Bedingungen einer Rechtswissenschaft überhaupt. Soweit solche allgemeinen Voruntersuchungen überhaupt bis zu einem konkreten rechtswissenschaftlichen Gegenstand vordringen und nicht gänzlich leer und gegenstandslos bleiben, lassen sie sich selber meistens nur aus der Verschiedenheit der drei rechtswissenschaftlichen Denktypen erklären. Formale Unbedingtheiten und angeblich reine Kategorien beruhen in der Rechtswissenschaft nur auf der unbedingten Selbstbehauptung eines bestimmten rechtswissenschaftlichen Denktypus, den man nur als solchen zu erkennen braucht, um die Logik seiner methodologischen Gedankengänge zu durchschauen und richtig einzuordnen.

Es ist von großer Tragweite, welcher rechtswissenschaftliche Denktypus sich in einer bestimmten Zeit und bei einem bestimmten Volk durchsetzt. Die verschiedenen Völker und Rassen sind verschiedenen Denktypen zugeordnet, und mit der Vorherrschaft eines bestimmten

Denktypus kann sich eine geistige und damit politische Herrschaft über ein Volk verbinden. Es gibt Völker, die ohne Boden, ohne Staat, ohne Kirche, nur im „Gesetz“ existieren; ihnen erscheint das normativistische Denken als das allein vernünftige Rechtsdenken und jede andere Denkart unbegreiflich, mystisch, phantastisch oder [8] lächerlich. Das germanische Denken des Mittelalters dagegen war durch und durch konkretes Ordnungsdenken, doch hat die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland diese Denkart seit dem 15. Jahrhundert bei den deutschen Juristen verdrängt und einen abstrakten Normativismus gefördert. Im 19. Jahrhundert hat eine zweite, nicht weniger folgenreiche Rezeption, die eines liberal-konstitutionellen Verfassungs-Normativismus, das deutsche verfassungsrechtliche Denken von der konkreten Wirklichkeit der innerdeutschen Probleme abgezogen und in „rechtsstaatliches“ Normendenken verbogen. Es liegt in der Natur der Sache, daß Rezeptionen fremder Rechtssysteme solche Wirkungen haben. [9] Jede Gestaltung des politischen Lebens steht in einem unmittelbaren, gegenseitigen Zusammenhang mit den spezifischen Denk- und Argumentationsweisen des Rechtslebens. Das Rechtsgefühl, die Rechtspraxis und die Rechtstheorie eines feudalen Gemeinwesens z. B. unterscheidet sich von dem verkehrsrechtlichen Denken einer bürgerlich-rechtlichen Wechselordnung nicht nur in der Methode und im Inhalt der einzelnen juristischen Beweisführung. Für eine rechtswissenschaftliche Unterscheidung juristischer Denkartarten ist es von weit größerer und tieferer Bedeutung, daß sich der Unterschied in den vorausgesetzten und zugrunde liegenden Vorstellungen einer Gesamtordnung äußert, in den Vorstellungen von dem, was man als eine *normale Situation* ansehen kann, wer ein *normaler Mensch* ist, und was die im Rechtsleben und Rechtsdenken als *typisch* zu unterstellenden konkreten Figuren des gerecht zu beurteilenden Lebens sind. Ohne fortwährende, unvermeidliche und unentbehrliche konkrete *Vermutungen* gibt es weder eine rechtswissenschaftliche Theorie noch eine rechtswissenschaftliche Praxis. Diese Rechtsvermutungen aber entstehen unmittelbar aus den konkreten Voraussetzungen einer als normal unterstellten Lage und eines als normal unterstellten Menschentypus. Sie sind daher sowohl nach Zeiten und Völkern, wie auch nach den rechtswissenschaftlichen Denkartarten verschieden.