

Einheit im Normativen: Der Geist der Gesetze als Problem der Moderne

Jonas Heller

The «spirit of the laws» is, as a concept, an answer to a problem of the laws. Regarding modern law, this problem is about unity: How can the manyness of the laws be coherent in one legal order? In my paper, I reconstruct three different models which establish unity as *relational* (Montesquieu), *absolute* (Kelsen), and *interruptive* (Schmitt). The interruptive model connects an aspect of the first with an aspect of the second model insofar it conceives unity as *heterogeneous* (related to something different) and nonetheless *immanent* (a unity in itself). As such, unity has to be thought of as a process or an activity. Schmitt's account of this activity, however, leads to problematic consequences because it separates the activity from the norms and denies the political and democratic dimension of the laws; as a result, the difference between law and violence vanishes. Against this background, I argue for a different understanding of the immanent heterogeneity of the unity (and accordingly of what is called «spirit of the laws»). In this perspective, the spirit of the laws does no longer appear as the solution for the problem of the laws, but becomes the starting point of their critical investigation.

In der Formel «Geist der Gesetze» ist die Vorstellung ausgedrückt, dass den Gesetzen selbst Geist zukomme. Wer vom Geist der Gesetze spricht, behauptet, dass Geist nicht allein in der Quelle der Gesetze (etwa in der Weisheit einer gesetzgeberischen Instanz) oder in der Wirkung der Gesetze (etwa in einer vernünftig eingerichteten gesellschaftlichen Ordnung), sondern in den Gesetzen selbst liege. Die Idee eines Geists der Gesetze ist dabei, wie ich in diesem Aufsatz argumentieren werde, die Antwort auf ein Problem, das es mit den Gesetzen gibt; den Gesetzen Geist zuzuschreiben, ist der Versuch, ihren Mangel zu beheben. Das Mittel, wodurch dies geschieht, ist die Vernunft. Dass die Gesetze Geist haben, heißt nichts anderes, als dass ihnen Vernunft eignet. Der Mangel, auf den der Geist der Gesetze antwortet, ist historisch verschieden. Je unterschiedlich ist deshalb auch die Weise, in der die Vernunft und damit der Geist der Gesetze begriffen wird. In der Antike, bei Platon, liegt der Geist der Gesetze in ihrer Gerechtigkeit; in der Moderne, seit Montesquieu, hingegen zunehmend in ihrer Einheit. Vernunft kommt den Gesetzen in der Moderne weniger insofern zu, als sie gerecht sind, sondern vielmehr insofern, als sie in einer Einheit stehen. In diesem Aufsatz steht der *moderne* Geist der Gesetze im Fokus, es geht damit um die Frage, wie die *Einheit* der Gesetze zu verstehen ist.

Zunächst werde ich in einem ersten Schritt die Differenz herausarbeiten, die zwischen einem antik verstandenen und einem modern verstandenen Geist der Gesetze besteht. Diese Differenz ist eine doppelte: Von der Einheit – als dem modernen Geist der Gesetze – unterscheidet sich der antike Geist der Gesetze nicht nur als Gerechtigkeit, sondern zugleich als Vielheit. Den antiken Geistern

der Gesetze steht in der Moderne der *eine* Geist der Gesetze gegenüber. Dies werde ich in Auseinandersetzung mit Platon auf der einen und Montesquieu auf der anderen Seite erläutern. Mit Montesquieu ist die moderne Problematik der Gesetze als das Problem ihrer Einheit formuliert – und der Geist als jene Vernunft bestimmt, welche die geforderte Einheit herstellt. Montesquieu liefert ein erstes Modell, den Geist der Gesetze als Einheit zu denken: Ihm zufolge liegt dieser Geist in vernünftigen Relationen. Gemeint sind damit in erster Linie die Beziehungen, die zwischen den Gesetzen und den durch sie geregelten Sachverhalten bestehen: die Beziehungen zwischen den Gesetzen und der Welt. Die Einheit der Gesetze ist bei Montesquieu durch deren vernünftige Beziehungen zu dem ihnen Äußerer, zum Nicht-Gesetzlichen, gewährleistet. Das ist nicht die letztgültige Formulierung des Problems. Im Zuge der «Vollpositivierung»¹ des Rechts seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts richtet sich die Forderung der Einheit nicht mehr auf die ‘Außenbeziehungen’ der Gesetze – auf die Relation zu ihrem Anderen –, sondern auf ihren *inneren* Zusammenhang als Bestandteile *einer* Rechtsordnung, die aufgrund dieses Zusammenhangs zum System wird.

Dieser Frage der Einheit als System wende ich mich in einem zweiten Schritt zu, der über Montesquieu hinausführt. Einheit als Selbstbeziehung, als Identität der Normenordnung mit sich selbst, ist das Modell, das Hans Kelsen entwickelt hat. Insofern es sich um ein Modell *absoluter* Einheit handelt, steht es konträr zu Montesquieus Modell relativer bzw. *relationaler* Einheit. Die Einheit konstituiert sich nach Kelsen nicht durch den vernünftigen Bezug auf Anderes, Nicht-Gesetzliches, sondern im Gegenteil durch das Herauslösen (absolut setzen) der Gesetze aus der Bezüglichkeit der Umstände und Dinge. In der *Reinen Rechtslehre* verfolgt Kelsen, wie er im Vorwort zur ersten Auflage (1934) erläutert, das Programm einer «Reinigung» im Sinne der Entmischung des rechtlich Normativen von allem ihm Fremden, sei dieses Fremde politische Ideologie oder moralisches Postulat. Ziel dieser Reinigung ist es, die Rechtswissenschaft auf die Höhe «einer Geistes-Wissenschaft zu heben».² Den Geist dieser Wissenschaft sieht Kelsen im Bewusstsein der ungemischten «Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes»³, in der dieser seine Einheit hat. Die Rechtsordnung bildet Kelsen zufolge ein einheitliches System, weil sie in sich gleich ist: Die Einheit der Gesetze resultiert aus geschlossener Homogenität. Im Unterschied dazu beruht nach Carl Schmitts *Verfassungslehre* die Einheit der Gesetze auf Heterogenität: Einheit wird hier nicht als ungebrochene Gleichheit verstanden, sondern als eine Verbindung dessen, was ungleich ist. Diese Verbindung des Ungleichen wird gerade

1 Niklas Luhmann: Subjektive Rechte: Zum Umbau des Rechtsbewußtseins für die moderne Gesellschaft, in ders.: Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Bd. II (Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1981) 45–104, hier: 47.

2 Hans Kelsen: Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2., vollst. neu bearb. und erw. Aufl. (Wien: Franz Deuticke, 1960) III.

3 Ibid.

durch die Durchbrechung des in sich Gleichen, rein Normativen hergestellt: Schmitt postuliert ein Modell *interruptiver* Einheit. Geeint ist das Normative oder Gesetzliche durch seine politische Durchbrechung. Dieses Modell der Einheit steht den beiden genannten nicht nur entgegen, sondern verbindet zugleich ihre wesentlichen Züge: Wie in Montesquieus relationalem Modell konstituiert sich nach Schmitt die Einheit der Gesetze in ihrem Bezug zum Nicht-Gesetzlichen. Doch ist dieser Bezug zum Nicht-Gesetzlichen nicht ein Ausgriff aufs Äußere, sondern ein Unterschied, der dem System der Gesetze selbst eingeschrieben ist. Wie bei Kelsen handelt es sich bei der Einheit der Gesetze daher um ihre *innere* Einheit. Den Geist der Gesetze nicht als in sich homogene, sondern als heterogene Einheit, d. h. als Durchbrechung zu denken, bedeutet nach Schmitt, ihn als Prozess zu verstehen. In einem dritten Schritt arbeite ich die problematischen Konsequenzen von Schmitts Ansatz heraus⁴, um im Anschluss einen Vorschlag zu skizzieren, wie die heterogene Einheit der Gesetze als ein Zusammenhang von Recht und Politik und der Geist der Gesetze dadurch zugleich als ihre Kritik begriffen werden kann.

1. Ungerechtigkeit und Unordnung: Zwei Arten, die Unvernunft der Gesetze zu denken

Für die Antike wie für die Moderne lässt sich feststellen, dass das Konzept eines Geistes der Gesetze auf ein Problem antwortet. Allgemein gefasst besteht das Problem der Gesetze darin, dass ihnen Vernunft fehlt: Der Geist der Gesetze ist die Antwort auf das Problem ihrer Unvernunft. Die Richtung, in der diese Unvernunft konkret bestimmt wird, ist je verschieden. Nach Platon liegt die Unvernunft der Gesetze in ihrer Ungerechtigkeit. Die Gesetze vernünftig zu machen – ihnen Geist zu geben – heißt demnach, sie gerechter zu machen. So beschreibt es Platon im vierten Buch der *Nomoi*. Er referiert hier einen Mythos, demnach der Gott Kronos die Ungerechtigkeit unter den Menschen einst dadurch beendet haben soll, dass er als Herrschende über sie Daimonen, *daímōnes*, einsetzte: geistige, durch eine höhere Vernunft ausgezeichnete Wesen.⁵ Indem diese geistigen Vernunftwesen die Rolle lebendiger Gesetze einnahmen, wurde nach Platon «die Verteilung der Vernunft/des Geistes» (griech. *noûs*)

⁴ Der Fokus liegt in diesem Aufsatz auf jenen problematischen Aspekten, die direkt aus Schmitts Konzeption der Einheit der Gesetze folgen. Diese Aspekte lassen sich allerdings nicht trennen von den autoritaristischen, etatistischen und antisemitischen Motiven, die Schmitts Werk insgesamt durchziehen. Zur Frage, in welchem Verhältnis Schmitts Antisemitismus zu den für ihn maßgebenden analytischen Kategorien steht, vgl. Friedrich Balke: *Beyond the Line: Carl Schmitt und der Ausnahmezustand*, in: *Philosophische Rundschau* 55/4 (2008) 273–306, hier: 301–303; zur wiederum in sich problematischen Rezeptionsgeschichte Schmitts vgl. Jan-Werner Müller: *Ein gefährlicher Geist: Carl Schmitts Wirkung in Europa* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2011).

⁵ Vgl. Platon: *Nomoi*, IV 713c–e.

selbst zum Gesetz – zum *nómos* – erhoben.⁶ Diese Verteilung der Vernunft ist vielfältig: Die Daimonen, die vernünftigen Geister, werden in der Vielzahl vernünftiger Gesetze manifest. Der Geist der Gesetze realisiert sich plural: in den Gesetzen als Geistern. Mit der Vernunft in Gestalt der *daímones* kehrt die Gerechtigkeit in die Gesetze ein. In dieser Weise lösen die Geister der Gesetze, im platonischen Mythos, das Problem der Ungerechtigkeit: Die Vernunft in den Gesetzen garantiert die Gerechtigkeit der durch die Gesetze geregelten Ordnung.

Auch in der neuzeitlichen Auffassung besteht das Problem der Gesetze im Problem ihrer Unvernunft. Diese wird allerdings nicht mehr als Problem der ungerechten Ordnung artikuliert. Dass die Frage nach der Gerechtigkeit der Ordnung zurücktritt, bildet gerade den Einsatzpunkt neuzeitlichen Rechtsdenkens: Das moderne Recht hat seine normative Basis nicht in der gerechten Ordnung, sondern in den subjektiven Ansprüchen der Individuen. Nicht mehr die Gesetze der Ordnung, sondern die Rechte der Individuen stehen im Zentrum des Rechts.⁷ Dadurch stellt sich das Problem der Gesetze neu: nicht mehr als Problem der Gerechtigkeit, sondern als Problem ihrer Einheit. Dieses Problem der Einheit tauchte unter vor-neuzeitlichen Bedingungen nicht auf. Die Einheit der Gesetze ergab sich von selbst durch ihren Zusammenhang mit der Ordnung, genauer: durch die Art dieses Zusammenhangs. Die Gesetze sollten die Ordnung nicht nur als faktische, sondern zugleich als normativ gehaltvolle konstituieren: Auf der Gerechtigkeit der Gesetze beruht die Gerechtigkeit der Ordnung. Eine gerechte Ordnung ist eine einheitliche, denn sie ist «von innerem Zwiste frei»⁸ (*astasiastos* = ohne *stásis*), das heißt frei von Entzweiung. Die Gesetze haben in einer antik griechischen Perspektive ihre Einheit in der einheitlichen Ordnung, die sie konstituieren. In der Frage nach der Gerechtigkeit der Gesetze ist die Frage nach ihrer Einheit daher inbegriffen und miterledigt.⁹ Vermögen es die Gesetze, eine gerechte Ordnung zu etablieren, gewinnen sie ihre Einheit aus der Einheit der Ordnung.

Problematisch wird die Einheit der Gesetze hingegen, wenn die Gerechtigkeit der Ordnung ihre Stellung als Fokus des Rechtsdenkens verliert. Indem in der Neuzeit das Individuum und seine *Rechte* zum normativen Ausgangspunkt

6 Vgl. *ibid.*, 713e–714a.

7 Vgl. Leo Strauss: *Naturrecht und Geschichte* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1977) 188–190. Zu Strauss' «Verkehrung des Primats» vgl. auch Christoph Menke: *Kritik der Rechte* (Berlin: Suhrkamp, 2015), 22–29.

8 Platon: *Nomoi*, IV 713e.

9 Zu dieser Fraglosigkeit der Einheit der Gesetze mag zudem die Vorstellung beigetragen haben, dass die gerechten Gesetze, die eine gerechte Ordnung etablieren, gleichsam *auf einmal* und damit als *ein Ganzes* gegeben wurden: Die Einheit der Gesetze gründet so auch im Geist der *Nomotheten*, der mythischen oder historischen Gesetzgeber wie Lykurg von Sparta oder Solon von Athen – und die einheitliche Ganzheit der Gesetze währte, wie Cornelia Vismann argumentiert hat, desto unverbrüchlicher, je mehr sie mit der physischen Abwesenheit der Gesetzgeber vom Volk – mit einer *ApoDemia* – einherging. Vgl. Cornelia Vismann: *Das Schöne am Recht* (Berlin: Merve, 2012) 17–36.

des Rechts werden, wird die Einheit der *Gesetze* fraglich. Nach wie vor sind die Gesetze auf die Ordnung bezogen, doch fehlt ohne Orientierung an Gerechtigkeit die innere Kohärenz der Gesetze, die sie ordnende Kraft. Das Problem der Gesetze ist, neuzeitlich gedacht, nicht ihre Ungerechtigkeit, sondern ihre Unordnung, ihre fehlende Einheit. In der Neuzeit antwortet die Vernunft oder der Geist der Gesetze auf dieses Problem der Unordnung, des einheitlichen Zusammenhangs.

Deutlich lässt sich dies zu Beginn von Montesquieus Werk *Vom Geist der Gesetze* (*De l'esprit des loix*) nachvollziehen. Montesquieu legt im ersten Kapitel des ersten Buches eine ursprüngliche Vernunft (*raison primitive*) zugrunde.¹⁰ Im Licht dieser Vernunft erscheint jedes Gesetz als «verbunden mit einem anderen Gesetz, oder abhängig von einem anderen, allgemeineren».¹¹ Weil es Montesquieu um diesen Zusammenhang der Gesetze geht, wird die Vernunft in seiner Definition des Gesetzesbegriffs zum tragenden Moment: Der Bezug zur Vernunft ist bei ihm begriffliches Kriterium der Gesetze selbst. Im ersten Buch bestimmt er die Gesetze so als die Beziehungen (*rappports*), die zwischen der Vernunft und den verschiedenen Wesen (*êtres*) sowie zwischen diesen Wesen bestehen. Die Beziehung zwischen den Gesetzen und der Vernunft liegt darin, dass die Gesetze selbst nichts anderes als *vernünftige Beziehungen* darstellen. Montesquieu versteht darunter Beziehungen der Übereinstimmung. Gesetze sind dann und insofern vernünftige Beziehungen, als ihre Regelungen mit den geregelten Dingen und Sachverhalten – mit den jeweiligen *êtres* – zusammenstimmen. Die Vernunft der Gesetze bemisst sich nicht an deren Gerechtigkeit, sondern an deren Angemessenheit an die Ordnung der durch sie geregelten Welt. So schreibt Montesquieu im dritten Kapitel des ersten Buches, die Gesetze müssten übereinstimmen – *doivent êtres relatives* – mit der physischen Beschaffenheit des Landes, mit dem frostigen, heißen oder gemäßigten Klima, mit der Qualität des Bodens, mit der Lage und Größe des Landes, aber auch mit der Lebensform der Bevölkerung, mit ihren Neigungen, ihrem Reichtum, ihrem Handel, ihren Sitten und Gewohnheiten.¹² Die Vernünftigkeit der Gesetze liegt in der Modalität des Bezugs, den sie darstellen, in der Weise, in der sie sich *beziehen*: auf Geographie und Klima des Landes, in dem sie gelten, und auf Geschichte und Verhältnisse der Menschen, für die sie gelten.

Wenn Gesetze nach Montesquieu vernünftige Relationen sind, so ist das, was er den «Geist der Gesetze» nennt, der Gesamtzusammenhang, die Einheit dieser vernünftigen Relationen. Am Ende des dritten Kapitels, welches das erste Buch beschließt, schreibt er: «Ich werde alle diese Beziehungen (*rappports*) – untersuchen: sie formen alle zusammen das, was man den GEIST DER GESETZE

10 Montesquieu: *De l'esprit des loix* (London: Nourse, 1772) 2.

11 *Ibid.*, LVIII, Übersetzung J.H.

12 *Ibid.*, 8.

(*L'ESPRIT DES LOIX*) nennt.»¹³ Dass Montesquieu im Geist der Gesetze ihre Einheit sieht, wird daran deutlich, dass er sich für *den* Geist der Gesetze gerade im Unterschied zu ihrer Vielzahl interessiert: «je ne traite point des loix, mais de l'esprit des loix» – «ich handle nicht von den Gesetzen, sondern vom Geist der Gesetze»¹⁴, nicht von ihrer Vielzahl, sondern von ihrer Einheit. Die Differenz zwischen den vielen Gesetzen und dem Geist als ihrer Einheit ist bei Montesquieu deshalb so scharf gezogen, weil er die Einheit der Gesetze gar nicht in diesen selbst, in ihrer Form und ihrem Zusammenhang als Gesetze verortet, sondern in ihren Bezügen zur Welt: «dieser Geist besteht in den verschiedenen Beziehungen [...] mit verschiedenen Dingen».¹⁵ Gegenstand von Montesquieus Untersuchung ist daher weniger die innere Ordnung der Gesetze als vielmehr die äußere Ordnung der Dinge: «j'ai dû moins suivre l'ordre naturel des loix, que celui de ces rapport & de ces choses».¹⁶ Zwar stellt Montesquieu fest, dass die Gesetze auch untereinander in Beziehung stehen¹⁷, doch liegt auf diesen internen Beziehungen der Gesetze nicht der Fokus seiner Überlegungen. Ihre Einheit haben die Gesetze nach Montesquieu nicht in der Beziehung auf sich, sondern in der Beziehung auf Anderes, nicht in ihrem inneren, sondern in einem äußeren Zusammenhang. Dass im Geist der Gesetze die Antwort auf das Problem ihrer Einheit liegt, bleibt die Signatur der Neuzeit. Was sich jedoch ändert, ist die Weise, in der die Einheit gedacht wird. Es geht zunehmend um die Frage nach der *inneren* Einheit, nach den Gesetzen als *System*. Im folgenden Schritt werde ich in Auseinandersetzung mit Hans Kelsen und Carl Schmitt zwei unterschiedliche Modelle diskutieren, in denen Einheit als System gedacht wird.

2. Absolute und interruptive Einheit: Gesetze als System

Im Zentrum von Kelsens Theorie des Rechts steht eine klare Unterscheidung: die Unterscheidung zwischen Recht und Nichtrecht. Das Recht ist ein Zusammenhang rechtlicher Normen. Was über «die einfachen und reinen Relationen des Rechtssatzes» hinausgeht, zählt unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaft hingegen nicht zum Recht.¹⁸ Um zu «einer *reinen*, insbesondere von soziologisch-psychologischen und politischen Elementen gereinigten Rechtstheorie» zu gelangen, ist das Nichtrechtliche, das «die einfachen und reinen Relationen des Rechtssatzes» übersteigt, aus dem Gegenstandsbereich des Rechts auszuschlie-

13 Ibid., Übers. J.H.

14 Ibid., Übers. J.H.

15 Ibid., Übers. J.H.

16 Ibid.: «Ich musste weniger der natürlichen Ordnung der Gesetze folgen als jener dieser Beziehungen und dieser Dinge.»

17 Vgl. *ibid.*: «Enfin, elles [les loix] ont des rapports entr'elles».

18 Hans Kelsen: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Nachdruck der 2. Aufl. von 1928 (Aalen: Scientia, 1981) VI.

ßen.¹⁹ Auf der Reinheit des Gegenstandes beruht «die Einheit juristischer Erkenntnis [...], die in der Erzeugung eines einheitlichen Systems von Rechtsätzen ihre Aufgabe als Wissenschaft erfüllt».²⁰ Die Einheit setzt bei Kelsen (ganz anders als bei Montesquieu) voraus, dass die Beziehungen der Rechtsnormen zur Welt – zu dem, was selbst nicht Recht ist, sondern durch das Recht geregelt wird – außer Betracht bleiben: Die «Relationen», auf denen die Einheit beruht, bestehen zwischen Normen und Normen. Nicht aus der Übereinstimmung mit dem Äußeren, sondern aus innerer Geschlossenheit resultiert die Einheit.

Das Postulat der Einheit hat bei Kelsen deshalb einen überragenden Stellenwert, weil sich damit die Frage der Geltung verbindet: Nur was dem geschlossenen Bereich der Rechtsnormen zugehört, kann rechtliche Geltung beanspruchen. Der Zusammenhang, in dem die Rechtsnormen stehen, ist ein geltungslogischer; die Relationen zwischen den Normen sind Relationen der Geltung. Denn die Geltung jeder Norm beruht auf einer anderen, ihr gegenüber höheren Norm. Die Gesamtheit der Normen hängt dadurch zusammen, dass ihre Geltung in letzter Instanz auf eine erste und oberste Norm, auf die von Kelsen sogenannte Grundnorm, zurückgeht.²¹ Bei der Grundnorm handelt es sich nicht um eine faktisch gesetzte, sondern um eine hypothetisch vorausgesetzte Norm, der zufolge «man sich so verhalten soll, wie die historisch erste Verfassung, der gemäß die positive Rechtsordnung erzeugt ist, vorschreibt».²² Auf der Geltung dieser obersten, vorausgesetzten Norm beruhen all jene Rechtsnormen, die sich auf eine jeweils historisch erste Verfassung zurückführen lassen. In diesem gemeinsamen Geltungsgrund liegt die Einheit aller zu ein und derselben Rechtsordnung gehörender Normen:

Alle Normen, deren Geltung auf eine und dieselbe Grundnorm zurückgeführt werden kann, bilden ein System von Normen, eine normative Ordnung. [...] Daß eine bestimmte Norm zu einer bestimmten Ordnung gehört, beruht darauf, daß ihr letzter Geltungsgrund die Grundnorm dieser Ordnung ist. Diese Grundnorm ist es, die die Einheit einer Vielheit von Normen konstituiert, indem sie den Grund für die Geltung aller zu dieser Ordnung gehörigen Normen darstellt.²³

Die Zugehörigkeit zur Rechtsordnung entscheidet sich für eine bestimmte Norm durch ihren Zusammenhang mit der Grundnorm. Aufgrund der geltungslogischen Abhängigkeit von diesem höchsten Punkt lässt sich die Geltung jeder einzelnen Norm eindeutig berechnen. Es ist diese lückenlose Berechenbarkeit, in der hier die spezifische Vernünftigkeit der Einheit, die Rationalität des Rechts als

¹⁹ Ibid., V bzw. VI, Hervorh. im Orig.

²⁰ Ibid., V. Dass ihm zufolge «Einheit und Reinheit» zusammengehören und das Ziel seiner Rechtstheorie bilden, macht Kelsen *ibid.*, VI deutlich.

²¹ Vgl. H. Kelsen: *Reine Rechtslehre*, op. cit., 197.

²² Ibid., 443.

²³ Ibid., 197.

System, besteht. Das eindeutige Kriterium der Zugehörigkeit zum System garantiert dessen Schließung.

Auch Montesquieu hatte das Ganze der Gesetze in einer Norm und nicht etwa in einem Akt begründet: Den positiven Gesetzen liegen ihm zufolge Beziehungen der Angemessenheit (*rappports d'équité*) voraus, die durch die positiven Gesetze verwirklicht werden – und diese angemessenen Beziehungen lassen sich auf Gott und seine Schöpfung zurückführen, die nach Montesquieu nicht auf einer Tat, sondern auf Regeln, d. h. auf einer Norm beruht.²⁴ Der geregelte Gang des Weltsystems im Ganzen lässt sich nach Montesquieu nur denken, wenn von einer alles umfassenden Gesetzlichkeit ausgegangen wird, die selbst noch dem Handeln Gottes den Rahmen gibt. Diese Gesetzlichkeit ist, weil sie alles einschließt, zwar universal, aber nicht uniform: Weder sind die positiven Gesetze von derselben Art wie die ihnen vorausliegenden *rappports d'équité* noch bilden sie für sich genommen ein homogenes Ganzes, da sie sich auf das ihnen Äußere und Andere, auf die Ordnung der Dinge richten, mit der sie übereinzustimmen haben. Ist es diese Übereinstimmung, die eine Einheit garantieren soll, so kann es sich dabei nicht um eine *innere* Einheit handeln. Das Unternehmen Kelsens ist es dagegen, die Einheit als eine *in sich* gleiche zu erläutern. Die Gleichförmigkeit des Normativen und die Homogenität der auf diese Normativität beschränkten Rechtsordnung beruht auf dem Postulat einer rein *normativen* Geltung, die alle Normen untereinander in einen Zusammenhang bringt, indem sie sie alle derselben Norm unterordnet. Die ungebrochene Rationalität dieser Geltungsrelationen konstituiert die Rechtsordnung als ein geschlossenes System von Normen. In der absoluten Immanenz dieses Systems liegt nach Kelsen die Einheit der Gesetze und damit der Grund ihrer Geltung.

Auch nach Schmitt setzt juristische Geltung eine Einheit voraus. Sein Modell der Einheit ist ein direkter Gegenentwurf zu jenem Kelsens. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Konstitutionsbedingungen als auch hinsichtlich der Form dieser Einheit: Nach Schmitt kann sich die Einheit der Gesetze gerade nicht aus ihrem systematischen Zusammenhang und damit nicht aus den Gesetzen selbst konstituieren, weshalb die Einheit nicht die Form der Geschlossenheit, sondern nur die Form der Durchbrechung haben kann. Wie bei Schmitt die Einheit als Durchbrechung zu verstehen ist – und welche Problematik sich daraus für die Frage nach der spezifisch juristischen Geltung ergibt – werde ich im Folgenden erläutern.

Die wesentliche Differenz zwischen Schmitt und Kelsen liegt darin, was als juristische Geltung jeweils in Betracht kommt. Kelsen versteht Geltung rein normativ, insofern er ihr Kriterium allein in der rechtslogischen Relation zu einer

²⁴ Nur dem Schein nach ist die göttliche Schöpfung Montesquieu zufolge ein eigenmächtiger Akt (*paroit être un acte arbitraire*), tatsächlich aber setzt sie unveränderliche Regeln voraus, an die Gott selbst dann gebunden war, wenn er sie geschaffen hatte (Montesquieu: *De l'esprit des loix*, op. cit., 2).

Grundnorm verortet. Schmitt sieht dagegen in der Geltung primär eine faktische Kategorie: Recht gilt nur, insoweit seine Befolgung erzwungen werden kann. Die Einheit der Gesetze liegt im Bezug auf diese Möglichkeit, sie zu erzwingen; die Einheit der Gesetze geht damit nicht aus ihrem inneren Zusammenhang hervor, sondern beruht, wie Schmitt unterstreicht, auf einem ihnen äußerlichen Willen. Ohne einen solchen Willen kann ein Korpus von Gesetzen nicht mehr sein als eine lose Summe zahlreicher Einzelbestimmungen. Empirisch zeigt sich dies nach Schmitt an jener Stelle, an der die modernen Rechtsstaaten ihr normatives Fundament haben: in ihren Verfassungen. So schreibt Schmitt in der *Verfassungslehre*:

[D]ie Einheit der in ihr [in einer Summe von Verfassungsgesetzen, J.H.] enthaltenen Bestimmungen [liegt] nicht in ihrer inhaltlichen, systematischen und normativen Geschlossenheit, sondern außerhalb dieser Normen in einem politischen Willen, der alle diese Normen überhaupt erst zu Verfassungsgesetzen macht und als ihre einheitliche Grundlage ihre Einheit von sich aus bewirkt.²⁵

Schmitts Unterscheidung zwischen normativen Bestimmungen und politischem Willen – zwischen Norm und Politik – ist anders als bei Kelsen keine Unterscheidung zwischen Recht und Nichtrecht. Norm und Politik werden vielmehr *innerrechtlich* als zwei Bestandteile des Rechts unterschieden: In der rechtlichen Norm sieht Schmitt den Inhalt, im politischen Willen die Form des Rechts.²⁶ Der Begriff der Form bezeichnet ihm zufolge immer «etwas Seinsmäßiges, einen Status, nicht etwas Rechtssatzmäßiges oder normativ Gesolltes».²⁷ Nicht im Inhalt, sondern in der Form liegt für ihn daher der für juristische Geltung maßgebende Realitätsgehalt. So kann der inhaltliche Bestandteil des Rechts, das System der Normen, allenfalls «eine gedachte, *ideelle Einheit*» bilden, nicht aber eine «konkret existierende».²⁸ Eine wirkliche Einheit, die bei Schmitt mit faktischer Ordnung in einem notwendigen Zusammenhang steht, liegt nur vor, wenn «die Einheit aus einem vorausgesetzten einheitlichen Willen entsteht».²⁹ Die Einheit der Normen beruht auf der Einheit der Form, auf einem die Einheit herstel-

²⁵ Carl Schmitt: *Verfassungslehre* (Berlin: Duncker & Humblot, 2010) 15, Hervorh. im Orig.; ähnlich *ibid.*, 22.

²⁶ Vgl. Carl Schmitt: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (Berlin: Duncker & Humblot, 2009) 37f. Die Schrift *Politische Theologie* ist weniger, wie der Untertitel angibt, eine «Lehre von der Souveränität» als vielmehr eine Abhandlung über die Differenz zwischen Inhalt und Form, zwischen Normativem und Politischem als dem inneren Unterschied des Rechts. Eine «Lehre von der Souveränität» ist sie nur insofern, als sich in der souveränen Entscheidung die Form des Rechts als ein Moment erweist, das dem normativen Inhalt des Rechts gegenüber selbständig und ihm überlegen ist. (vgl. *ibid.*, 40)

²⁷ C. Schmitt: *Verfassungslehre*, op. cit., 5, Hervorh. im Orig.

²⁸ *Ibid.*, 3, Hervorh. im Orig.

²⁹ *Ibid.*, 10, Hervorh. im Orig.

lenden Akt. Diesen Akt und somit die Einheit verortet Schmitt außerhalb der Normen.³⁰

Dieses Außerhalb kann allerdings auf zwei unterschiedliche Weisen verstanden werden, die je verschiedene Konsequenzen haben: Entweder liegt der politische Wille, der die Einheit herstellt, außerhalb des normativen Systems oder er ist innerhalb dieses Systems das den Normen gegenüber Heterogene. Die Frage, welchen Ort Schmitt dem politischen Willen im Recht zuweist, lässt sich mit Blick auf seine *Verfassungslehre* beantworten. Schmitt zufolge bildet das «System höchster und letzter Normen», das die «grundgesetzliche Regelung» enthält, einen von zwei Teilen der Verfassung.³¹ Er nennt diesen den «rechtsstaatlichen» Bestandteil. Zu Begriff und Wirklichkeit der modernen Verfassung gehört nach Schmitt ein zweiter Bestandteil, in dem es um die Entscheidungen über die politische Gestalt des Staates geht. Schmitt nennt diesen den «politischen» Bestandteil der Verfassung. Die Frage nach dem Ort des politischen Willens (und damit der Einheit) lautet somit: Liegt der politische Wille vollständig außerhalb des rechtsstaatlichen Bestandteils (also allein im politischen Bestandteil) oder ist er im rechtsstaatlichen Bestandteil (im System der Normen) das Andere der Normen, ihnen gegenüber zwar heterogen, aber gleichwohl unverzichtbar für ihre Einheit? Letzteres hieße, dass in der modernen Verfassung der politische Bestandteil dem rechtsstaatlichen nicht nur äußerlich gegenübergestellt, sondern in ihn aufgenommen ist. Für diese zweite Lesart spricht, dass es nach Schmitt gar «kein geschlossenes Verfassungssystem rein normativer Art» gibt, die Einheit der Normen also nur dadurch zu gewinnen ist, dass die Geschlossenheit des Systems durchbrochen wird (statt einfach äußerlich ergänzt).³² Die Durchbrechung erfolgt dadurch, dass in den rechtsstaatlichen Bestandteil eine «Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit»³³ eingeht. Dieser politische Wille wird nach Schmitt zumeist in den einleitenden Artikeln der geschriebenen Verfassung manifest. In ihnen macht sich, nach Schmitts Verständnis, weniger das Inhaltliche als vielmehr das Formale des Rechts geltend. Es handelt sich bei diesen Artikeln entsprechend um Bestimmungen ohne Gesetzesform, sie stehen in der Verfassung, ohne Verfassungsgesetze zu sein:

Sie sind *mehr* als Gesetze und Normierungen, nämlich die konkreten politischen Entscheidungen, welche [...] die grundlegende Voraussetzung für alle weiteren Normierungen, auch diejenigen der Verfassungsgesetze, bilden. Alles, was es [...] an

30 Vgl. *ibid.*, 15.

31 *Ibid.*, 7, Hervorh. im Orig.

32 *Ibid.*, 10.

33 *Ibid.*, 20. Auf eine zweite Weise geschieht die Durchbrechung nach Schmitt durch «apokryphe Souveränitätsakte» (*ibid.*, XIV und 108f.); vgl. dazu auch Andreas Kalyvas: *Democracy and the Politics of the Extraordinary*. Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt (Cambridge: Cambridge University Press, 2008) 176f.

Gesetzlichkeit und an Normativität gibt, gilt nur auf der Grundlage und nur im Rahmen dieser Entscheidungen. Sie machen die Substanz der Verfassung aus.³⁴

Die Bestimmungen, durch die sich die politische Einheit ihre politische (also demokratische, monarchische usw.) Form gibt, sind nach Schmitt keine Normen, sondern ein politischer Akt: ein «*Akt der verfassungsgebenden Gewalt*».³⁵ Innerhalb der eben zitierten Stelle formuliert Schmitt diese Differenz zwischen Akt und Normen als Differenz zwischen der Verfassung einerseits und den Verfassungsgesetzen andererseits. Der rechtsstaatliche Bestandteil (die grundgesetzliche Regelung) besteht nicht allein aus den Verfassungsgesetzen, sondern enthält ebenso einen politischen Akt, nämlich die Entscheidung als das «*Formelement*»³⁶ des Rechts.

Die Differenz zwischen dem normativen und dem politischen Moment liegt so innerhalb des rechtsstaatlichen Bestandteils der Verfassung selbst, da dieser Teil die grundlegende politische Entscheidung als das Andere der Normen enthält. Die Durchbrechung der Normativität ist dem normativen System immanent.³⁷ Insofern das normative System sich selbst *durchbricht*, kann die dadurch konstituierte Einheit der Gesetze nicht «rein» im Sinne von homogen sein, sondern ist Einheit des Heterogenen, die Einheit einer Differenz.³⁸ Insofern das normative System sich *selbst* durchbricht, ist ihm das Heterogene nicht äußerlich: Die interne Durchbrechung bringt die Normen, die sonst nur «eine Menge zusammenhangloser, äußerlich gekennzeichnete Gesetze»³⁹ wären, in einen inneren Zusammenhang.

Die Einheit der Gesetze, wie sie von Schmitt aufgefasst wird, teilt mit der Einheit bei Montesquieu und mit jener bei Kelsen jeweils ein zentrales Moment. Wie bei Montesquieu konstituiert sich die Einheit der Gesetze durch den Bezug auf Anderes und ist damit relational. Wie bei Kelsen handelt es sich gleichwohl um eine innere und insofern absolute Einheit. Wenn es in der Moderne die Einheit ist, in welcher der Geist der Gesetze besteht, so bezeichnet dieser Geist bei Schmitt weniger eine Struktur als einen Prozess oder eine Operation. Der Geist der Gesetze ist ein tätiger Geist; die Weise, in der er operiert, ist interruptiv. Bei Schmitt verbinden sich somit ein relatives Moment (Bezug-auf-Anderes) und

34 C. Schmitt: Verfassungslehre, op. cit., 24, Hervorh. im Orig.

35 Ibid., 21, Hervorh. im Orig.

36 C. Schmitt: Politische Theologie, op. cit., 19.

37 Bei Schmitt liegt in diesem selbstdurchbrechenden Moment gerade die Struktur der Normativität selbst; dazu genauer Jonas Heller: Mensch und Maßnahme. Zur Dialektik von Ausnahmezustand und Menschenrechten (Weilerswist: Velbrück, 2018) 116–123.

38 Schmitts zentrale Frage ist insofern die Hegelsche nach dem «inneren Unterschied»; vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Phänomenologie des Geistes (Hamburg: Meiner, 1988) 114. Zum Verhältnis von Schmitt und Hegel vgl. Jean-François Kervégan: Hegel, Carl Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité (Paris: Quidrige/Puf, 2005).

39 C. Schmitt: Verfassungslehre, op. cit., 25.

ein absolutes Moment (Einheit-in-sich-Selbst) durch den Akt der Durchbrechung.⁴⁰ In dieser Durchbrechung liegt nach Schmitt das politische oder formale Element des Rechts und in der «Form» das, «was dem Recht wesentlich ist»⁴¹. Wesentlich ist die Form als die – nur *politisch* mögliche – «Formierung» von Einheit. Die Einheit der Gesetze ist damit zugleich die Einheit von Recht und Politik.

Problematisch an Schmitts Konzeption ist dabei nicht die Tatsache, Recht und Politik in einem Zusammenhang zu denken, sondern die Weise, wie er diesen Zusammenhang versteht. Der Begriff «Politik» bzw. des «Politischen» ist nach Schmitt ein Begriff der Einheit: Politisch ist, was vereinheitlicht; die Politisierung des Rechts ist seine Vereinheitlichung. Dieser Begriff der Einheit hat bei Schmitt einen doppelten Sinn. Zum einen bezeichnet er die *Homogenität* jener Vielheit, die zu Einem zusammengefasst werden soll. Zum anderen bezeichnet er die *Monogenität* des Willensaktes, der diese Einheit herstellt. Die Homogenität bezieht sich auf die Pluralität der Gesetze, die in *einem* Recht aufgehen soll. Die Monogenität bezieht sich auf die Genese des einheitlichen politischen Willens aus *einem* Einzelwillen. Homogenität der Gesetze und Monogenität des Aktes hängen bei Schmitt zusammen: Um die Gesetze – ihre diversen Inhalte – von einer Summe in eine Einheit zu überführen, sei ein Akt nötig, der sich gleichsam in einem Punkt, d. h. für Schmitt letztlich in einer Person konzentriert. Die Pluralität der normativen Inhalte erfordert die «Form» im Singular: den ein(zeln)en politischen Willen und damit die singuläre Instanz, die ihn verwirklicht.

Es ist gerade diese Politisierung des Formbegriffs, die Schmitts Begriff des Politischen entpolitisiert und seinen Begriff des Rechts entformalisiert. Die Entpolitisierung des Politischen liegt darin, dass die Einheit des politischen Willens jenseits von politischer Einigung gedacht wird. Politik beginnt nach Schmitt dort, wo der Streit innenpolitisch bereits einseitig entschieden ist (also «Homogenität» herrscht) und außenpolitisch am Umschlagspunkt zum Krieg steht. Politik beginnt also dort, wo nach innen die Orientierung an Demokratie und nach außen die Orientierung an Frieden endet. Die Entformalisierung des Rechts besteht darin, dass die Rechtsform mit dem einseitigen politischen Akt in eins gesetzt wird. Das Recht wird so jeder juristischen Eigenlogik und damit seiner Widerständigkeit gegenüber einer bloßen Faktizität beraubt. Die Weise, in der Schmitt den Zusammenhang von Recht und Politik denkt, hebt den Unterschied von Recht und Gewalt auf. Dies ist die Konsequenz daraus, dass das Politische entpolitisiert und das Recht entformalisiert wird; der Grund für diese Entpolitisierung und Entformalisierung ist aber jene Monogenität des Aktes, durch

⁴⁰ Schmitt unterscheidet in der *Verfassungslehre* in diesem Sinn einen «absoluten» und einen «relativen» Begriff von Verfassung sowie einen «positiven» Verfassungsbegriff, der beide integriert; vgl. *ibid.*, 22f.

⁴¹ Carl Schmitt: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf* (Berlin: Duncker & Humblot, 2006) 175.

die nach Schmitt die Einheit des Rechts (der Zusammenhang der Gesetze) allein möglich ist. Die Problematik liegt bei Schmitt darin, dass er den Geist der Gesetze, der ihre Einheit verbürgt, mit einem *einzelnen* Geist, in letzter Konsequenz mit dem Geist *eines* entscheidenden Individuums, gleichsetzt, statt ihn sozial, als objektiven Geist zu verstehen. Wie sich diese problematische Subjektivierung des objektiven Geistes bei Schmitt vollzieht und wie sie operiert, werde ich im folgenden Schritt erläutern.

3. Die Aktivität des Geistes und die Passivität der Normen: Die Problematik Schmitts

Die Einheit des Geistes ist nach Schmitt nicht die Einheit *einer* Aktivität, sondern aktive Durchbrechung des Passiven: Aktiv und lebendig ist allein der durchbrechende Akt, passiv und bewegungslos sind hingegen die Normen. Der aktive Geist des personalen Subjekts durchfährt in der Entscheidung die passive Rationalität des Systems; die «Rechtsform»⁴² durchkreuzt den rechtlichen «Inhalt». Die Rationalität, die Schmitt dem System der Normen zuschreibt, ist nicht tätiger Geist, sondern – wie er in seiner Kritik an Kelsens Begriffen von «System» und «Einheit» sagt – ein bloßes «Funktionieren»⁴³ bzw. – wie er in seiner Kritik am «juristischen Rationalismus» formuliert – «erstarre[] Mechanik»⁴⁴. Die Aktivität der Durchbrechung (die formierende politische Entscheidung) setzt Schmitt der Passivität der normativen Bestimmungen gegenüber. Während der Akt der Entscheidung mit dem Leben identifiziert wird, ist das rationale System der Normen – und mit ihm Rationalität überhaupt – ein lebloses Konvolut.⁴⁵ Dies wirft ein Problem auf, das sich sowohl auf der Seite der Entscheidung als auch auf der Seite der Norm niederschlägt. *Auf der Seite der Entscheidung*: Indem die Rationalität jedem lebendigen Vollzug entgegengesetzt wird, muss umgekehrt der lebendige politische Akt als absolut ungebundene Nichtrationalität erscheinen. Das Disruptive der Entscheidung kann keinem Gesetz und das heißt für Schmitt, auch keinem Verfahren folgen, sondern muss in jeder Hinsicht ungerichtet und nicht-prozedural bleiben. Dem entspricht der von Schmitt als Kriterium der Entscheidung gesetzte «Personalismus»⁴⁶, durch den die politische Bestimmung sich grundsätzlich nicht als Ausdruck sozialen Zusammenhandelns verstehen lässt, sondern allein als ein isolationistischer und eben darin souveräner Akt. Die Entpolitisierung, die in dieser Entscheidung ohne Einigung

42 C. Schmitt: Politische Theologie, op. cit., 38.

43 C. Schmitt: Verfassungslehre, op. cit., 8, Hervorh. im Orig.

44 C. Schmitt: Politische Theologie, op. cit., 21.

45 Am schärfsten ist diese Gegenüberstellung in der soeben berührten Rhetorik der Ausnahme: «In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.» (ibid., 21)

46 Ibid., 29 und 52.

liegt, bedeutet zugleich, dass das Politische jeden normativen Gehalt verliert. *Auf der Seite der Norm*: Indem die Norm von jeder Aktivität getrennt wird, lässt sie sich nicht als Ergebnis eines politischen, geschweige denn demokratischen Prozesses verstehen. So kann Schmitt das politische Moment der Verfassung allein in ihren nicht-gesetzlichen Bestimmungen verorten, also dort, wo sich keine Norm findet. Die Einheit der Gesetze, in der in der Moderne ihr Geist besteht, hat bei Schmitt den Preis, dass die Normativität sich nicht als politisch und umgekehrt das Politische sich nicht als normativ verstehen lässt. Aus dieser Perspektive wird eine politische Kritik des Normativen ebenso unmöglich wie eine normative Kritik der Politik.

Die notwendige Kritik an Schmitt kann aber nicht nur an dieser Konsequenz, sondern sie muss zugleich und vor allem an ihrem Grund ansetzen. Dieser Grund ist Schmitts *monogene* – Heterogenität und Verständigung ausschließende – Auffassung von Einheit: Der politische Wille, durch den die Einheit der Gesetze (und darüber hinaus der politischen Gemeinschaft) hergestellt wird, ist der Form nach Einzelwille, nicht Allgemeinwille. Denn Allgemeinheit gibt es für Schmitt allein auf Seiten der Normen, somit nur jenseits des Politischen. Dass die juristische Form, also die «Grundentscheidung», durch die Einheit hergestellt wird, stets konkret ist⁴⁷, heißt für Schmitt, dass sie nicht allgemein sein kann. Das Allgemeine gilt Schmitt von vornherein als abstrakt; einen Begriff konkreter Allgemeinheit schließt er aus. Schmitts Politisierung des Rechts, durch die er die Einheit der Gesetze zu gewinnen sucht, entkoppelt Genese (und Anwendung) des Rechts von kollektiven und kommunikativen Prozessen, die allein ihm Legitimität verleihen und es von Gewalt unterscheidbar machen können. Dass Schmitt die Form des Rechts auf einen monogenen Akt reduziert und ihr damit eine juristische Eigenlogik abspricht, entzieht dem Recht jede Gegenstrebigkeit gegenüber dem unmittelbar Faktischen. Die Einheit der Gesetze, wie Schmitt sie auffasst, nimmt den Gesetzen ihre juristische Kraft; einem gewaltsamen Geist stehen kraftlose Gesetze gegenüber.

Die moderne Frage nach der Einheit der Gesetze ist die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Politik. Dies zeigt die Auseinandersetzung mit Kelsen und Schmitt. Nach Kelsen hat die Einheit der Gesetze den Ausschluss des Politischen aus dem Recht zur Bedingung. Der Geist der Gesetze liegt in der normativen Geschlossenheit ihres Systems und damit in der absoluten Trennung von Recht und Politik. Für Schmitt beruht die Einheit der Gesetze hingegen gerade auf einer spezifischen Gleichsetzung von Recht und Politik, nämlich auf der Identifikation der rechtlichen Form mit dem politischen Akt.⁴⁸ Während Kelsens Aus-

⁴⁷ Vgl. *ibid.*, 40.

⁴⁸ Zum Zusammenhang von Recht und Politik bei Schmitt vgl. jüngst Benno Zabel: Im Sog des Entweder-Oder. Über die Schwierigkeiten, das Recht politisch zu denken, Nachwort zu Jean-François Kervégan: Was tun mit Carl Schmitt? (Tübingen: Mohr Siebeck, 2019) 352–360.

klammerung des Politischen aus dem Recht eine entpolitisierte Konsequenz hat, insofern die politischen Prozesse und Machtverhältnisse, die sich in Normen manifestieren, im Recht selbst nicht in den Blick kommen können, bedeutet Schmitts Gleichsetzung von Recht und Politik eine entpolitisierte Trennung, die ungleich schärfer ist. Zum einen werden die Gesetze als «Inhalt» von der Politik als «Form» getrennt. Zum anderen ist auch diese Form selbst, d. h. der die Gesetze durchbrechende politische Akt, kein Akt der *pólis*, der Gemeinschaft, sondern, insofern er sich grundsätzlich jenseits von Verständigung vollzieht, ein Akt der Gewalt. Gerade in seiner Form fällt bei Schmitt das Recht mit Gewalt zusammen. Auch die Gesetze, um deren Einheit es geht, rücken so in einen Gewaltzusammenhang ein. Einheit ist dann nichts anderes als ein anderer Name für die Unterdrückung dessen, was anders ist. Weil sich Politik im verständigen Umgang mit dem Anderen und Fremden verwirklicht, ist diese Unterdrückung des Anderen zugleich die Unterdrückung der Politik.

Die Einheit der Gesetze ist anders zu denken. Das Verhältnis von Recht und Politik, um das es bei dieser Einheit geht, ist als ein Verhältnis *im Gesetz*, die Gesetze sind damit selbst als politisch zu verstehen. Politisch sind die Gesetze sowohl in ihrer Genese (im Hinblick auf den Prozess, aus dem sie hervorgehen) als auch in ihrem Inhalt (in der Weise, in der sie die soziale Welt regeln). Eine *politische* Frage ist dabei nicht allein, wie die Dinge geregelt sind und wer an den entsprechenden Prozessen beteiligt ist, sondern auch, was wann im Raum des Gesetzes erscheint und welche Angelegenheiten und Bereiche sich ganz oder weitgehend der gesetzlichen Regulierung entziehen. Gegenüber Genese und Inhalt hat die rechtliche Form der Gesetze eine gewisse eigene, juristische Logik, die auf der Allgemeinheit der Gesetze und den Verfahren ihrer Anwendung beruht. Auch diese Gesetzesform ist allerdings nicht neutral oder unpolitisch, sie ist mit den politischen Aspekten von Genese und Inhalt verknüpft. In einer solchen Perspektive richtet sich die Frage nach der Einheit der Gesetze weniger auf die Einheit ihrer Summe als vielmehr auf die heterogene Einheit, die *jedem* Gesetz intern ist. Nach dem Geist der Gesetze zu fragen, heißt dann, diese Einheit im Gesetz – oder vielmehr: diese Einheiten in den Gesetzen – zu befragen. Die Frage nach dem Geist der Gesetze, die auch in der Gegenwart eine Frage nach den Geistern im Plural sein muss, ist so die Frage danach, wie sich in den Gesetzen ihr Bezug zwar nicht unmittelbar zu den Dingen (das war die Frage Montesquiens), aber zum Politischen, zur Idee einer gemeinsamen Regelung der Gemeinschaft verwirklicht. Der Geist der Gesetze kann daher nicht schon als die Lösung eines Problems der Gesetze, sondern muss als Ausgangspunkt ihrer Kritik in Betracht kommen.

Dr. Jonas Heller, Goethe-Universität Frankfurt, Institut für Philosophie, D-60629 Frankfurt am Main; jonas.heller@normativeorders.net.