

Carl Schmitt (1888-1985)

Zum Leben:

Reinhard Mehring: Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie, C.H. Beck 2009, 750 S.

Zum Charakter:

Benjamin Lahusen: Um jeden Preis, Lettre International, 85, 2009, 83 ff.

Antisemitismus

Peter F. Drucker, The end of the economic man, 1939: „In comparison with the Jews, even the communists are of doubtful value as demonic enemies“. Kommentar Schmitt zur ironischen Selbstdenunzierung Druckers: „Denn Juden bleiben immer Juden. Während der Kommunist sich bessern und ändern kann, das hat nichts mit nordischer Rasse usw. zu tun. Gerade der assimilierte Jude ist der wahre Feind. Es hat gar keinen Zweck, die Parole der Weisen von Zion als falsch zu beweisen“ (Glossarium, 1947).

Zur Rechtstheorie:

Carl Schmitt: Gesetz und Urteil, 1912, 2. Aufl. 1968, 129 S.

Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934.

Erinnerung an Kelsen:

„Die Annahme, daß die Geltung der vom Richter zu setzenden individuellen Norm im Wege einer logischen Schlussfolgerung, d.i. einer Denkoporation, aus der Geltung der generellen Norm erfolgt, hängt damit zusammen, daß die **Funktion des Richters** zum Unterschied von der Funktion des Gesetzgebers, die **eine Willensfunktion** ist, als Rechts-Erkenntnis aufgefasst wird, daß der Richter das auch schon im konkreten Fall geltende Recht im Wege der Erkenntnis dieses Rechts zu „finden“ habe, daß der von ihm zu setzende Akt ein „Urteil“ ist [...], das **Gesetzgeber und Richter Recht** nicht zu **schaffen**, sondern zu erkennen haben, ist die Konsequenz der gar nicht selten vertretenen Anschauung, daß das Recht eine Wissenschaft oder doch auch eine Wissenschaft sei“.

Schmitt: „Die entscheidende Frage ist die – wann ist eine richterliche Entscheidung richtig“ (1).

Suche nach dem Richtigkeitskriterium

„Aus dem, was geschieht, läßt sich gewiss nicht ableiten, was geschehen soll. Aber deshalb ist die Untersuchung nicht gezwungen, nach einem zeitlosen, jedem Inhalt feindlichen Maßstab der Richtigkeit zu forschen, mit dem die Praxis nichts anzufangen wüßte“ (3).

Gesetzmäßigkeit als Kriterium

„Mit dieser Aufstellung der Gesetzmäßigkeit einer Entscheidung als Kriterium ihrer Richtigkeit ist die Bindung des Richters an das Gesetz zum Ausgangspunkt genommen“.

Vernichtung der Auslegungslehren durch die Freirechtsschule; Gewährsleute:

Hermann Kantorowicz (1877-1940) Als Gnaeus Flavius: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906;

Erich Jung (1866-1950): „Positives“ Recht. Ein Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung, 1907.

Theodor Sternberg (1878-1950): Einführung in die Rechtswissenschaft, 1912.

„Allen Gegnern der alten Auslegungslehren [...] ist eins gemeinsam. Sie setzen an die Stelle der alten wenigstens theoretisch innerhalb des positiven Gesetzes sich bewegenden Interpretation eine andere.“ (20)

Kompensationen der Gesetzmäßigkeit:

Rechtsgefühl

Richterpsychologie

Wille des Gesetzgebers

Wille des Gesetzes

„Der Richter soll nach der h.M. in jeder Station seines Tuns einem Befehl gehorchen, dessen Inhalt er meistens selbst festzustellen hat“ (32).

Für die Praxis „ist der Umstand, daß sie das, was man als ihren Gesetzgeber ansprechen kann, selbst erst schafft, jedenfalls von der methodischen Bedeutung, daß sie sich auf diesen Gesetzgeber als auf etwas ihr Fremdes, etwas ihr von außen Auferlegtes und unabhängiges nicht mehr berufen kann“ (37).

Gesetzmäßigkeit ist kein Kriterium.

Gesetzesbindung ist logisch unmöglich.

Subsumierbarkeit ist kein Kriterium.

Aber:

„Richterliche Entscheidung ist dann richtig, wenn ein anderer Richter ebenso entschieden hätte“ (71).

Arg. Kollegialprinzip, Mehrheitsprinzip, Instanzenzug, Entscheidungsgründe

„Proklamierung von Heteronomie und Verneinung alles Subjektivistischen“.

Die Praxis rechtfertigt sich durch sich selber

Dezisionismus:

Aus dem Vorwort 1968 zu „Gesetz und Urteil“:

„Die Abhandlung [...] betrifft die richterliche Entscheidung und ihre Eigenständigkeit gegenüber der Norm, auf deren materiell-rechtlichen Inhalt sie sich zu ihrer Begründung beruft. Die weitere Reflexion über die Eigenbedeutung der Entscheidung als solcher hat später zu der allgemeinen Erkenntnis geführt,

daß der Gesamtbereich des Rechts sich nicht nur in Normen, sondern auch in Dezisionen und Institutionen (konkreten Ordnungen) strukturiert“.

Die drei Arten:

Normativismus / Regel- und Gesetzesdenken: unpersönlich

Dezisionismus / Entscheidungsdenken: persönlich

Konkretes Ordnung- und Gestaltungsdenken: überpersönlich

Sein versus Sollen

Natur- u. sozialwiss. Seinsbegriff	#	philosoph.-ideal. Seinsbegriff
Wertungen, die faktisch gelten	#	idealisierte Realität
„Seiendes Sollen“	#	Wesen / Natur der Sache
Rechtsüberzeugg. der Gemeinschaft	#	objektiver Idealismus

Die Normallage („seiendes Sollen“) als *Rechtsquelle*: guter Familienvater, tapferer Soldat, pflichtbewusster Beamter etc.

Die sachlichen Voraussetzungen der Normanwendung verwandeln sich in Normen und überwinden die Dichotomie!