

Albrecht Koschorke

## Vom Geist der Gesetze

Das politische Denken um 1800 wird von Geistwesen einer besonderen Art heimgesucht. Sie finden besonders in den reichen Komposita-Bildungen der deutschen Sprache ein Zuhause. Den Anfang macht Friedrich Carl von Moser mit seinem Buch *Von dem deutschen National-Geist*, das 1765 in Frankfurt erschien und eine breite Debatte auslöste.<sup>1</sup> Kaum in die Welt gesetzt, zeugt der »Nationalgeist« eine Reihe von Artverwandten: Herders »Volkgeist«, Hegels »Weltgeist«, Ernst Moritz Arndts »Geist der Zeit«, bis hin zu Diltheys folgenreichem Begriff der »Geistesgeschichte«.<sup>2</sup>

Stammvater all dieser deutschen Geister ist Montesquieu's *De l'esprit des lois* von 1748. Montesquieu steht mit seiner metaphorischen Konjunktion von Geist und Gesetz in einer langen abendländischen Tradition, die wie üblich bis auf Platon zurückreicht. Schon Platon hat ja die Gesetze als Abkömmlinge der Dämonen gekennzeichnet. In den *Nomoi* bringt der Athener den Mythos von einer »glücklichen Herrschaft und Staatseinrichtung« unter dem Gott Kronos zur Sprache. Kronos habe als Könige über die menschlichen Staaten »nicht Menschen, sondern Dämonen, gottähnlicheren und besseren Ursprungs«, eingesetzt. Unter irdischen Bedingungen ahmen Gesetze diese höhere Rationalität der Dämonen nach und führen so, gegen die fleischlichen »Lüste und Begierden« der jeweiligen Machthaber, ein göttliches Element in die Staatsverfassung ein.<sup>3</sup>

Als ein Beitrag zu der in diesem Buch erörterten Grammatik des »Unfaßbaren« im sozialen Raum sollen die folgenden Überlegungen der Frage nachgehen, wie das Verhältnis zwischen körperlosem Gesetz und dem Körper des Mächtigen gleichwohl eine Art von »Fassung« erhielt – wobei sich beide Tendenzen, nach Inkarnation einerseits und Dekarnation andererseits, auf

<sup>1</sup> Vgl. Nicholas Vazsonyi, Montesquieu, Friedrich Carl von Moser, and the »National Spirit Debate« in Germany, 1765–1767, in: *German Studies Review* XXII, No. 2 (1999), 225–246. – Ausführlich zu dieser Debatte: Hans Martin Blitz, *Aus Liebe zum Vaterland. Die deutsche Nation im 18. Jahrhundert*, Hamburg 2000, 281–336.

<sup>2</sup> Diese Liste nach Vazsonyi (Anm. 1), 231.

<sup>3</sup> Platon, *Nomoi*, in: ders., *Sämtliche Werke*, nach der Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, hg. von Walter F. Otto u.a., Hamburg 1959, Bd. 6, 94 (713b–714a).

widerspruchsvolle Weise miteinander verschränken. Was hier mit Blick auf die politische und Rechtsordnung diskutiert wird, betrifft über diesen Bereich hinaus fundamentale Kategorien der Sozialtheorie überhaupt, modern ausgedrückt im Hinblick auf die Beziehung zwischen Subjekt und Struktur.

## II

Der politische Diskurs Alteuropas beruht auf einer vergleichenden Systematik von Herrschaftsformen. Seit den Zeiten der griechischen Polis wird zwischen drei Grundtypen unterschieden: Alleinherrschaft, Herrschaft einer Gruppe oder des Volkes als ganzem. Über den Wert des jeweiligen Regiments ist damit allerdings noch nichts gesagt. Jedes kann sowohl zum Guten als auch zum Schlechten ausschlagen – ungeachtet der von den einzelnen Autoren geäußerten politischen Präferenzen. Aristoteles stellt dem, was er die »drei richtigen Staatsverfassungen« nennt<sup>4</sup>, drei »Abweichungen« minderen Ranges zur Seite: der Monarchie die Tyrannei, der Aristokratie die Oligarchie, der Politie (*politeia*) die Demokratie. Solche Verkehrungen der guten Ordnung in ihr Gegenteil treten immer dann ein, wenn die Herrschenden ihren Eigennutz vorwalten lassen:

Die Tyrannis bedeutet nämlich eine Alleinherrschaft mit Rücksicht auf den Nutzen des Alleinherrschers, die Oligarchie eine Herrschaft mit Rücksicht auf den Nutzen der Wohlhabenden, die Demokratie aber eine Herrschaft mit Rücksicht auf den Wohlstand der Mittellosen. Keine von ihnen aber ist für den gemeinsamen Nutzen da.<sup>5</sup>

Deshalb kommt es nicht ausschließlich und vielleicht nicht einmal in erster Linie auf die äußere Form des Gemeinwesens an, sondern auf den Charakter oder, alteuropäisch gesprochen, auf die Tugend (*arete*) derjenigen, die es regieren. Entscheidendes hängt davon ab, mit welcher Perfektion sie ihr Amt auszuüben verstehen, und das bringt, jenseits von Fragen der Moral im engeren Sinn, eine Fülle menschlicher Eigenschaften ins Spiel – Einsicht, Besonnenheit, Weitblick, Geschick, Tatkraft, Erfahrung. Nicht umsonst rücken Platon und Aristoteles den Begriff der *Staatskunst*, der von der Persönlichkeit des oder der Herrschenden nicht abgelöst werden kann, in den

<sup>4</sup> Aristoteles, Politik. Schriften zur Staatstheorie, hg. von Franz F. Schwarz, Stuttgart 1989, 200 (3. Buch, 18. Kap.).

<sup>5</sup> Ebd., 170 (3. Buch, 7. Kap.).

Mittelpunkt ihrer Erörterungen. Auch darin stiften sie eine Tradition, die bis weit in die europäische Neuzeit hineinreicht.

Die Suche nach dem besten Modell innerhalb der dreigeteilten politischen Typenlehre wird also von einer Erwägung relativiert, die sich auf die grundsätzlichen Bedingungen politischen Handelns bezieht. Während einerseits die Prinzipien des Gemeinwesens den höchsten Grad an Allgemeinheit und damit philosophischer Geltung zu beanspruchen scheinen, wird andererseits jegliches Staatshandeln von menschlichen Akteuren ausgeübt und erhält sein Gepräge von ihnen. Wo residiert dann der *logos* des Staates, in den staatlichen Einrichtungen oder in der Einsicht seiner Führer? Wo hat das Gute seinen Ort: in den einmal festgelegten politischen Verfahren oder bei denen, die sie täglich neu mit Leben erfüllen? Sind die Gesetze – in denen die Einrichtungen des Staates feste Gestalt annehmen und kodifiziert werden – als solche gerecht, oder sind es diejenigen, die sie weise auslegen?

Der Widerstreit zwischen diesen beiden Denkmöglichkeiten wird indessen nicht so sehr als Erkenntnisdilemma, sondern als eine normative politische Alternative behandelt. Er spitzt sich zu in der Frage, was zu bevorzugen sei, die Gesetzherrschaft oder die Herrschaft des weisen Mannes. Damit hängt unmittelbar das Problem zusammen, ob man dem Gesetz Selbständigkeit, *autonomia*, zusprechen kann; und falls ja, welches der beste Weg ist, diese Autonomie im sozialen Körper zu implementieren.

## III

Platon läßt im *Politikos* den Fremden diese Frage erörtern; dessen Bescheid fällt unzweideutig negativ aus:

FREMDER: Auf gewisse Weise nun ist wohl offenbar, daß zur königlichen Kunst die gesetzgebende gehört; das Beste aber ist, wenn nicht die Gesetze Macht haben, sondern der mit Einsicht königliche Mann. Weißt du weshalb?

SOKRATES D. J.: Sage, weshalb du meinst.

FREMDER: Weil das Gesetz nicht imstande ist, das für alle Zuträglichste und Gerechteste genau zu umfassen und so das wirklich Beste zu befehlen. Denn die Unähnlichkeit der Menschen und der Handlungen, und daß niemals irgend etwas sozusagen Ruhe hält in den menschlichen Dingen, dies gestattet nicht, daß irgendeine Kunst in irgend etwas für alle und zu aller Zeit Einartiges hinstelle [sic]. Das geben wir doch wohl zu?

SOKRATES D. J.: Wie sollten wir nicht!

FREMDER: Das Gesetz aber sehen wir doch, daß es eben hiernach strebt, wie ein selbstgefälliger und ungelehriger Mensch, der nichts will anders als nach

seiner eigenen Anordnung tun und auch niemanden weiter anfragen lassen, auch nicht, wenn für jemanden etwas Neues etwa besser ist außer der Ordnung, die er selbst festgestellt hat.<sup>6</sup>

Als handelndes Subjekt vorgestellt, erscheint das Gesetz »selbstgefällig und ungelehrig«. Es bleibt in seinem blinden Formalismus gefangen und weiß mit den vielen besonderen, stets veränderlichen Gegebenheiten des menschlichen Lebens nicht umzugehen. Es kann nicht aus sich heraustreten und eine neue Maßregel treffen »außer der Ordnung«, die es »selbst festgestellt hat«. Dies ist dem »mit Einsicht königlichen Mann« vorbehalten, der über Regel und Ausnahme gleichermaßen zu disponieren versteht.

Weil sich das Gesetz, seiner allgemeinen und unveränderlichen Natur nach, nicht auf die wechselhaften Bedingungen seiner Anwendbarkeit erstreckt, darf es nicht aus der Obhut seines Stifters oder des autorisierten Gesetzesauslegers entlassen werden. Andernfalls würde es sich der Lächerlichkeit preisgeben. Platons Fremder zieht das Gleichnis eines Arztes heran, der vorzeitig von einer Reise wiederkehrt und den Kranken in einem unvorhergesehenen Zustand auffindet, sich aber weigert, die vor Beginn der Reise niedergeschriebenen Anweisungen abzuändern: »würde nicht in jeder Wissenschaft und wahren Kunst, welche es auch sei, auf alle Weise das größte Gelächter entstehen über solche Gesetzgebungen?«<sup>7</sup>

Wenn Platon, jedenfalls im *Politikos*, die Idee einer unpersönlichen Gesetzesherrschaft ablehnt, so benutzt er ähnliche Argumente wie in seiner Kritik an der Schrift – und in der Tat ist ja das Gesetz, das nach Autonomie strebt, einer der folgenreichsten Effekte von Schriftkultur.<sup>8</sup> Was über das Geschriebene allgemein gesagt werden kann, gilt auch für die von ihren Schöpfern und Hütern losgelösten Gesetze:

Du könntest glauben, sie sprächen, als verstünden sie etwas, fragst du sie aber lernbegierig über das Gesagte, so bezeichnen sie doch nur stets ein und dasselbe. Ist sie aber einmal geschrieben, so schweift auch überall jede Rede gleichermaßen unter denen umher, die sie verstehen, und unter denen, für die sie nicht gehört [...]. Und wird sie beleidigt oder unverdientermaßen beschimpft, so bedarf sie immer ihres Vaters Hilfe; denn selbst ist sie weder sich zu schützen noch zu helfen imstande.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Platon, *Politikos*, in: ders., *Sämtliche Werke* (Anm. 3), Bd. 5, 52f. (294a–c).

<sup>7</sup> Ebd., 54 (295c–e).

<sup>8</sup> Vgl. Jesper Svenbro, *Phrasikleia. Anthropologie de la lecture en Grèce ancienne*, Paris 1988, 123ff. (Kap. 6: »Nómos, »exégèse«, lecture. La voix lectrice et la loi).

<sup>9</sup> Platon, *Phaidros*, in: ders., *Sämtliche Werke* (Anm. 3), Bd. 4, 56 (275d–e).

In mehrfacher Hinsicht bleiben die Gesetze unselbständig, auf Ergänzung durch Außenstehende angewiesen. Zum einen tut sich eine Kluft auf zwischen der allgemeinen Regel und ihrer Anwendung in einem besonderen Fall – es bedarf des richterlichen Urteils, um diesen Abstand zu überbrücken.<sup>10</sup> Zum anderen besteht, was den Zeitmodus angeht, eine Diskrepanz zwischen der Starre einer einmal aufgezeichneten Satzung und dem unsteten Gang der gesetzlich zu regelnden Dinge, der zudem erfordern kann, daß man einen Gesetzestext nachträglich anpaßt und verbessert – also müssen Rechtshermeneutik und fortwährende Adaptation der Gesetzgebung an das Neue ein notwendiges Bindeglied bilden. Drittens schließlich braucht das Gesetz eine schützende *auctoritas*, nicht nur weil es sonst wie eine vaterlose Weise den Beschimpfungen der Menge überlassen wäre, sondern weil es auch mit einer Sanktionsmacht ausgestattet sein muß, ohne die es wirkungslos wäre. Hier ist der Indifferenzpunkt zwischen Recht und Macht, zwischen der Referenz auf das Recht und der Referenz auf die Politik hin markiert. Und den Ort dieser Indifferenz besetzt – nach alteuropäischen Prämissen – der mit gesetzgebender Vollmacht ausgestattete Herrscher.

Bezeichnenderweise findet sich bei Platon aber auch die gegenteilige Auffassung formuliert, nämlich daß die Mächtigen sich dem Gesetz zu beugen hätten und nicht das Gesetz den Mächtigen. »Denn demjenigen Staate«, sagt der Athener in den *Nomoi*, »in welchem das Gesetz etwas Abhängiges und Geltungsloses ist, einem solchen sehe ich den Untergang bereitet; in welchem es aber Herr der Obrigkeiten und diese Sklaven der Gesetze sind, da erkenne ich, daß Fortbestehen und alle Güter, welche irgend die Götter dem Staate verliehen, demselben zuteil werden.«<sup>11</sup> Dieser Argumentation liegt die eingangs erwähnte Auffassung zugrunde, daß die Gesetze Residuen einer göttlichen Vorzeit seien, deren »Lebensart« man mit allen Kräften »nachahmen« müsse.<sup>12</sup> Denn Gott Kronos habe in jenem goldenen Zeitalter des Staates verfügt, daß »ein edleres Geschlecht, das der Dämonen«, über die Menschen herrschen sollte, um sie aus der Sphäre des Animalischen hinauszuführen – ganz so wie Viehherden nicht von Rindern oder Ziegen, sondern von Menschen als edleren Wesen angeführt werden sollten.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Was noch in der Rechtsgeschichte der Moderne unabschließbare Kontroversen hervorruft. Vgl. Regina Ogorek, *Richterkönig oder Subsumptionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a.M. 1986.

<sup>11</sup> Platon, *Nomoi* (Anm. 3), 96 (715d).

<sup>12</sup> Ebd., 94 (713e).

<sup>13</sup> Ebd. (713d).

Bei Aristoteles finden sich beide Denkweisen zusammengeführt, ohne daß der Widerspruch zwischen ihnen zu schlichten wäre. Wenn das dritte Buch der *Politik* die Vor- und Nachteile der Gesetzesherrschaft erörtert, dann läßt es zunächst die bekannten Einwände gegen eine Autonomie des Rechts Revue passieren:

Der Beginn der Untersuchung ist aber der, ob es nämlich mehr nützt, vom besten Mann beherrscht zu werden oder von den besten Gesetzen. Es scheinen nun denen, die der Ansicht sind, es sei nützlich, unter einer Königsherrschaft zu stehen, die Gesetze nur Allgemeines auszusagen, nicht aber im Hinblick auf vorfallende Begebenheiten Anweisungen zu geben. So ist es ja auch in jeder Kunst ein Zeichen von Unverstand, nach den Buchstaben vorzugehen. [...] Es ist also offenbar, daß eine Staatsverfassung, die nach Buchstaben und Gesetzen ausgerichtet ist, aus demselben Grund nicht die beste ist.<sup>14</sup>

Aber bei dieser Ablehnung eines Regiments der Buchstaben bleibt es nicht. Denn die einzige Alternative zur Gesetzesherrschaft ist die Herrschaft des Menschen über den Menschen – unerwünscht und sogar ungesetzlich, sofern sich ein Einzelner über Gleiche erhebt:

Daß füglich das Gesetz herrscht, ist in höherem Grad wählenswert, als daß das *Einer* von den Bürgern tut, doch nach eben derselben Überlegung muß man, wenn es schon besser sein sollte, daß einige herrschen, diese als Gesetzeswächter einsetzen und als Diener der Gesetze. [...] [...] Aber das Gesetz, das hinreichend unterwiesen hat, überläßt es den Beamten, das übrige in gerechtester Einsicht zu beurteilen und zu verwalten. Darüber hinaus gibt das Gesetz noch die Möglichkeit, verbessert zu werden, worin etwas durch die Erfahrung besser zu sein scheint als das Vorliegende. Der nun dem Gesetz den Befehl gibt zu herrschen, der scheint zu befehlen, daß die Gottheit und die Vernunft allein herrschen soll, wer aber einem Menschen dazu den Befehl gibt, der fügt auch noch das wilde Tier hinzu. Denn die Begierde ist solcher Art, und der Zorn bringt die Beamten und die besten Menschen durcheinander. Daher ist das Gesetz eine Vernunft ohne Streben.<sup>15</sup>

Diese schwierige Passage ist hier nicht erschöpfend zu interpretieren. Sie soll nur als Beleg dafür dienen, daß das Verhältnis des Gesetzes zu seiner Wirksamkeit in der Welt kaum anders als auf eine zumindest latente Weise paradoxal gedacht werden kann. Während es für seinen Begriff wesentlich ist, empirische Vielfalt und Kontingenz aus sich auszuschließen, muß es sich, in die Hand von Beamten und ihre »gerechteste Einsicht« gelegt, in

<sup>14</sup> Aristoteles (Anm. 4), 192 (3. Buch, 15. Kap.).

<sup>15</sup> Ebd., 196 (3. Buch, 16. Kap.).

der Praxis doch immer der Gegenordnung des Einzelfalls anbequemem. Während seine ehernen Lettern jeden Wandel zu verneinen behaupten, kann es auf Veränderungen in seinem empirischen Geltungsbereich nur durch eine gleichsam hinter seinem Rücken erfolgende Anpassung an die Zeitläufte reagieren. Es muß sich wandeln, um sich zu konservieren. Auch hier sind die Einsicht und Tugend von Gesetzesanwendern gefragt, denn das Recht vermag seine eigene Pragmatik nicht wiederum rechtlich zu kontrollieren. Und während schließlich ein dem göttlichen *logos* verpflichtetes Verständnis von Nomokratie – in anderen antiken Traditionen zur Idee des *nomos basileus*, des Gesetzeskönigtums, weiterentwickelt<sup>16</sup> – dazu geeignet scheint, das Tierische im Menschen von der Machtausübung fernzuhalten, haften auch an diesem Konzept unilgbare Spuren einer die Gesetzesherrschaft, sogar per Befehl, oktroyierenden personalen Instanz. An den Bedingungsrandern des *nomos* taucht das Unberechenbar-Irrationale stets wieder auf, von dem dieser *nomos* gereinigt werden sollte. Man wird den Gesetzgeber und seine Nachlassverwalter nicht los, selbst wenn die Antike darin erfinderisch war, mythische Nomotheten wie etwa Lykurg ins Exil gehen, sterben oder sich selbst nach Maßgabe der eigenen Vorschriften bestrafen zu lassen, um so ihr Gesetzeswerk als eine von ihnen unabhängige, dauerhafte, überpersönliche Macht zu instituierten<sup>17</sup> (anders als der Platon des *Politikos* wollte).

Schon bei den antiken Philosophen kündigt sich an, daß der Herrscher nur in einem doppelten und widersprüchlichen Verhältnis zum Gesetz gedacht werden kann: Als sein Stifter und mit Sanktionsmacht ausgestatteter Interpret ragt er über seinen Definitionsrahmen heraus, als sein Diener und Hüter jedoch ist er seinerseits dem Gesetzesregime unterworfen. Und wie er sich gleichsam spaltet und eine zweifache Stellung einnimmt, so teilt sich auch das Gesetz: in eine dem Göttlichen zugewandte Seite – einen *logos*, der noch über dem Gesetzgeber steht und durch ihn hindurch wirksam wird – und in seine manifeste Gestalt im gewöhnlichen Leben, wo es, weniger heilig, als Ergebnis politischen Kalküls und menschlicher Konventionen entzifferbar ist. Man muß die Geschichte vom Ursprung des Gesetzes also zweimal erzählen. Der ersten, einfachen Version zufolge wurde es von menschlichen Erfindern

<sup>16</sup> Für einen ideengeschichtlichen Überblick vgl. den Artikel »Gesetz« in: Joachim Ritter (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Darmstadt 1971ff., Bd. 3, 480–532. Zum *nomos basileus*: 494.

<sup>17</sup> Vgl. Svenbro (Anm. 8). – Andrew Szegedy-Maszak, *Legends of the Greek Lawgivers*, in: *Greek, Roman and Byzantine Studies* 19 (1978), 199–209.

geschaffen, trägt die Spur des Erzeugtseins als ein Mal der Fremdbestimmtheit an sich und verharret wie eine unmündige Tochter in der Abhängigkeit seines Erzeugers oder von dessen Repräsentanten; die Urszene umschreibt hier, mit einem Wort, die Herkunft des Rechts aus der Macht. Aber dieses irdische Narrativ wird durch eine metaphysische Konstruktionsformel eingefasst und gewissermaßen gegen sich selber verschoben, wonach die Gesetze der Staaten sich von einem göttlichen Prinzip der gerechten Ordnung ableiten, das sie inspiriert und legitimiert, wenn sie nicht geradewegs zur Emanation oder Spiegelung jener kosmischen Gerechtigkeit erklärt werden. Der Gesetzgeber, den man mit Platon den Vater der von ihm erlassenen Vorschriften nennen kann, tritt hier als Empfangender auf; er ist seinerseits Geschöpf der Gerechtigkeit, derer er durch sein Menschenwerk teilhaftig wurde.

#### IV

Kenner der antiken Rechtslehre mögen entscheiden, ob dieser Chiasmus im Verhältnis zwischen Herrscher/Gesetzgeber und Gesetz schon in der Antike vollständig artikuliert wird oder sich erst in der Antikenrezeption des Mittelalters ausbildet, wie sie Kantorowicz im Zusammenhang der Zwei-Körper-Lehre nachgezeichnet hat. Allegorische Verwandtschaftstermini spielen bei den mittelalterlichen Juristen eine wichtige Rolle, etwa wenn sie den Kaiser »als *pater legis*, die Gerechtigkeit als *mater iuris* und das *ius* selbst als *minister vel filius Iustitiae*« bezeichnen.<sup>18</sup> Aus Aristoteles' *Nikomachischer Ethik* wurde die Rede vom Richter als der belebten Gerechtigkeit (*iustum animatum*) entnommen und auf die Person des rechtsetzenden Herrschers übertragen. Mit den Worten des Aegidius Romanus, eines Schülers von Thomas von Aquin:

der König oder Fürst ist eine Art Gesetz, und das Gesetz ist eine Art König oder Fürst. Denn das Gesetz ist eine Art unbelebter Fürst, der Fürst dagegen eine Art lebendes Gesetz. Und wie das Belebte über dem Unbelebten steht, muß der König oder Fürst über dem Gesetz stehen.<sup>19</sup>

Das ist eine Schlußfolgerung, die der Lehre des Aristoteles widerspricht<sup>20</sup>; doch bildet sie nur einen Teil einer dialektischen Figur, die ihren unübertreff-

<sup>18</sup> Ernst H. Kantorowicz, *Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters*, München 1994, 117.

<sup>19</sup> Zit. ebd., 150.

<sup>20</sup> Vgl. ebd., 151.

lichen Ausdruck darin findet, daß man den Kaiser zum *pater et filius iustitiae* erklärt: Vater und Sohn, Schöpfer und Geschöpf der Gerechtigkeit. Wer an die Spitze der Gesellschaft gesetzt ist und ihre Einheit symbolisiert, wer auf jener höchsten Schwelle steht, wo sich weltliche und göttliche Sphäre berühren, der ist zugleich auf rätselhafte Weise zur Spaltung, Nichtübereinstimmung mit sich selber verurteilt.

Die Rechtslehrer der Zeit waren trinitätstheoretisch versiert genug und hinreichend paradoxierefahren, um auch diesen Sachverhalt auf eine prägnante Formel zu bringen. Sie charakterisieren den Fürsten »als *et maior et minor se ipso* [...], also als einen ›Mittler‹, als den Vater und Sohn der Gerechtigkeit, wobei der Gerechtigkeit ebenfalls eine Mittelstellung zugewiesen wurde: sie war implicite zugleich die Mutter und Tochter des Kaisers«<sup>21</sup> – Tochter in Gestalt des kodifizierten Rechts, dessen Quelle im Herrscher liegt, Mutter in ihrer allegorischen, ja göttlichen Würde. Denn »die Iustitia war eigentlich nicht das Recht, obwohl sie in jedem Gesetz zugegen war und vor der Schaffung des Rechts da war. Sie war eine Idee oder Göttin. Sie war die ›extralegale Prämisse‹ des Legalitätsdenkens. Wie jede Idee hatte sie auch die Mittlerfunktion, war eine Iustitia mediatrix, die zwischen göttlichem und menschlichem Recht, zwischen Vernunft und Gerechtigkeit vermittelte.«<sup>22</sup>

Daß die doppelte Stellung des Fürsten sich mit einer dualistischen Rechtsauffassung kreuzt, bietet eine Handhabe dafür, die Formel vom Kaiser als *pater et filius iustitiae*, der zugleich größer und kleiner ist als er selbst, staats-theoretisch zu entparadoxieren. Denn der Herrscher ist ja nur über die von ihm geschaffenen positiven Rechtsverhältnisse erhaben, während er durch das Gebot jener höheren Gerechtigkeit gebunden bleibt. »Das positive Recht steht unter dem Fürsten, wie das natürliche Recht über ihm steht«, schreibt Aegidius bündig, und Kantorowicz kommentiert:

Ein Fürst, der zwischen den beiden Rechten stand, der die von Gott zu den Menschen herabgesandte *lex animata* war, zugleich *legibus solutus* und *legibus alligatus*, erschien in dieser Zeit nicht ungewöhnlich. Jede mittelalterliche Rechtsphilosophie gründete unvermeidlich auf der Annahme, es gebe ein sozusagen meta-legales Naturrecht, dessen Existenz nicht von der Existenz der Königreiche und Staaten abhing; denn das Naturrecht existierte per se und unabhängig von jedem positiven Recht. [...] Es war Thomas von Aquin, der zumindest einen wesentlichen Punkt ganz klar machte, wenn er erklärte, daß der Fürst in der Tat *legibus solutus* in bezug auf die Zwangsgewalt (*vis coactiva*) des positiven Rechts sei, weil das positive Recht ohnehin seine Macht vom Fürsten erhalte. Andererseits hielt Thomas im Einklang

<sup>21</sup> Ebd., 118.

<sup>22</sup> Ebd., 128.

mit der zu diesem Zweck zitierten *lex digna* dafür, daß der Fürst an die lenkende Kraft (*vis directiva*) des Naturrechts gebunden sei und sich ihr freiwillig unterwerfen solle. Diese geschickt abgefaßte Definition bot scheinbar eine Lösung, die den Anhängern wie den Gegnern des späteren Absolutismus annehmbar klang und noch von Bossuet zitiert wurde.<sup>23</sup>

So wurde das Paradox gangbar gemacht, daß das Recht gleichzeitig der Verkörperung durch den Machthaber bedarf – und an seinem Gegenpol: durch den Delinquenten – und doch den Körper seiner inneren Rationalität und seinem Autonomiestreben gemäß aus sich ausgrenzt, weil er, mit Aristoteles gesprochen, einer animalischen, ungestalteten, letztlich nicht rechtsfähigen Welt angehört. Der Fürst, in dem Gesetz und Willkür zusammenfallen, gegen dessen Ratschluß kein legitimer Einspruch vorgebracht werden kann und der dadurch der Aufsicht des Rechts entzogen ist, die alle seine Mitmenschen umfaßt, steht darum nicht in einem rechtsfreien Raum. (Das unterscheidet ihn vom Souverän eines Hobbes oder Carl Schmitt.) Er ist gerechtfertigt als Mittler zum übergesetzlichen Recht, denn er knüpft die menschlichen Satzungen an jenen exzentrischen Punkt außerhalb des legalen Systems, an dem eine absolute, unverminderte, nicht zu benennende und zu beziffernde Gerechtigkeit waltet.<sup>24</sup>

Ein wichtiger Vorteil dieser Konstruktion besteht darin, daß sie die Paradoxanfälligkeit des Rechts begrenzt und dadurch eindämmt – eben auf die Person des Herrschers. In hierarchischen Systemen ist auch die ›Paradoxalität‹ ungleich verteilt; sie konzentriert sich an der Spitze. Anders verhält es sich in einem republikanischen Staatswesen, wie es Rousseau erträumte.<sup>25</sup> Auch hier finden sich Figuren der Doppelung wieder, nur betreffen sie nun statt des einen Herrschers jeden einzelnen Bürger. Als Glied der *volonté générale* konstituiert der Staatsbürger das geltende Recht; er ist souverän im vollen Sinn, denn die *volonté générale* ist durch keine höheren Prinzipien gebunden. Als Untertan hingegen muß sich jedes Individuum den Satzungen des Souveräns unterwerfen, die ja seine eigenen Satzungen sind, auch wenn sie von seinen Privatinteressen im gegebenen Fall abweichen mögen. So ist

<sup>23</sup> Ebd., 151f.

<sup>24</sup> Wichtige Überlegungen zum Begriff einer unendlichen, außerjuridischen Gerechtigkeit und zu deren Verhältnis zum gesetzten Recht finden sich (im Anschluß an Derrida) in: Anselm Haverkamp (Hg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida – Benjamin*, Frankfurt a.M. 1994.

<sup>25</sup> Jean-Jacques Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, übers. von Hans Brockard, Stuttgart 1996, bes. das 2. Buch, Kap. 1–6, sowie das erste Kapitel des dritten Buches.

der Einzelne Herr und Diener zugleich, je nachdem, ob er sich als Teil des Ganzen oder in seinem Sonderwillen betrachtet; die im Mittelalter für den Kaiser reservierte Formel *maior et minor se ipso* gilt nun für alle Bürger im Staat, denn jeder von ihnen begegnet sich selbst in der zweifachen Funktion des Regenten und des Regierten. Ja, dem Bürger der Republik kann sogar das Schicksal widerfahren, im Namen des Volkes, und das heißt: im eigenen Namen, abgeurteilt und zu Tode gebracht zu werden.

## V

Die Problematik der absolutistischen Souveränitätslehre zeigt sich bekanntlich vor allem darin, daß die Verpflichtung des Fürsten auf das Naturrecht nicht auf institutionellem Weg kontrolliert werden kann. Gerichtet werden darf man nach einem alten Rechtsgrundsatz nur von seinesgleichen, und dem absoluten Herrscher, der sich auch über die Großen des Reiches erhoben hat, ist niemand gleich. Eine Rechtsinstanz zu etablieren, der sich sogar der Fürst beugen und verantworten muß, widerspräche sowohl dem Begriff der Souveränität als auch dem faktischen Bestreben nach Machtkonzentration in einer Hand. Ein solcher Akt wäre aus absolutistischer Sicht mit der Wiederaufnahme des Bürgerkriegs gleichbedeutend, und tatsächlich war ja die Aburteilung Karls I. durch das englische Parlament ein Schachzug innerhalb des Bürgerkriegs zwischen den Puritanern und der Krone und nicht etwa Ausdruck einer unangefochtenen Souveränität des Gesetzes.

So läßt das Rechtssystem an der entscheidenden Stelle eine Lücke, die es nicht juristisch handhaben kann: Der personale Souverän ist der Ursprung des Rechts, deshalb sind seine Handlungen nicht im gewöhnlichen Sinn justiziabel; er geht religiöse und moralische Verpflichtungen ein, aber er tut dies aus freiem Willen; die Untertanen mögen versuchen, seine Entschlüsse durch eine Flut von Appellen, Predigten, Kanzelmahnungen, Lehrschriften, Fürstenspiegel zu beeinflussen, aber in letzter Instanz ist er allein Gott verantwortlich. Einmal mehr taucht das Problem auf, daß die Idee der Gerechtigkeit und ihre praktische Durchsetzung voneinander abweichen und daß in der Randzone dieser Abweichung, wo Macht in Recht und Recht in Macht übergeht, menschliche *Körper* agieren, die das eingeschlossene Ausgeschlossene des Rechts bilden.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Eine andere Variante des Souveränitätsproblems exponieren die *Discorsi* von Machiavelli, wo die antike Figur des weisen Mannes, der eine gesetzliche Ordnung einzurichten

Es war das begreifliche Anliegen der aufgeklärten Kritiker des Absolutismus, die Systemlücke der Souveränitätslehre zu schließen. Im 18. Jahrhundert wird das Thema der Gesetzesherrschaft erneut brennend aktuell. Es verbindet sich mit zwei Stichworten: Konstitutionalismus und Gewaltenteilung.

Es würde nahe liegen, diesen ideengeschichtlichen Abriss in einige Betrachtungen über die moderne Verfassung einmünden zu lassen, jene mysteriöse Textform, in der die Gesetzesherrschaft gleichsam historisch zu sich kommt, weil in ihr das Geschriebene selbst, ohne in der Obhut seines Autors zu bleiben, politische Ordnung begründet. Denn die Anfangsparadoxie des Rechts wandert nun aus dem Körper des Herrschers aus und inkorporiert sich in einer Schrift, die – unter Absehung von ihrer kontingenten, äußerlichen Autorschaft – ihren eigentlichen Autor, die sich zum Souverän erklärende Nation, allererst hervorbringt. Erst der Verfassungstext ruft das Rechtssubjekt ins Leben, durch das sich wiederum dieser Text autorisiert. Und so könnte man von der Verfassung mit dem gleichen Recht wie vom mittelalterlichen Kaiser sagen, sie sei *maior et minor se ipsa* – sowohl Mutter der Nation, die sie allererst konstituiert, als auch Tochter derselben Nation, die sich, in einer für neuzeitliche Gründungstexte charakteristischen Zeitschleife, rückwirkend zu ihrer kollektiven Verfasserin erklärt. Die *Allégorie à la constitution* (Abb. 1), eine Gravur von Didier aus dem Jahr 1791, rückt dieses wechselseitige Bedingungsverhältnis ins Bild, wenn es die Nation

versteht, sich in diejenige eines exzeptionellen Herrschers verschiebt, der in gewissen Abständen ein gewalttätiges Exempel statuiert, um der natürlichen Tendenz des Gemeinwesens zur Degeneration zu begegnen. Machiavelli greift auf den Begriff der *lex animata* zurück. (Niccolò Machiavelli, *Politische Betrachtungen über die alte und die italienische Geschichte*, übers. von F. v. Oppeln-Bronikowski, Köln/Opladen 21965, 231f. [3. Buch, 1. Kap.]. – Auch Machiavelli geht von der antiken Lehre der drei Herrschaftsformen aus, vermittelt allerdings durch Polybios' Anakyklosis-Theorie. Vgl. August Buick, *Machiavelli*, Darmstadt 1985, 86ff.). – Claude Lefort hat aus seiner Machiavelli-Lektüre allgemeine Schlussfolgerungen über die »Kippfigur« zwischen Gesetz und Subjekt gezogen, die sich mit der hier verfolgten Argumentation berühren: »[...] on s'aperçoit que la loi n'est rien hors du rapport que nouent avec elle les hommes, dans les conditions toujours singulières où ils sont placés, qu'elle est dans la dépendance de l'agir humain tout autant qu'elle le régit. [...] Or, sur ces figures extrêmes de l'autorité se laisse déjà déchiffrer [sic] la relation générale du Sujet et de la loi. Car s'il est vrai qu'une société ne saurait conserver sa cohésion et sa force du seul fait des actions exemplaires de quelques individus, mais qu'il lui faut une armature d'institutions, il l'est aussi que pour demeurer vivantes les lois qui les régissent doivent encore trouver un soutien dans les hommes qui font plus alors qu'en exécuter les commandements, qui outrepassent les limites de leurs fonctions et s'érigent en porte-parole de l'universel jusqu'à se servir d'elles comme d'instruments« (Claude Lefort, *Le travail de l'œuvre. Machiavel*, Paris 1978, 602).



*Allégorie à la Constitution, Dédie à la Nation française*

Abb. 1:

*Allégorie à la Constitution, dédiée à la Nation française*. Stich von Didier, 29,3×25,4 cm, aus: *La naissance de la souveraineté nationale: exposition organisée par la Direction des Archives Nationales*, Katalog, Paris 1989, 243. Vgl. die Bildlegende ebd., 243f.: »La Nation, assise de profil à gauche, tient un livre sur lequel on lit, à gauche: »Première législature commencée en 1789 et finie en 1791«; à droite: »Constitution, Droits de l'Homme«. Sur un socle, le buste de Louis XVI.«

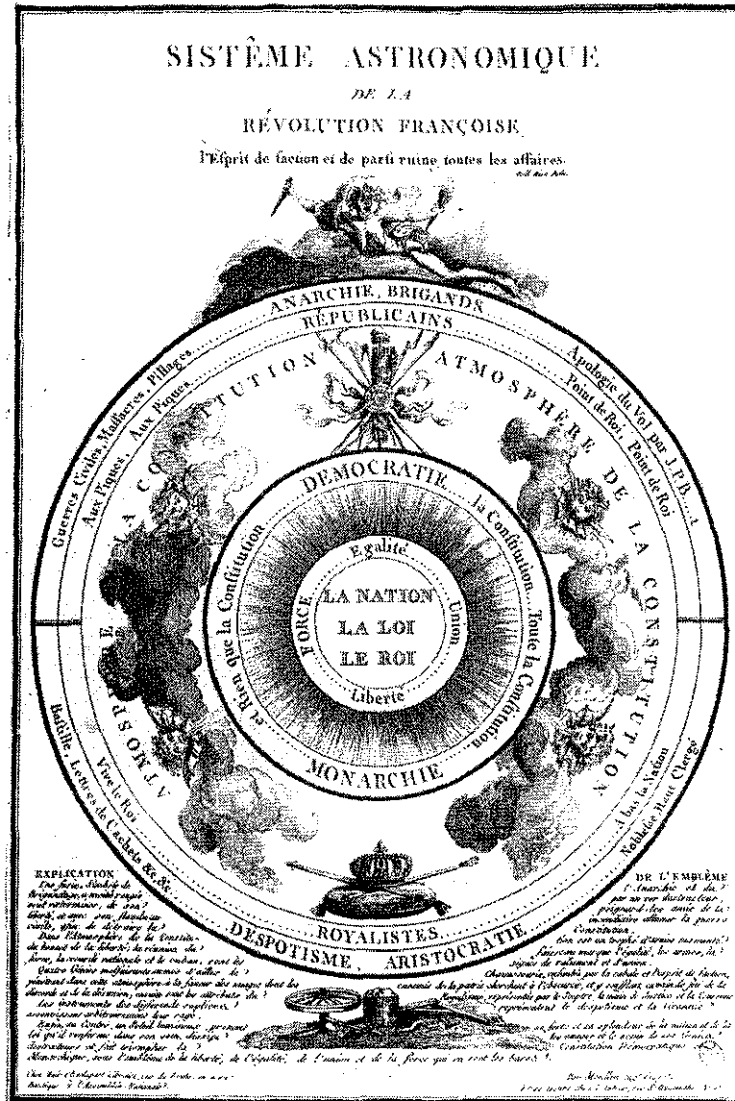


Abb. 2:  
*Système Astronomique de la Révolution française. L'esprit de faction et de parti ruine toutes les affaires.*  
 Stich von Moulin, 34×22,8 cm, aus: La naissance de la souveraineté nationale: exposition organisée par la Direction des Archives Nationales, Katalog, Paris 1989, 238. Vgl. die Bildlegende ebd., 239: »Série de cercles concentriques. A l'extérieur, l'Anarchie et le Despotisme. Au centre, la «Démocratie» et la «Monarchie» unies par «la Constitution, Toute la Constitution, et rien que la Constitution.»«

im Verfassungstext gleichsam sich selbst lesen und zur Existenz bringen läßt.<sup>27</sup>

Aber ich will der Spur einer anderen zeitgenössischen Illustration folgen, die im *Système astronomique de la révolution française* zwischen Anarchie und Bürgerkrieg einerseits und einer Nation, Recht und Monarchie harmonisch umschließenden Verfassungsordnung andererseits eine mittlere Sphäre einführt, die *Atmosphère de la constitution* betitelt ist (Abb. 2). Man könnte das sehr frei mit »Geist der Verfassung« übersetzen und würde damit eine Brücke zu Montesquiens *Esprit des lois* schlagen, in dem auch klimapsychologische, oder genauer: kulturphysiologische Gesichtspunkte, auf die der Begriff *atmosphère* hindeutet, eine beträchtliche Rolle spielen. Die Frage ist: welche Bedingungen müssen gegeben sein, damit das Gesetz, ohne Bekräftigung durch einen Vater und Vormund, als ungreifbarer Körper, rein allegorische Person, sich selbst ermächtigende Schrift im Zentrum der Macht installiert werden kann?

## VI

prolem sine matre creatam  
 (Montesquieu)<sup>28</sup>

Die Erfindung des Prinzips der Gewaltenteilung wird Montesquieu zugeschrieben, obwohl der *Esprit des lois* doch nur eine »Anregung« dazu

<sup>27</sup> Abgebildet in dem Katalog *La Naissance de la souveraineté nationale*, Paris 1989, 243f. Die Erläuterung dazu: »La Nation, assise de profil à gauche, tient un livre sur lequel on lit, à gauche: «Première législature commencée en 1789 et finie en 1791»; à droite: «Constitution, Droits de l'Homme». Sur un socle, le buste de Louis XVI.«

<sup>28</sup> »Ein ohne Mutter geborenes Kind« (Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu, *Vom Geist der Gesetze*, übers. von Kurt Weigand, Stuttgart 2003, 91, Motto). Weigand deutet dieses Motto in seiner Einleitung mit Blick auf die Zensur, die Montesquieu veranlaßte, das Werk außerhalb Frankreichs erscheinen zu lassen. »Zwei Dinge, sagte er zu einem Freund, gehören zu einem Werk: das Genie des Verfassers und die Freiheit. Und diese letztere, die Mutter, habe seinem Werk gefehlt« (ebd., 78). – Peter Schnyder verdanke ich den Hinweis, daß Montesquiens Motto ein Zitat aus Ovids *Metamorphosen* ist (was weder die hier verwendete Reclam-Übersetzung noch die *Pléiade*-Ausgabe vermerken). Dort wird im zweiten Buch davon berichtet, daß Pallas »Erichthonium, prolem sine matre creatam«, in einem Korb verberg und bei den drei Töchtern des Cecrops in Obhut gab, wobei sie ihnen auftrag, »ihr Geheimnis nicht zu erspähen« (Ovid, *Metamorphosen*, übers. von Erich Rösch, München 1992, 67 [2. Buch, v. 552f.]). Eine der Töchter indessen übertritt dieses Gebot (lex im lateinischen Original). Vulkan hatte Pallas vergewaltigen wollen, war aber auf ihre heftige Gegenwehr gestoßen; aus seinem auf die Erde gefallenem Samen ging besagter Erichthonius hervor.



enthält<sup>29</sup> und auch systematisch ein anderes Interesse verfolgt, das auf die jeweils regulativen Prinzipien der einzelnen Herrschaftsformen zielt. Es handelt sich hier also um den Fall einer bemerkenswert fruchtbaren, die im Buch vorhandenen Ansätze fortentwickelnden Rezeption. Explizit befaßt sich Montesquieu mit der Gewaltenteilung im 6. Kapitel des 11. Buches, das den Titel *Über die Verfassung Englands* trägt. Darin erörtert er die Bedingungen für politische Freiheit, die nach seinen Worten darauf beruht, »daß kein Bürger einen andern zu fürchten braucht«:

Sobald in ein und derselben Person oder derselben Beamtenschaft die legislative Befugnis mit der exekutiven verbunden ist, gibt es keine Freiheit. Es wäre nämlich zu befürchten, daß derselbe Monarch oder derselbe Staat tyrannische Gesetze erlasse und dann tyrannisch durchführe.

Freiheit gibt es auch nicht, wenn die richterliche Befugnis nicht von der legislativen und von der exekutiven Befugnis geschieden wird. [...]

Alles wäre verloren, wenn ein und derselbe Mann beziehungsweise die gleiche Körperschaft entweder der Mächtigsten oder der Adligen oder des Volkes folgende drei Machtvollkommenheiten ausübte: Gesetze erlassen, öffentliche Beschlüsse in die Tat umsetzen, Verbrechen und private Streitfälle aburteilen.

In den meisten Königreichen Europas ist die Regierung maßvoll, da der Herrscher sich die zwei ersteren Befugnisse vorbehält und die Ausübung der dritten durch seine Untertanen zuläßt. Bei den Türken kommen diese drei Machtvollkommenheiten bei dem Oberhaupt, dem Sultan, zusammen, und ein grauenvoller Despotismus regiert.<sup>30</sup>

Es gehört zu den Gemeinplätzen der neuzeitlichen europäischen Staatslehre, die Trennscheide zwischen gemäßigter und despotischer Herrschaft konfessionell zu markieren und dem christlichen Abendland das Gespenst eines in seiner Herrschsucht und Leidenschaft ungebändigten Sultanismus vor Augen zu führen.<sup>31</sup> Allerdings fügt Montesquieu sogleich Beispiele an,

– Ein irritierender mythologischer Bezug, denn wollte Montesquieu sich als Vater des Werkes mit einem gescheiterten Vergewaltiger der aus Zeus' Kopf gezeugten und ewig jungfräulichen Gottheit vergleichen? Oder wollte er nur sein Werk – wie das Gesetz selbst – als Produkt einer zölibatären Schöpfung darstellen?

<sup>29</sup> »Der Begriff der Gewaltenteilung ist heute das Schlagwort für den Esprit des Lois. Es herrscht die Meinung, der Esprit des Lois sei nicht viel mehr als eine Darstellung dieser Lehre. Das Werk enthält aber nur eine Anregung hierzu. Erst die nachfolgenden Juristengenerationen haben diesen Weg gangbar gemacht.« (Kurt Weigand, Einleitung, in: Montesquieu [Anm. 28], 44). – Zum Konflikt zwischen Montesquieus Prinzipienlehre und der Idee der Gewaltenteilung vgl. ebd., 45ff.

<sup>30</sup> Ebd., 216f.

<sup>31</sup> Vgl. auch das 24. Buch, 3. Kap. unter der Überschrift: »Daß die maßvolle Regierung besser zur christlichen, die despotische Regierung besser zur mohammedanischen Religion paßt

die sich nicht in das Raster eines *dash of civilizations* fügen.<sup>32</sup> Seine Klassifikation ist spezifisch genug, um die Unterscheidung Europa/Asien, aber auch die herkömmliche Dreiteilung der politischen Herrschaftstypen zu durchkreuzen: Zur Tyrannei kann die Volksherrschaft ebenso ausarten wie ein aristokratisches oder monarchisches Regiment. Obwohl Montesquieu institutionelle Kriterien geltend macht – er plädiert ja vor allem für die Ausgliederung der judikativen Befugnis aus dem Verbund zwischen Exekutive und Legislative –, ist ihm offenkundig weniger an einem strikten Schematismus der politischen Gewaltenteilung gelegen als an einem Modell des Gleichgewichts sich wechselseitig zählender und abschwächender Kräfte, das unter den jeweils geltenden lokalen Bedingungen unterschiedlich implementiert werden kann.<sup>33</sup> Als sein philosophischer Vorläufer ist hier erstaunlicherweise niemand anderer als Machiavelli anzusehen, der die römische Republik lobte, nicht weil sie einen Typus rein ausprägte, sondern weil sie im Gegenteil durch »Mischung aller drei Regierungsformen« – sie enthielt Elemente der Monarchie (Konsulat), der Aristokratie (Senat) und der Demokratie (Tribunat) gleichermaßen – zu einem vollkommenen Staatswesen wurde, »und diese Vollkommenheit entsprang aus der *Uneinigkeit* zwischen Volk und Staat«.<sup>34</sup>

Wie schon für Machiavelli besteht für Montesquieu das Geheimnis der Machtbegrenzung darin, einen Teil der politischen Energie abzuleiten und als ein Machtstreben *gegen* das Herrschaftsmonopol einzusetzen.<sup>35</sup> Zwar kann

(ebd., 367). – Näheres zu diesem Themenkomplex in meinem Aufsatz: Das Begehren des Souveräns. Zu Gryphius' Drama Catharina von Georgien, in: Daniel Weidner (Hg.), *Figuren des Europäischen*. Band der Jahrestagung des Zentrums für Literaturforschung 2001 (erscheint demnächst).

<sup>32</sup> »In den Republiken Italiens«, heißt es unmittelbar im Anschluß an die zitierte Passage, »werden diese drei Machtvollkommenheiten vereint. Daher ist dort weniger Freiheit zu finden als in unseren Monarchien. Deswegen hat die Regierung genau solche Gewaltmittel nötig wie die türkische.« (Montesquieu [Anm. 28], 217).

<sup>33</sup> Etwa indem er am Beispiel der italienischen Stadtrepubliken die Vor- und Nachteile der Ämterhäufung in der politischen Praxis diskutiert (ebd., 218).

<sup>34</sup> Machiavelli, (Anm. 26), 13 (I. Buch, 2. Kap.), (Hervorh. A.K.).

<sup>35</sup> Kurt Weigand, der Herausgeber der Reclam-Ausgabe, spricht davon, daß durch diesen Instanzenkrieg der Bürgerkrieg »zwar legalisiert, aber auch vorausgesetzt« werde. »Gerade die gegenseitige Feindschaft bewirkt die gegenseitige Kontrolle und wird dadurch zum allgemeinen Besten gewendet. Eine permanente Revolte im Innern (innerhalb des Parlaments nochmals in Gestalt von Regierungspartei und Opposition) ist Garant der Ruhe und Sicherheit. Das ist ein schon durch und durch dialektischer Staatsbegriff. Aus dem Gift wird das Heilmittel gewonnen. Das Feuer der Herrschsucht und Machtlust wird in einem Kessel wohl verschlossen, dessen Heizkraft dann die Staatsmaschine vorwärtreibt.« (Montesquieu [Anm. 28], 50). – Zur Entwicklung solcher selbstregulativen

diese innere Spannung auf Dauer nur pazifiziert werden, sofern sie sich in festen politischen Einrichtungen niederschlägt; doch steht Montesquieus Werk zu stark in der Tradition der französischen Moralisten und überhaupt der älteren politischen Kasuistik, um nicht den jeweils konkret gegebenen Umständen und pragmatischen Erfordernissen ihr Recht einzuräumen. Unter den politischen Manifestationen des 18. Jahrhunderts dürfte deshalb die Verfassung Amerikas, für die eine Philosophie beweglicher *checks and balances* prägend war, sein Vermächtnis genauer widerspiegeln als der juristische Rationalismus der Französischen Revolution.

Auch in der Ausgestaltung des Rechtswesens steht Montesquieu der angelsächsischen Praxis nahe, insofern er Laiengerichte befürwortet. Aufschlussreich ist die Begründung, die der *Esprit des lois* zugunsten der Einsetzung gewählter Tribunale anführt:

Richterliche Befugnis darf nicht einem unabsetzbaren Senat verliehen werden, vielmehr muß sie von Personen ausgeübt werden, die nach einer vom Gesetz vorgeschriebenen Weise zu gewissen Zeiten im Jahr aus dem Volkskörper ausgesucht werden. Sie sollen ein Tribunal bilden, das nur so lange besteht, wie die Notwendigkeit es verlangt.

In dieser Form wird die Gerichtsbefugnis, so gefürchtet sie unter den Menschen ist, sozusagen unsichtbar und nichtig, da sie weder mit einem bestimmten Stand noch einem bestimmten Beruf verbunden ist. Man hat nicht dauernd Richter vor der Nase. Gefürchtet ist das Amt, nicht die Beamten.<sup>36</sup>

Die Idee der Gesetzesherrschaft stützt sich hier gewissermaßen auf einen Trick: Der regelmäßige Wechsel im Richteramt lenkt den Blick vom richtenden Individuum, also vom ›Täter‹ der Entscheidung, auf die öffentliche Funktion, die von den jeweils gewählten Repräsentanten eines öffentlichen Willens ausgeübt wird. Die richterliche Gewalt kann dann niemandem mehr *in persona* oder kraft seiner Standesprärogative zugerechnet werden, und so wird sie ebenso allgemein wie »unsichtbar und nichtig«. Sie verschwindet als Machtattribut und kehrt wieder als reiner Vollzug. Die Behauptung, daß das Gesetz regiere, macht Gebrauch von dem optischen Effekt dieser Streuung von Entscheidungsvollmachten. Wenn um den absolutistischen Herrscher eine »Sichtbarkeitsindustrie« errichtet wurde, um ihn als symbo-

energetischen Modelle im 18. Jahrhundert vgl. meinen Aufsatz ›Selbststeuerung: David Hartleys Assoziationstheorie, Adam Smiths Sympathielehre und die Dampfmaschine von James Watt‹, in: Inge Baxmann u.a. (Hg.), *Das Laokoon-Paradigma. Zeichenregime im 18. Jahrhundert*, Berlin 2000, 179-190.

<sup>36</sup> Montesquieu (Anm. 28), 218.

lischen Zurechnungspunkt aller Vorgänge im Staat erscheinen zu lassen<sup>37</sup>, dann bedarf der Rechtsstaat einer gegenläufigen Politik der *Erzeugung von Unsichtbarkeit*<sup>38</sup>, um das Gesetz selbst als überpersönliches Subjekt zu inthronisieren.

Montesquieus Werk hat den Reiz, diese Unsichtbarkeitspolitik gleichsam *in statu nascendi*, in aller Ungeschütztheit einer noch am hellichten Tag liegenden Geheimunternehmung vor Augen zu führen. Am schönsten dort, wo er die politische Ordnung in England völkerpsychologisch aus der Verfassung der Inselbewohner erklärt:

Bei einer Nation, deren Seele derart von einer Klimakrankheit angegriffen wird, daß der Widerwille gegen alle Dinge bis zum Lebensüberdruß führen kann, ist offensichtlich eine Regierung am Platze, die sich für Leute, denen alles unerträglich ist, am meisten eignet. Das wäre eine Regierung, in der sie keinen einzelnen als Urheber ihres Ärgers dingfest machen können. Hier müssen mehr die Gesetze als die Menschen regieren.<sup>39</sup>

Man leitet den durch das Klima bedingten chronischen Unmut der Briten von den Herrschenden ab, wenn man sie hinter dem Selbstvollzug der Gesetze verbirgt. Gesetze zu ändern bindet Affekte in einem geringeren Maß, als etwa einen König zu stürzen. Nomokratie erscheint hier nicht als hehres Ideal, sondern als Kalkül mit der begrenzten Rationalität der Beherrschten. Sie bildet in dem gegebenen Fall eine wünschenswerte Alternative zur charismatischen Alleinherrschaft, weil sie der Ausübung von Macht das Gepräge eines anony-

<sup>37</sup> Mündliche Diskussionsbemerkung von Ethel Matala in der Sitzung der Projektgruppe ›Poetologie der Körperschaften‹ am Berliner Zentrum für Literaturforschung, 2. August 2001. Der Arbeit in diesem Projekt sind die hier präsentierten Überlegungen auf vielfältige Weise verpflichtet. Vgl. auch die gemeinsame Publikation *Des Kaisers neue Kleider. Über das Imaginäre politischer Herrschaft*, hg. von Thomas Frank u.a., Frankfurt a.M. 2002, die sich von einem anderen Gesichtspunkt aus mit Fragen der Verkörperung der politischen Ordnung beschäftigt.

<sup>38</sup> In diesem Zug berührt sich die Demokratie mit ihrem Gegenteil, der Despotie, für die ja schon seit den Tyrannen der Antike Geheimhaltung und Verhehlung topische Attribute sind. Symptomatisch ist für diesen Zusammenhang die von Herodot überlieferte Geschichte des Tyrannen Deiokes, der sich in einer Burganlage aus konzentrischen Mauerringen einschloß, höfische Sitten einführte, sich vor den Untertanen unsichtbar machte, während er selbst durch ein Spitzelsystem allsehend wurde, und der die Rechtsprechung auf nichtöffentliche bürokratische Verfahren umstellte (Herodot. Historien. Deutsche Gesamtausgabe, hg. von H.W. Haussig, Stuttgart 1971, 46ff. [Buch I. 96ff.]). Der Unterschied hinsichtlich der ›Ästhetik der Macht‹ besteht darin, daß despotische Regimes auf Verkörperung in einem persönlichen Machthaber nicht verzichten können, sondern geradezu Hypertrophien dieser Verkörperung sind.

<sup>39</sup> Montesquieu (Anm. 28), 269 (14. Buch, 13. Kap.).

men Automatismus verleiht. Es ist wichtig, festzuhalten, daß Montesquieu hier nicht etwa den Anspruch erhebt, die Wahrheit politischer Strukturen überhaupt zu entbergen, sondern daß er, vergleichsweise kasuistisch, dem Schein der Zurechnung aller Entscheidungen auf den absolutistischen Fürsten einen anderen Schein entgegenstellt, nämlich der Nichtzurechenbarkeit politischer Vorgänge auf individuelle Personen. Und dieses Scheins bedürfen auch andere politische Systeme, selbst wenn sie nicht den *spleen* und die Übellaunigkeit der Bürger zu fürchten haben.

Ohne diese Politik des Unsichtbarmachens als eine Art Betriebsgeheimnis der Gesetzherrschaft könnte der moderne Rechtsstaat nicht bestehen. Bekanntlich verwendet er einen beträchtlichen Teil seiner rituellen und mythologischen Energien darauf, eine Sphäre der Institutionalität zu errichten, die aus den Interaktionen partikularer Subjekte und Interessen gleichsam ausgekoppelt ist – Riten der Amtseinsetzung und -handlung, Mythen des Gemeinwohls, der Öffentlichkeit, des Staates. Die Substanz solcher *indirekten*, nicht auf physische Akteure zurückführbaren Kommunikationen ist ›Geist‹.

## VII

Was Montesquieu noch als pragmatische Alternative verhandelt, wird in der historischen Lesart des späteren 18. Jahrhunderts den Charakter einer Epochenscheide erhalten: vom persönlichen Regiment zur Herrschaft des Rechts, von der *Inkorporation* des Staates in der Person des Monarchen zu einem Verständnis *repräsentativer* Amtsausübung, von der Introspektion in den *Fürsten* zur Einsicht in den *Staat*, vom Gewohnheitsrecht zum Gesetzesrecht<sup>40</sup>, schließlich von der Verfassung eines Gemeinwesens im Sinn einer deskriptiven Bestandsaufnahme zu der neuartigen, man möchte fast sagen: transzendentalen Textsorte einer Verfassung, die das Gemeinwesen allererst hervorbringt.<sup>41</sup> Entsprechend ändert sich die Logik der Bildprogramme,

<sup>40</sup> Zu diesem lang andauernden Transformationsprozeß: Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, München 2000, 281ff.

<sup>41</sup> »Die umstürzende Bedeutung der modernen Verfassung blieb durch die Anknüpfung an bestehende Traditionen und die Verwendung eingeführter Begriffe vielfach verborgen. Verfassung, Konstitution und in den Ursprungsländern *constitution* als Bezeichnungen des neuen Phänomens waren schon vor den Revolutionen geläufig gewesen. Sie hatten damals aber andere Bedeutung gehabt. *Constitutio*, *constitution* pflegte eine Gattung von Gesetzen zu bezeichnen, die nicht notwendig einen Bezug zur Herrschaftsausübung aufweisen mußte; *constitution* oder Verfassung meinte gewöhnlich den Zustand eines

die das jeweilige Herrschaftsmodell legitimieren: Sie gruppieren sich nicht mehr als Extensionen um das Große Subjekt des absolutistischen Fürsten, sondern schaffen allegorische Integrale, die keinem Menschen zurechenbar sind: Nation, Republik, Verfassung, Vernunft. Der Zweck dieser neuen, durchweg weiblichen Allegorien besteht nicht mehr darin, den Körper des Machthabers zur Schau zu stellen, sondern ihn verschwinden zu lassen. Es geht, anders formuliert, um die Aufrichtung einer Subjektfunktion, die niemand zu verkörpern vermag.

Dafür ist der Begriff des Gesetzes zentral. Ausführung von Gesetzen bezeichnet den paradoxen Sachverhalt eines Handelns, das kein Handeln ist. Unter den drei Gewalten oder »Befugnissen«, die Montesquieu gegeneinander differenziert – Exekutive, Legislative, Judikative – »ist die richterliche gewissermaßen gar keine.«<sup>42</sup> Dies gilt zumal in Republiken, in denen sich das Gesetz in seiner ganzen Formalisierung entfaltet. Denn den drei Herrschaftsformen entsprechen auch drei Hermeneutiken (oder eben: Nicht-Hermeneutiken) des Gesetzes.

In despotischen Staaten existiert kein Gesetz: der Richter ist sich selbst Richtschnur. In den monarchischen Staaten existiert ein Gesetz, und der Richter folgt ihm, wo es genau umrissen ist. Wo es das nicht ist, erforscht er den Geist des Gesetzes. Bei der republikanischen Regierung gehört es zur Natur der Staatsform, daß die Richter dem Wortlaut des Gesetzes folgen. Hier gibt es keinen Bürger, zu dessen Ungunsten man ein Gesetz auslegen dürfte, wenn sein Besitz, seine Ehre oder sein Leben auf dem Spiel stehen.<sup>43</sup>

Staates – anfangs weit, so wie er durch geschichtliche Entwicklung, natürliche Gegebenheiten und rechtliche Ordnung geprägt war; später verengt auf denjenigen Status, den ihm Konventionen, Grundgesetze und Herrschaftsverträge verliehen. Auch in dieser Verengung blieb die Verfassung aber rechtlich geprägter Zustand. Nicht bezeichnete sie die prägende Rechtsnorm selbst. Daher befand sich auch jeder Staat in einer bestimmten Verfassung, und wo keine Verfassung angebbar war, fehlte es an einem Staat. Der ältere Verfassungsbegriff war also ein Seins-Begriff. – Demgegenüber schrieb die moderne Verfassung mit systematischem und erschöpfendem Anspruch in einem rechtsförmigen Dokument vor, wie die Staatsgewalt eingerichtet und ausgeübt werden sollte. Die Verfassung fiel auf diese Weise mit dem Gesetz, das die Einrichtung und Ausübung der Staatsgewalt regelte, in eins. Sie bezog sich nicht mehr auf den rechtlich geprägten Zustand, sondern die den Zustand prägende Norm. Verfassung trat also als normativer Begriff auf.« (Dieter Grimm, *Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus*, in: *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages 1986*, Frankfurt a.M. 1987, 45–76, hier: 48f.).

<sup>42</sup> Montesquieu (Anm. 28), 221 (11. Buch, 6. Kap.).

<sup>43</sup> Ebd., 175 (6. Buch, 3. Kap.).

Egalität schränkt richterliche Ermessensspielräume ein. Die zitierte Passage erweckt den Eindruck, als gäbe es den »Geist des Gesetzes« nur in einer geregelten stratifikatorischen Ordnung, also in einer Monarchie. Die Monarchie bildet eine Art Mittelwelt zwischen der persönlichen Willkür des Recht sprechenden Subjekts einerseits und einer inversen Diktatur andererseits, nämlich derjenigen des Buchstabens. Unter dem Regiment des guten Monarchen kommt auch dem Richter eine gewisse Hoheit zu, wenn sie auch nur darin besteht, den Geist des Gesetzes zu deuten und zu erforschen. In der Republik hingegen, so läßt sich Montesquieu aphoristisch verkürzendes Argument wohl verlängern, herrschen Wortlaut, Gleichmaß und Regeln, die gnadenlos keine Ausnahme dulden.<sup>44</sup>

Aber der Geist der Gesetze, den Montesquieu rief, bahnt sich bekanntlich auch andere, für seinen Erfinder unvorhergesehene Wege. In seiner deutschen Rezeption durchläuft er, wie eingangs schon angedeutet, eine Metamorphose zum National- oder Volksgeist und nimmt auf diesem Weg teilweise republikanische Konnotationen an, um über den patriotischen Spiritualismus der Romantiker schließlich in den europäischen Nationalismen des 19. Jahrhunderts wirksam zu werden. Das führt denkbar weit von der politischen Moralistik und begrifflichen Trennschärfe Montesquieus weg, zumal er als einer der Begründer der politischen Institutionenlehre so auch zum Stichwortgeber antiinstitutioneller Bestrebungen wird. Aber es gibt zwischen beiden Wirkungslinien einen gemeinsamen Nenner: die Bildung unpersönlicher Subjektivitäten, allegorischer Mächte, mit eigenem Leben und eigener Zweckrationalität begabter sozialer Einrichtungen. Kurz, all jener Geistwesen und unfaßbaren Körper, aus denen die politische Metaphysik der Moderne besteht.

<sup>44</sup> Deshalb taucht dort das Problem des herrenlosen Gesetzes wieder auf. Montesquieu setzt sich dafür ein, daß Adlige nur vor eine aristokratische Körperschaft zitiert werden dürfen, »statt vor die ordentlichen Gerichte der Nation. Sonst könnte es vorkommen, daß in gewissen Fällen das Gesetz, hellsichtig und blind zugleich, wie es ist, zu rigoros wäre. Doch die Richter der Nation sind [...] lediglich der Mund, der den Wortlaut des Gesetzes spricht, Wesen ohne Seele gleichsam, die weder die Stärke noch die Strenge des Gesetzes mäßigen können.« (ebd., 225 [11. Buch, 6. Kap.]). Paradoxiertweise ist übrigens Montesquieu, der über die politische Implementierung der Gesetzesherrschaft nachdachte, seinerseits zum Gegenstand eines Kultes geworden, der sich auf die Person des Gesetzgebers richtet. Die französischen Aufklärer verehrten ihn als »Législateur de l'Humanité« und Exponenten einer geistigen Gegenmacht gegen den »vicious cycle of constitutional debate and political crisis« in den 1770er und 80er Jahren. (David A. Wisner, *The Cult of the Legislator in France 1750–1830. A study in the political theology of the French Enlightenment*, Oxford 1997, 96f.).