

# **Konsens und Konflikt**

**Die Begriffe des Politischen bei  
Carl Schmitt**

**Von**

**Vilmos Holczhauser**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**VILMOS HOLCZHAUSER**

**Konsens und Konflikt**



# **Konsens und Konflikt**

**Die Begriffe des Politischen bei  
Carl Schmitt**

**Von**

**Vilmos Holzhauser**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Holzhauser, Vilmos:**

Konsens und Konflikt: die Begriffe des Politischen bei Carl  
Schmitt / von Vilmos Holzhauser. – Berlin: Duncker u.  
Humblot, 1990

Zugl.: München, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06844-0

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISBN 3-428-06844-0

... und würden wir sagen: Das Recht ist  
Kampf — sie würden uns nicht verstehen,  
denn sie kennen dasselbe nur als Zustand  
des Friedens und der Ordnung.

*Rudolf Jhering*



## Vorwort

Das Thema der vorliegenden Arbeit sind Carl Schmitts *Begriffe* des Politischen — nicht, wie man meinen könnte, der Aufsatz „Der Begriff des Politischen“ (BdP). Daß Schmitt sich mehrerer Begriffe des Politischen bedient hatte, war keine vorgesezte Arbeitshypothese, sondern eine Erkenntnis, die sich während der Arbeit ergab und den ursprünglichen Plan modifizierte. Den Unterschied, die Spannung und die mögliche systematische Einheit der verschiedenen Begriffe auszuloten, schien mir wichtiger als Schmitts BdP bis ins Detail gehend aufzuarbeiten.

Die Verarbeitung des Themas hat einen Mischcharakter, und zwar in doppelter Hinsicht.

1. Erstens erfordert das Thema sowie die Eigentümlichkeit des Schmittschen Vorgehens selbst, zwischen dem „juristischen“ und dem „soziologischen“ Aspekt (bleiben wir vorerst bei dieser oberflächlichen Bezeichnung) zu unterscheiden. Dies machte erforderlich, bei der (noch so bescheidenen) Klärung und Entwicklung von Begriffen bald mehr die normative, bald mehr die empirische Seite zu berücksichtigen und schließlich die Stellen aufzuspüren, an denen Schmitt m. E. die beiden Gesichtspunkte vermengt.

Das wichtigste Ergebnis dieser Unterscheidung sind gerade die beiden Hauptbegriffe des Politischen. Die Politik als Konflikt (BdP), dessen Ausgangspunkt und Austragungsort der nicht normierte (absolute oder relative) Naturzustand ist, ist das Produkt der „soziologischen“ Betrachtung. Schmitts „Verfassungslehre“ (VL) knüpft dagegen, trotz der Tatsache, daß sie eine allgemeine Theorie des demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassungstypus sein will, allzu massiv an die geltende WRV an und ist genötigt, der Konstruktion die Grundfiktion einer jeden Demokratietheorie, die „Einheit“ zugrundelegen. Aus diesem Doppelcharakter ergibt sich auch, daß Schmitt den normativen und den soziologischen Aspekt seiner Auffassung von der Politik (wenn man von aktuellen bzw. historisch-soziologischen Exkursen der VL absieht), in verschiedenen Schriften aus veränderter Perspektive erörtert. Schmitts Stellungnahmen zum Zeitgeschehen scheinen mir gerade die Schwächen seiner hauptsächlich und einseitig konsensorientierten Verfassungslehre aufzudecken. Sie ließen zugleich den Verdacht aufkommen, daß die Verfassungslehre des Rechtsstaates einen dritten Begriff des Politischen erfordert.

Was nun den methodologischen Standpunkt der Arbeit betrifft, befinde ich mich in Definitionsschwierigkeiten. Ich könnte die Heterogenität der Perspektiven mit der modischen Zauberformel „interdisziplinär“ als eine Tugend hinstellen. Ich würde dabei kein gutes Gefühl haben. Alle Schwierigkeiten sind,



so scheint es mir, Folgeerscheinungen des tieferen theoretischen Problems, zwischen Tatsache und Norm zu vermitteln. Es ist nicht mit Schlagworten zu erledigen. Umfang und Charakter der Arbeit ließen nicht zu, tief ins Methodologische oder Philosophische einzudringen.

Um den Standpunkt trotzdem einigermaßen einzuschränken, habe ich den Ausdruck „handlungstheoretisch“ gewählt. Darin steckt zunächst eine zweifache Abgrenzung. Unser Standpunkt ist nicht „soziologisch“, d. h. ich versuche nicht, Annahmen über individuelles Verhalten mit Hinweis auf die Eigenständigkeit „sozialen“ Handelns als „Kleinkram“ abzutun. Andererseits ist er auch nicht „psychologisierend“, d. h. ich versuche nicht, Gesetzmäßigkeiten individuellen Verhaltens unmittelbar, ohne die nötige „Transformation“ (Widmaier) auf das Verhalten großer Gruppen zu übertragen. Die Mitte zwischen diesen Extremen erweist sich als die Verallgemeinerung utilitaristischer Axiome zu einer subjektivistischen Handlungstheorie, wie sie vor allem von Mises („Nationalökonomie“) versucht wurde, bzw. ihre Anwendung durch die sog. „Neue Politische Ökonomie“ auf Vorgänge, die ursprünglich nicht als „ökonomisch“ gelten.

Diese Methodenwahl könnte für viele als doppelt verfehlt erscheinen: im allgemeinen wegen der immanenten Nicht-Subjektivität von Theorien, die Aussagen und Erklärungen über das „Normative“ aufstellen, und im Speziellen wegen Schmitts (angeblichen) antiindividualistischen, antiliberalen Etatismus. Mir scheint, dieser Einwand wäre verfehlt. Ich glaube, gerade die handlungstheoretische Orientierung hat es ermöglicht, Schmitts Begriffe des Politischen — anders als die bekannten Deutungen aufgrund von Ästhetik, Pathologie, Charakterologie oder Dämonologie — als *rational* zu begreifen.

2. Unsere Analyse besitzt einen Doppelcharakter auch dadurch, daß sie Schmittsche Gedankengänge neutral, wenn auch mit eingestandener Sympathie, rekonstruieren will und andererseits Schmittsche Konstruktionen zum Anlaß nimmt, sich an einen eigenen Lösungsversuch heranzuwagen. Dabei ist es unumgänglich, Verfehlungen Schmittscher Lösungen schonungslos aufzudecken. Ich meine die Aufdeckung sachlicher Fehler, vorschneller Verallgemeinerungen und Inkonsequenzen der Argumentation, nicht ein politisches oder moralisches Urteil. Ein Urteil über den Menschen Schmitt steht mir nicht zu.

Der Anteil, in dem sich Analyse und Kritik mischen, ist schwer feststellbar, er wurde auch nicht bewußt und im voraus geplant. Dieser Umstand kann gewiß den Vorwurf der Einseitigkeit und Unvollständigkeit heraufbeschwören.

Bewußt vermieden und auf ein unumgängliches Minimum reduziert wurde der „philosophische“ Aspekt, der in zahlreichen Erörterungen über Schmitt allzu sehr im Vordergrund steht — nicht weil ich diesen Aspekt gering, sondern im Gegenteil, weil ich ihn zu hoch schätze. Schmitt war zweifellos belesen und für „philosophische“ Ideen empfänglich. Originelles hat er jedoch nicht produziert, seine Stärke lag woanders. Es wäre sinnlos, seine Philosophie-

Rezeption um der Veredelung des Themas willen an herabgesetzten Maßstäben zu messen. Nicht alles, was über Gesichtspunkte des Alltags oder des Positiven hinausgeht, ist Philosophie.

Nun zum Aufbau der Arbeit. Unsere Argumente wurden in drei größere Einheiten gegliedert:

Der Erste Teil (Kapitel 1 bis 5) hat einen vorbereitenden Charakter. Kapitel 1 versucht, den Stand des Themas „Dezision“ in der juristischen Methodenlehre zu ermitteln, Kapitel 2 beleuchtet Schmitts Wende zum Institutionalismus. Kapitel 3 und 4 skizzieren den anderen, „handlungstheoretischen“ Strang der Untersuchung: das Ordnungs- und das Kostenproblem. Kapitel 5 definiert schließlich die idealtypischen Grundsituationen des Handelns, aufgrund der Anzahl der Akteure — den engeren theoretischen Rahmen unserer Begriffsbildung.

Im Zweiten Teil (Kapitel 6,7 und 9) werden die drei Begriffe des Politischen herausgearbeitet und voneinander abgegrenzt. Kapitel 8 versucht, juristische Institute der „Einheitsbildung“ mit dem Organisations- und Kostenproblem in Verbindung zu setzen.

Im Dritten Teil versuche ich, i) die Ergebnisse des zweiten Teils auf Schmitts Schriften zur politischen und Verfassungslage Weimars anzuwenden und ii) Ansätze einer konfliktual begründeten Verfassungstheorie anzudeuten. Insbesondere werden die drei Begriffe des Politischen auf Schmitts verschiedene Staatsmodelle (Kapitel 10), auf verschiedene Begriffe des Rechtsstaates (Kapitel 12) angewandt und auf ihre Tauglichkeit hin geprüft. Ein Exkurs (Kapitel 11) geht auf Schmitts Verhältnis zur „Pluralismustheorie“ ein. Kapitel 13 und 14 enthalten den eigenen Entwurf.

Zum Schluß möchte ich die folgenden Grundthesen der Arbeit besonders hervorheben:

1. Es gibt bei Schmitt drei Hauptbegriffe des „Politischen“, die er nicht auseinanderhält. Sie unterscheiden sich voneinander in der Anzahl der maßgeblichen Akteure:
  - B1: die Entscheidung des isolierten Subjekts (VL)
  - B2: die Entscheidung *gegen* den Feind (BdP)
  - B3: die Entscheidung (Unterscheidung) *zwischen* Freund und Feind (BdP)
 Vgl. hierzu Kapitel 5
2. Der BdP enthält, neben den beiden bekannten Varianten („zwischenstaatlicher“ und „innerstaatlicher“ Konflikt) einen dritten Ansatz: das Politische als das „Vorstaatliche“. Politisch im Sinne des „Vorstaatlichen“ ist der Akt, der aus dem vorstaatlichen (Natur-) Zustand den staatlichen Verband hervorbringt. Die Feindentscheidung löst einen Integrationskonflikt. Vgl. die Abschnitte 7-1 und 7-3
3. Im (absoluten oder relativen) Naturzustand sind soziales Handeln (Tausch) und technisches Handeln (Zwang) ununterscheidbar. Die Entscheidung des

Integrationskonflikts macht sie unterscheidbar und begründet dadurch den Rechtszustand.

Vgl. Kapitel 3

4. Schmitts Verfassungslehre beruht auf einem strikt konsensualen Begriff des Politischen (Homogenität, die politische „Einheit“). Dessen Verbindung mit der Feindentscheidung (sowohl in der VL als auch im BdP) ist äußerlich und inkonsistent.

Vgl. Kapitel 7

5. Schmitt verwirft B2 als „Verfassungsprinzip“, weil es unvermeidliche „pluralistische“ Konsequenzen hat („Ethik des Bürgerkriegs“). Diese sind durch die Verteilung „Normalität—Ausnahme“ vermeidbar.

Vgl. Kapitel 11 und 14

6. „Neutralität“ kann erst in einem Spiel mit drei Akteuren fingiert werden—B2 ist dazu ungeeignet.

Vgl. Abschnitt 9-3

7. Eine jede Verfassung, die einen unabänderlichen Kern enthält, hängt systematisch mit einer konstitutiven Feindentscheidung zusammen. Die Feindschaft wird gehegt, indem ihr der Status einer Ausnahme im juristischen Sinne zugewiesen wird.

Vgl. die Abschnitte 14-6 bis 14-8

8. Die konfliktuale Konstitution ist mit einem Marktmodell, der oligopolischen Konkurrenz, isomorph. Die Entscheidung des Integrationskonflikts nach B3 beschafft ein öffentliches Gut.

Vgl. die Abschnitte 13-9, 14-9.

---

Die Arbeit wurde 1989 an der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Erlangen, im Frühjahr 1990

*Vilmos Holczhauser*

# **Inhalt**

## **Erster Teil**

1. Die Wende in der juristischen Methodenlehre .....	13
2. Die Typen rechtswissenschaftlichen Denkens .....	41
3. Die Ununterscheidbarkeit .....	64
4. Die Konsenskosten .....	74
5. Die Grundsituationen des Handelns .....	85

## **Zweiter Teil**

6. Das Politische als Konsens: B1 .....	100
7. Das Politische als Konflikt: B2 .....	120
8. Die Rechtsformen der Einheitsbildung .....	144
9. Das Politische als der „Dritte“. Die Neutralität .....	155

## **Dritter Teil**

10. Die drei Stadien. Der „totale“ Staat .....	167
11. Zusammenhang und Konfusion. Der Pluralismus .....	181
12. Der Rechtsstaat .....	196
13. Einheit und Vielheit. Der Doppelkonflikt .....	212
14. Die Approximation: Ausnahme und Normalität .....	231

## **Anhang**

15. Zu den Methodenfragen der Schmitt-Literatur .....	259
Literaturhinweise .....	273



# Erster Teil

## 1. Die Wende in der juristischen Methodenlehre

**1-1.** Das formallogische Denken begann bereits im 19. Jahrhundert einem teleologischen zu weichen, nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Rechtsanwendung<sup>1</sup>. Wir beschäftigen uns hier weder mit den historischen Bedingungen und aktuellen politischen Anlässen noch mit den institutionellen Folgen dieser Entwicklung, sondern mit einem einzigen Aspekt ihrer methodologischen Auswirkungen. Wir meinen weder die Erschließung neuer Rechtsquellen noch den lockereren Rückgriff auf verschiedene Arten außerrechtlicher Materie. Denn diese sind nur Folgen eines tieferen Wandels, der die Struktur des juristischen Denkens, die Grundlagen der juristischen Rationalität veränderte.

Das Wesentliche am Positivismus jeglicher Observanz war, grob gesagt, nicht die Tatsache, daß der wie auch immer geartete Setzungsakt als die alleinige Rechtsquelle anerkannt war, sondern die Art, wie das übrige System aus den Quellen entwickelt wurde. Die Annahme eines vollständigen („lückenlosen“) und widerspruchsfreien Herleitungssystems, einer Anzahl von gewissen Herleitungsregeln wie sie etwa in der klassischen Hermeneutik entwickelt wurden, beruhten insgesamt auf der Vorstellung, daß das System des Rechts (zumindest der Idee nach) ein logischer Automatismus ist, in dem das Urteil im wesentlichen durch Subsumtion gewonnen wird.

Die Ansicht, das Urteil „stecke“ in der Norm, und derjenige, der sie anwendet, es durch einen restlos rationalen Erkenntnisvorgang aus ihr „heraushole“, wurde durch die Freirechtslehre und die Interessenjurisprudenz gründlich widerlegt<sup>2</sup>. Insbesondere die erstere öffnete das Tor „für Werturteil und Willensentscheidung des Richters“<sup>3</sup>.

Die gewandelte Auffassung über die Natur der rechtserzeugenden Tätigkeit läßt sich vorläufig durch das folgende Schema einigermaßen anschaulich darstellen. Die verschiedenen Typen von Rechtssprechung oder -fortbildung werden entlang einer virtuellen Skala untergebracht. An einem Ende der Skala stehen „die Rechtssituationen mit eindeutigen, vollkommen klaren Normen“, wo das Urteil durch lupenreine Subsumtion entsteht. Am entgegengesetzten Ende findet man Situationen, in denen „die Entscheidung vollkommen undeter-

---

<sup>1</sup> Dahm 141.

<sup>2</sup> Zippelius 198.

<sup>3</sup> Dahm 130.

miniert“ ist und das Urteil sozusagen aus dem Nichts entsteht. Zwischen diesen idealtypischen Extremen stünden die, für die Alltagspraxis wichtigen, Situationen, in denen gesetzlich vorbestimmte und freie richterliche Wertungen in nicht genau feststellbarem Anteil gemischt sind<sup>4</sup>.

Wir können uns dieses Schemas um so unbedenklicher bedienen als es das Verhältnis auf dieselbe Art und Weise darstellt wie Schmitt es in einer Frühschrift vorgeschlagen hat: eine Linie mit den beiden Extremen „eindeutige inhaltliche Bestimmtheit“ bzw. „gleichgültige“ Entscheidung<sup>5</sup>. Bereits hier betont Schmitt die Eigenständigkeit der Entscheidung (gegenüber der Subsumtion), wenn auch die nachträglich hervorgehobene Kontinuität zur Politischen Theologie durch den Text nicht gerechtfertigt wird. Die Grundfrage des Werkes lautet nämlich: Wann ist eine Entscheidung „richtig“? Den Vorzug der eigenen Antwort erblickt Schmitt noch gerade darin, daß die Subjektivität des Richters, das Willensmoment also, zugunsten einer idealtypischen Konsensvorstellung eliminiert wird<sup>6</sup>. Daß die Entscheidung ein „Element inhaltlicher Indifferenz“ enthalte, nimmt tatsächlich die Kernaussage der Politischen Theologie vorweg. Sie läßt sich jedoch schlecht vereinbaren mit der eher begriffsjuristisch anmutenden Feststellung: Die Entscheidungsgründe seien ein „wesentlicher Bestandteil jeder Entscheidung“<sup>7</sup>, bzw. mit der Tatsache, daß dieses Frühwerk von Schmitt vorwiegend von dem im Recht enthaltenen Sicherheitsinteresse dominiert wird.

Hierarchische Organisationen erlauben die räumliche Analogie, das Subsumtionsende der Skala mit „unten“, das Entscheidungsextreme mit „oben“ zu identifizieren. Urteile, die unten zustandekommen, werden durch eine größere Normdichte vorbestimmt. Das erhöht ihre Berechenbarkeit und damit die Rechtssicherheit. Dafür sind sie starrer, dem Einzelfall weniger angepaßt. Urteile auf den höheren Etagen entstehen in einem immer lichter werdenden Rechtsraum, die dadurch ermöglichte Einzelfallgerechtigkeit wird jedoch immer durch die Gefahr von Willkür überschattet. Je nachdem, welche Komponente der Gerechtigkeitsidee im Augenblick als wichtiger erscheint, versucht man den Urteilstypus zu „verschieben“. Die dabei implizit in Kauf zu nehmenden Nachteile werden in der Regel heruntergespielt.

Henkel z. B. bedauert nicht, „daß das logische Denken [...] seinen Ausschließlichkeitsanspruch verloren hat“, denn dies ermögliche „die Einwirkung der Individualität des Falles auf die teleologisch und irrational-wertend bestimmte Entscheidung“. Die dadurch entstehende Unsicherheit werde heute nicht nur ertragen, sondern in ihrer günstigen Auswirkung auf die Auslegungsergebnisse anerkannt<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Brusiin, Über die Objektivität der Rechtsprechung, 1949, S. 62.

<sup>5</sup> G&U 104.

<sup>6</sup> G&U 115.

<sup>7</sup> G&U 108 bzw. 82.

<sup>8</sup> Henkel 60.

Dagegen möchte Coing (der ebenfalls einsieht, daß die Interpretation eines Textes eine letzte Entscheidung in sich schließt) das subjektive Moment möglichst weit zurückdrängen<sup>9</sup>. Forsthoffs Sorge um die „Auflösung des Verfassungsgesetzes“ findet ihren Ausdruck in der Feststellung (die ihm übrigens den Vorwurf „Rückkehr zum Positivismus“ eingebracht hat): die Jurisprudenz vernichte sich selbst, wenn sie nicht unbedingt daran festhalte, daß „die Gesetzesauslegung die Ermittlung der richtigen Subsumtion im Sinne des syllogistischen Schlusses“ sei<sup>10</sup>.

Welcher Meinung man auch immer sein mag hinsichtlich der „richtigen“ Mischung zwischen Subsumtions- und Entscheidungsanteil, die Erkenntnis, daß in jedem, noch so begründeten Urteil ein Residuum von Deziision verbleibt, ist nicht mehr ungeschehen zu machen. Die logische Armatur des Gesetzes führe den Richter nur bis zu jenem Punkt, an dem die entscheidenden Wertungen auftreten<sup>11</sup>. (Der Ausdruck „Wertung“ könne „ohne Problemverlust“ durch den Ausdruck „Entscheidung“ ersetzt werden<sup>12</sup>.) Dann wäre es jedoch eine „Unwahrhaftigkeit“, Gründe auch für das vorzuschieben, „was in Wahrheit nicht auf Erkenntnis, sondern auf einer Willensentscheidung beruht“<sup>13</sup>.

Diese Ansicht, seinerzeit ein zentrales Thema der sog. Weimarer Grundlagendiskussion<sup>14</sup>, ist heute eher ein ehrwürdiger Gemeinplatz der methodologischen Literatur als ein Stein des Anstoßes. Sie wurde u. a. auch von Schmitt vertreten, u.z. genau im oben geschilderten Sinne. „Jede konkrete juristische Entscheidung enthält ein Moment inhaltlicher Indifferenz, weil der juristische Schluß nicht bis zum letzten Rest aus seinen Prämissen herleitbar ist, und der Umstand, daß eine Entscheidung notwendig ist, ein selbständiges determinierendes Moment bleibt“<sup>15</sup>. Die Deziision war (von einem institutionalistischen Zwischenspiel abgesehen) die zentrale Kategorie im Denken Schmitts. Während die Freirechtslehre mit ihrer Hilfe die Rechtssprechung reformieren wollte, konzentrierte sich Schmitt auf das unmittelbar weniger praktische Problem der juristischen Staatskonstruktion und der Verfassungstheorie. Ihr „politischer“ Charakter ist jedoch auffälliger als der der freirechtlichen Variante. Inwiefern diese Spielart des „Deziisionismus“ einen eindeutigen politischen Standort definiert, soll hier nicht erörtert werden.

---

<sup>9</sup> Coing 330.

<sup>10</sup> Forsthoff (IV) 153.

<sup>11</sup> Weinkauff, Richtertum und Rechtsfindung in Deutschland, Tübingen 1952, S. 15.

<sup>12</sup> Podlech 9.

<sup>13</sup> Zippelius 2.

<sup>14</sup> Vgl. als Einführung zum Thema: Friedrich, Manfred.: Der Methoden- und Richtungsstreit. Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre, in: AöR 102 (1977), S. 161 ff., sowie Joachim Lege: Neue methodische Positionen in der Staatsrechtslehre und ihre neue Position nach der Machtergreifung, in Böckenförde (IV), S. 23 ff.

<sup>15</sup> PT 41.