

■ Gibt es Gemeinsamkeiten zwischen Konservativer Revolution und Frankfurter Schule? Angesichts ihrer ähnlich ausgeprägten Abneigung gegenüber dem Liberalismus ist die Frage, welche Anleihen ein Walter Benjamin oder ein Jürgen Habermas bei dem umstrittenen Weimarer Staatsrechtler Carl Schmitt genommen haben, bis heute umstritten. Ebenso gilt dies für das politische Denken des linkssozialistischen Schmitt-Schülers Otto Kirchheimer, über den bislang aber relativ wenig bekannt ist. Vor diesem Hintergrund untersucht Riccardo Bavaj Kirchheimers intellektuelle Entwicklung von seiner Promotion im Jahr 1928 bis zur nationalsozialistischen Machtübernahme 1933. ■

Riccardo Bavaj

Otto Kirchheimers Parlamentarismuskritik in der Weimarer Republik

Ein Fall von „Linksschmittianismus“?

In einem vieldiskutierten Aufsatz über *Carl Schmitt und die „Frankfurter Schule“* arbeitete die amerikanische Politikwissenschaftlerin Ellen Kennedy vor nunmehr zwanzig Jahren zahlreiche Gemeinsamkeiten zwischen dem umstrittenen Staatsrechtler und drei Vertretern der Frankfurter Schule heraus: Walter Benjamin, Otto Kirchheimer und Jürgen Habermas. Ihnen gemeinsam sei vor allem eine tiefe „Abneigung gegenüber dem Liberalismus“¹ gewesen, wobei die Vertreter der Frankfurter Schule der politischen Sprache des konservativ-revolutionären Rechtsphilosophen „spezifische Argumentationsweisen, bestimmte Konzepte und eine spezifische Logik der Thesenbildung“ entlehnt hätten². Schmitt seinerseits habe zentrale Denkfiguren des marxistischen Diskurses für seine Auffassungen über Demokratie und Diktatur adaptiert und aus der linken Liberalismuskritik Anregungen für seine Analyse der gesellschaftlichen und verfassungspolitischen Wirklichkeit Weimars gewonnen³.

¹ Ellen Kennedy, Carl Schmitt und die „Frankfurter Schule“. Deutsche Liberalismuskritik im 20. Jahrhundert, in: *Geschichte und Gesellschaft* 12 (1986), S. 380–419, hier S. 381. Wenige Jahre zuvor schon diskutierten Alfons Söllner und Volker Neumann – dieser freilich in einem eher cursorischen Überblick – das Verhältnis zwischen Carl Schmitt und „der Linken“. Vgl. Volker Neumann, Carl Schmitt und die Linke, in: *Die Zeit*, 8. 7. 1983, S. 32; mit Bezug auf das Verhältnis von Kirchheimer und Schmitt ders., *Verfassungstheorien politischer Antipoden*. Otto Kirchheimer und Carl Schmitt, in: *Kritische Justiz* 14 (1981), S. 235–254; Alfons Söllner, Linke Schüler der konservativen Revolution? Zur politischen Theorie von Neumann, Kirchheimer und Marcuse am Ende der Weimarer Republik, in: *Leviathan* 11 (1983), S. 214–232.

² Kennedy, Schmitt und die „Frankfurter Schule“, S. 382.

³ Vgl. ebenda, S. 386 f. Kennedy führt hier in erster Linie Schmitts Übernahme von Kirchheimers These an, daß parlamentarische Legitimität „nur Legalität“ sei. Nicht zuletzt die marxistisch-leninistische These, daß erst die „Diktatur des Proletariats“ die „wahre Demokratie“

Während Ähnlichkeiten und Überschneidungen in der Gedankenführung von Carl Schmitt auf der einen sowie Walter Benjamin⁴ und Jürgen Habermas⁵ auf der anderen Seite mittlerweile in zahlreichen Aufsätzen und Monographien diskutiert worden sind, widmet sich dieser Beitrag der bislang noch weniger gründlich beleuchteten „unheimlichen Nachbarschaft“⁶ zwischen Carl Schmitt und seinem linkssozialistischen Schüler Otto Kirchheimer. Zunächst wird die bisherige Debatte über den Weimarer Linksschmittianismus in ihren zentralen Punkten nachgezeichnet, bevor Kirchheimers Schriften auf ihren linksschmittianisch-parlamentarismuskritischen Gehalt befragt werden.

Forschungsstand

Wie eingangs angedeutet, blieben Kennedys Thesen nicht unwidersprochen. Während die ausgewiesene Schmitt-Spezialistin⁷ Kirchheimer in deutliche Nähe zu seinem Lehrer rückte, da beiden „die Prinzipien liberalen Denkens – Diskussion, Publizität und Öffentlichkeit – als unwiderruflich überholt“⁸ erschienen seien, betonte der heute in Chemnitz lehrende Politologe Alfons Söllner in einer Replik auf Kennedys Aufsatz, daß in Kirchheimers Schriften „das marxistische Denkmodell die von Schmitt übernommenen Metaphern und Theoreme von

ermögliche, habe in starkem Maße Schmitts antiliberales Demokratieverständnis beeinflusst. Ebenda, S. 385 f. mit Anm. 16.

⁴ Vgl. insbesondere Jürgen Brokoff, *Die Apokalypse in der Weimarer Republik*, München 2001; Günter Figal, *Vom Sinn der Geschichte. Zur Erörterung der politischen Theologie bei Carl Schmitt und Walter Benjamin*, in: Emil Angehrn u. a. (Hrsg.), *Dialektischer Negativismus. Michael Theunissen zum 60. Geburtstag*, Frankfurt a. M. 1992, S. 252–269; Susanne Heil, „Gefährliche Beziehungen“. *Walter Benjamin und Carl Schmitt*, Stuttgart/Weimar 1996; Michael Makropoulos, *Haltlose Souveränität. Benjamin, Schmitt und die Klassische Moderne in Deutschland*, in: Manfred Gangl/Gérard Raulet (Hrsg.), *Intellektuellendiskurse in der Weimarer Republik. Zur politischen Kultur einer Gemengelage*, Frankfurt a. M./New York 1994, S. 197–211; Michael Rumpf, *Radikale Theologie. Benjamins Beziehung zu Carl Schmitt*, in: Peter Gebhardt u. a. (Hrsg.), *Walter Benjamin. Zeitgenosse der Moderne*, Kronberg i. Ts. 1976, S. 37–50; Jacob Taubes, *Ad Carl Schmitt. Gegenstrebige Fügung*, Berlin 1987, bes. S. 26–29; Samuel Weber, *Von der Ausnahme zur Entscheidung. Walter Benjamin und Carl Schmitt*, in: Elisabeth Weber/Georg Christoph Tholen (Hrsg.), *Das Vergessen(e). Anamnesen des Undarstellbaren*, Wien 1997, S. 204–224 (engl. 1992).

⁵ Vgl. hier nur Hartmuth Becker, *Die Parlamentarismuskritik bei Carl Schmitt und Jürgen Habermas*, Berlin 1994; Peter Haungs, *Diesseits oder jenseits von Carl Schmitt? Zu einer Kontroverse um die „Frankfurter Schule“ und Jürgen Habermas*, in: Hans Maier u. a. (Hrsg.), *Politik, Philosophie, Praxis. Festschrift für Wilhelm Hennis zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1988, S. 526–544; Wolfgang Jäger, *Öffentlichkeit und Parlamentarismus. Eine Kritik an Jürgen Habermas*, Stuttgart 1973; Martin Rhonheimer, *Politisierung und Legitimitätsentzug. Totalitäre Kritik der parlamentarischen Demokratie in Deutschland*, Freiburg i. Br./München 1979; Christian Schüle, *Die Parlamentarismuskritik bei Carl Schmitt und Jürgen Habermas. Grundlagen, Grundzüge und Strukturen*, Neuried 1998.

⁶ Vgl. Helmut Lethen, *Unheimliche Nachbarschaften. Neues vom neusachlichen Jahrzehnt*, in: *Jahrbuch zur Literatur der Weimarer Republik 1 (1995)*, S. 76–92.

⁷ Vgl. zuletzt Ellen Kennedy, *Constitutional Failure. Carl Schmitt in Weimar*, Durham 2004.

⁸ Kennedy, *Schmitt und die „Frankfurter Schule“*, S. 402.

vornherein überlagert und transformiert“ habe, daß also marxistische Denkmuster schmittianischen Denkfiguren vorgelagert gewesen seien⁹. Meinte Kennedy, Kirchheimer habe die unvollkommene Demokratie Weimars zugunsten der Idealvorstellung von einer „homogenen Gesellschaft und direkten Demokratie“¹⁰ abgelehnt, wies Söllner als profunder Kenner der Frankfurter Schule¹¹ darauf hin, Kirchheimer habe keineswegs die schmittianische Gleichsetzung von Demokratie und Homogenität adaptiert. Vielmehr sei ihm an einer „sozialstaatlichen Transformation der Formaldemokratie“ gelegen gewesen¹².

Vor Kennedys umstrittenen Ausführungen jedoch hatte Söllner selbst Kirchheimers Weimar-Schriften insofern von einer Art Links-Schmittianismus gekennzeichnet gesehen, als sie die Rezeption so verschiedener Theoretiker wie Karl Marx und Carl Schmitt hätten erkennen lassen¹³. Kirchheimer habe sich „derselben Metaphern und Theoreme wie sein Lehrer“ bedient, um die Natur der Weimarer Staatskrise konzeptionell und analytisch zu fassen. Zwar habe er für die „fundamentalpolitischen Schriften“ seines Lehrers keinerlei Interesse gezeigt, doch hätten ihm Schmitts Argumentationsstrukturen als „außerordentlich scharfsinniges Instrument“ gedient. So könne man Kirchheimers Diagnose, die Weimarer Verfassung kranke an der Widersprüchlichkeit ihrer Legitimationsprinzipien, durchaus als Vorwegnahme von Schmitts in *Legalität und Legitimität*¹⁴ entfalteter Argumentation begreifen, mit der er den Krankheitsherd Weimars offenzulegen glaubte¹⁵.

In seiner gegen Kennedy gerichteten „Anti-Kritik“ allerdings hob Söllner hervor, daß in Kirchheimers „sozialer Demokratie“ auch die „Errungenschaften des Liberalismus“ hätten Platz finden sollen, wie er etwas vage formulierte. Kirchhei-

⁹ Alfons Söllner, *Jenseits von Carl Schmitt. Wissenschaftsgeschichtliche Richtigstellungen zur politischen Theorie im Umkreis der „Frankfurter Schule“*, in: *Geschichte und Gesellschaft* 12 (1986), S. 502–529, hier S. 510.

¹⁰ Kennedy, *Schmitt und die „Frankfurter Schule“*, S. 416.

¹¹ Vgl. vor allem Alfons Söllner, *Geschichte und Herrschaft. Studien zur materialistischen Sozialwissenschaft 1929–1942*, Frankfurt a. M. 1979.

¹² Ders., *Jenseits von Schmitt*, S. 510.

¹³ Vgl. ders., *Linke Schüler der konservativen Revolution?*, S. 222. Vor Kennedys aufsehenerregendem Aufsatz war Söllner der Frage nachgegangen, ob die „linken Schüler Carl Schmitts und Martin Heideggers“ – gemeint waren Franz L. Neumann, Otto Kirchheimer und Herbert Marcuse – „von ihren Lehrern auch etwas gelernt haben und was das gewesen sein könnte“. Ebenda, S. 214.

¹⁴ Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Berlin ⁶1998 (EA 1932).

¹⁵ Söllner, *Linke Schüler der konservativen Revolution?*, S. 223. In diesem Zusammenhang wies Söllner zu Recht darauf hin, daß Begriffe und Theorien nicht kontextlose Gebilde seien, sondern „ihren Sinn und ihre Funktion [wechseln], wenn sie aus dem einen Kontext herausgenommen und in einen neuen Sinnhorizont hineingestellt werden“. Ein solcher Vorgang der Umwertung sei an Kirchheimers Weimar-Schriften exemplarisch zu studieren. Sie böten „das faszinierende Schauspiel eines akademischen Vater-Sohn-Konfliktes, in dem sich der Schüler zum symbolischen Vatermord nicht nur dessen bedient, was er vom Lehrer gelernt hat, sondern in dem der Doktorvater sich vordemonstrieren lassen muß, daß sich aus seinen Lehren Folgerungen ziehen lassen, die seinen eigenen Optionen auf die konservative Revolution diametral entgegengesetzt sind“. Ebenda, S. 222 f.

mers vielzitiertes Traktat *Weimar – und was dann?* aus dem Jahr 1930, dem Franz L. Neumann die Parole „Erst einmal Weimar!“¹⁶ entgegenhielt, reihte sich für Söllner – wie alle anderen Kirchheimerschen Schriften auch – „eindeutig, wenn gleich am linken Rand“ in die verfassungstreuen Argumentationen der sozialdemokratischen Juristen Neumann, Ernst Fraenkel und Hermann Heller ein¹⁷.

Verkappte Schützenhilfe in ihrer Bewertung von Kirchheimers Weimarer Schriften erhielt Kennedy von Martin Jay, wie Söllner ein Experte für die Kritische Theorie¹⁸. Obwohl sich die Positionen von einzelnen Theoretikern des Instituts für Sozialforschung in seinen Augen nicht im entferntesten als „so unnachgiebig wie die schmittianische Forderung nach völliger Homogenität als notwendiger Voraussetzung einer neuen Gesellschaftsform“ darstellten, konzidierte er, daß sie teilweise eine „isonome Version direkter Demokratie auf der Basis einer klassenlosen Gesellschaft“ propagiert hätten¹⁹. Enger beieinander als auf den ersten Blick erkennbar lagen auch Kennedys und Jays Einschätzungen in der Beurteilung von Kirchheimers ideologischer Wandlung zu Beginn der dreißiger Jahre. Vor dem Hintergrund der von ihr herausgearbeiteten schmittianischen Liberalismuskritik wertete Kennedy die klare Frontstellung, die Kirchheimer nach dem „Preußenschlag“ von 1932 zu seinem akademischen Lehrer bezog, als „merkwürdige Kehrtwendung“. Schien er doch zu diesem Zeitpunkt seine im Grundsätzlichen verankerten Reserven gegenüber der parlamentarischen Demokratie abgestreift zu haben²⁰.

Jay, der sich explizit gegen Kennedys Wort von der „merkwürdigen Kehrtwendung“ richtete, wollte hier eher von einem „Meilenstein“ auf dem Weg eines intellektuellen „Reifungsprozesses“ sprechen. Dem Spezialisten für die Frankfurter Schule ging es vor allem um die Klarstellung, Kirchheimer, der erst 1934 zum Institut für Sozialforschung gestoßen war²¹, könne nicht als legitimer Nachfolger oder Ideenträger seines Lehrers in den Reihen der Kritischen Theorie angesehen werden. Daß Kirchheimer in jungen Jahren durchaus unter starkem Einfluß schmittianischen Denkens stand und neben frühen Vertretern der Frankfurter Schule zu den „radikalen Kritikern des bürgerlichen Liberalismus und der parlamentarischen Demokratie“ gehörte, stellte auch Jay nicht in Abrede. Ja mehr noch: Er räumte ein, daß sie „in Übereinstimmung mit Schmitt“ bei allen augenfälligen

¹⁶ Franz L. Neumann, Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung, in: Ders., *Wirtschaft, Staat, Demokratie. Aufsätze 1930–1954*, hrsg. von Alfons Söllner, Frankfurt a. M. 1978, (zuerst 1930), S. 57–75, hier S. 74.

¹⁷ Söllner, *Jenseits von Schmitt*, S. 511 f.

¹⁸ Vgl. Martin Jay, *Dialektische Phantasie. Die Geschichte der Frankfurter Schule und des Instituts für Sozialforschung 1923–1950*, Frankfurt a. M. 1976 (am. 1973); ders., *Force Fields. Between Intellectual History and Cultural Critique*, New York 1993.

¹⁹ Ders., *Les extrêmes ne se touchent pas. Eine Erwiderung auf Ellen Kennedy*, in: *Geschichte und Gesellschaft* 13 (1987), S. 542–558, hier S. 550.

²⁰ Kennedy, *Schmitt und die „Frankfurter Schule“*, S. 399, Anm. 45.

²¹ 1933 emigrierte Kirchheimer nach Paris, wo er seit 1934 als Forschungsassistent für eine Zweigstelle des Instituts für Sozialforschung arbeitete. 1937 siedelte er nach New York über und verblieb am Institut bis 1942.

Unterschieden ihrer utopischen Gegenentwürfe dafür plädiert hätten, „daß die tiefe Krise des Systems nicht ohne grundlegende Veränderung zu bestehen sei“²².

Seit dem Abebben dieser Kontroverse²³ hat nurmehr der amerikanische Rechtshistoriker William E. Scheuerman in Kirchheimers Weimar-Schriften eine „unkritische“ Aneignung schmittianischer Denkfiguren ausgemacht und den Linkssozialisten als einen der glühendsten Adepten des antiliberalen Rechtsphilosophen charakterisiert²⁴. Ebenso wie John Herz und Erich Hula, die Kirchheimer schon Ende der sechziger Jahre „a peculiar amalgamation of Schmittism and Marxism“ zugeschrieben haben²⁵, spricht Scheuerman von einem „Schmitt-Marx medley“²⁶. Er gelangt sogar zu dem (über)pointierten Ergebnis, daß der junge Kirchheimer eine sozialistische Ordnung entworfen habe, die auf zentrale Bestandteile von Schmitts totalem Staat verweise²⁷. Damit geht er deutlich über die Anfang der achtziger Jahre angestellten Überlegungen Volker Neumanns hinaus, Kirchheimers politisches Denken sei von Schmitts materialer Demokratie- und Souveränitätstheorie ebenso durchdrungen wie von einer auffälligen „Sympathie für eine aktive, kämpferische, entscheidungsfreudige Politik“²⁸.

Doch ähnlich wie Neumann, der an dem jungen linkssozialistischen Juristen ein „waches Interesse“ an der militanten Pluralismuskritik Lenins und Sorels entdeckt hat²⁹, argumentiert Scheuerman, Kirchheimers linksschmittianisch gefärbter Sozialismus zielt auf eine im wesentlichen konfliktfreie homogene Gemeinschaft; in dieser Falle einer privilegierten Gruppe – der Leninschen Avantgardepartei gleich – die Aufgabe zu, gewissermaßen den Sittenkodex einer harmonizistischen Wertdemokratie zu definieren. Nicht zuletzt der Romantisierung dieses „gesetzlosen Willens“ entspringe sowohl Schmitts als auch Kirchheimers Bereitschaft, der Weimarer Demokratie eine Absage zu erteilen³⁰.

Vor dem Hintergrund dieser ganz im Spannungsfeld von Weimarer Rechts- und Linksintelligenz angesiedelten Forschungskontroverse, die sich auch in den

²² Jay, *Les extrêmes*, S. 545 f. u. S. 553.

²³ Vgl. auch die Erwiderung auf ihre Kritiker von Ellen Kennedy, Carl Schmitt and the Frankfurt School. A Rejoinder, in: *Telos*, 1987, No. 73, S. 101–116, die von ihrer Position kein Jota abrückte, sondern ähnlich polemisch-belehrend wie ihre Gegner reagierte: „Kirchheimer was not the brave liberal democrat Söllner tries to make him“ (S. 106); zur Kontroverse vgl. ferner den Kommentar von Albert Schäffer, Ein Trauma, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18. 2. 1987.

²⁴ William E. Scheuerman, *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law*, Cambridge MA/London 1994, S. 15 u. S. 67.

²⁵ John H. Herz/Erich Hula, *Otto Kirchheimer. An Introduction to his Life and Work*, in: Frederic S. Burin/Kurt L. Shell (Hrsg.), *Politics, Law, and Social Change. Selected Essays of Otto Kirchheimer*, New York/London 1969, S. IX–XXXVIII, hier S. Xf.

²⁶ Scheuerman, *Between Norm and Exception*, S. 15.

²⁷ Vgl. ebenda, S. 15 u. S. 39; vgl. hingegen Joachim Perels, *Otto Kirchheimer (1905–1965). Demokratischer Marxist und Verfassungstheoretiker*, in: *Kritische Justiz* (Hrsg.), *Streitbare Juristen. Eine andere Tradition*, Baden-Baden 1988, S. 401–414, hier S. 404.

²⁸ Neumann, *Verfassungstheorien politischer Antipoden*, S. 236.

²⁹ Ebenda.

³⁰ Vgl. Scheuerman, *Between Norm and Exception*, S. 38, S. 41, S. 80 u. S. 87 f.; vgl. auch Peter C. Caldwell/William E. Scheuerman, *Introduction*, in: Dies. (Hrsg.), *From Liberal Democracy to Fascism. Legal and Political Thought in the Weimar Republic*, Boston/Leiden/Köln 2000, S. 5 f.

Kontext neuerer Forschungen zum schillernden Phänomen von „Austauschdiskursen“³¹ einbetten läßt, soll nun im folgenden das politische Denken Otto Kirchheimers zwischen seiner Promotion im Jahr 1928 und der nationalsozialistischen „Machtergreifung“ eingehend analysiert werden.

Prägungen durch Carl Schmitt

Der 1905 in Heilbronn am Neckar geborene und im Alter von 23 Jahren bei Carl Schmitt in Bonn promovierte Politik- und Rechtswissenschaftler war in seiner Studentenzeit Mitglied der Sozialistischen Studentenvereinigung, später dann der Republikanischen Juristenvereinigung und zählte innerhalb der Berliner Gruppe sozialdemokratischer Juristen zu den jüngeren Sozialdemokraten um Ernst Fraenkel, Franz L. Neumann, Otto Kahn-Freund und Martin Drath. Obgleich der innerparteilichen Linksoption der SPD angehörend, blieb er seiner Partei auch dann noch treu, als sich viele seiner politischen Freunde der im Herbst 1931 gegründeten Sozialistischen Arbeiter-Partei anschlossen. Offenbar setzte er bei aller Kritik an der SPD auf die Aktivierbarkeit von Großorganisationen in der Weimarer Arbeiterbewegung³². Er zählte zu den scharfsinnigsten Theoretikern der Jungsozialisten und machte sich durch seine Publikationen in sozialistischen Zeitschriften – in Max Adlers *Klassenkampf* wie in Rudolf Hilferdings *Gesellschaft* – schnell einen Namen³³. Ihm war stets daran gelegen, die öffentliche Meinung zu beeinflussen, so daß er mit der nötigen gedanklichen Zuspitzung auch zahlreiche Arbeiten verfaßte, die unmittelbar tages- oder parteipolitische Themen aufgriffen. So finden sich in Kirchheimers Weimar-Schriften wissenschaftliche Analyse und politische Intervention untrennbar miteinander verbunden³⁴.

Als einer seiner Schüler hatte er naturgemäß einen engeren Kontakt zu Carl Schmitt als Walter Benjamin, dessen „gefährliche Beziehung“³⁵ zu dem berühmten Staatsrechtler rein kognitiver Natur war. Noch als Schmitt im Sommersemester 1931 an der Handelshochschule in Berlin ein Seminar zur Verfassungstheorie abhielt, nahm daran – neben Fraenkel³⁶ und Neumann – auch Kirchheimer

³¹ Ein knapper Überblick findet sich bei Riccardo Bavaj, *Von links gegen Weimar. Linkes anti-parlamentarisches Denken in der Weimarer Republik*, Bonn 2005, S. 28 f.

³² Vgl. Perels, *Otto Kirchheimer*, in: *Streitbare Juristen*, S. 402.

³³ Vgl. Söllner, *Geschichte und Herrschaft*, S. 87.

³⁴ Vgl. ders., *Jenseits von Schmitt*, S. 508 u. S. 511; ders., *Aufstieg und Niedergang. Otto Kirchheimers politische Interpretation der Weimarer Reichsverfassung*, in: Manfred Gangl (Hrsg.), *Linke Juristen in der Weimarer Republik*, Frankfurt a. M. 2003, S. 291–327, hier S. 294; Frank Schale, *Otto Kirchheimer. Linkssozialistische Analysen in der Weimarer Republik*, in: Ebenda, S. 276–290, hier S. 276 f. u. S. 288 ff.

³⁵ Vgl. Heil, „Gefährliche Beziehungen“. Dieser Terminus stammt von Benjamin selbst, der sich damit allerdings auf die Beziehung zu Brecht bezog. Walter Benjamin, *Brief an Gretel Adorno vom Juni 1934*, in: Ders., *Gesammelte Schriften*, hrsg. von Rolf Tiedemann und Hermann Schweppenhäuser, Bd. II/3, Frankfurt a. M. 1972, S. 1369

³⁶ Nicht nur Kirchheimer, sondern auch Ernst Fraenkel – bekanntlich ein überzeugter Anhänger und Verfechter der parlamentarischen Demokratie – rezipierte Schmitts Arbeiten verhältnismäßig intensiv. Freilich läßt seine ausnehmend kritische Rezeption von Beginn an große

teil. Durch seine Veröffentlichungen in linkssozialistischen Organen wie dem *Klassenkampf* oder den *Jungsozialistischen Blättern* fanden Schmitts Gedankengänge Eingang in politische Kreise und Zirkel, die ihn sonst kaum – und schon gar nicht in affirmativer Weise – zur Kenntnis genommen hätten³⁷. Schmitt seinerseits zeigte sich von Kirchheimers in der *Jungsozialistischen Schriftenreihe* publizierten Verfassungsanalyse *Weimar – und was dann?* aus dem Jahr 1930 sehr angetan und nannte sie eine „hochinteressante Schrift“, deren Ergebnissen er durchaus zustimme³⁸. Dies kann kaum verwundern, finden sich doch analoge Ausführungen zum Weimarer Verfassungskompromiß in Schmitts *Verfassungslehre* von 1928³⁹. Die Grundrechte und -pflichten der Deutschen im zweiten Teil der Weimarer Reichsverfassung hielt Schmitt für das Ergebnis „dilatorischer Formelkompromisse“, die sich in einer antagonistischen „Nebeneinanderstellung verschiedenartiger Prinzipien“ ausdrückten⁴⁰. Kirchheimer sprach hier von einer „Verfassung ohne Entscheidung“, die man – „wie es Carl Schmitt in seiner Verfassungslehre tut“ – als „dilatorischen Formelkompromiß“ bezeichnen kön-

Distanz zum Bonner Staatsrechtler erkennen, auch wenn er in den zwanziger Jahren manchen schmittianischen Gedankengang durchaus wohlwollend aufgriff, wie etwa hinsichtlich des rechtsphilosophischen Unterschieds zwischen Vertretung und Repräsentation: „Das Parlament repräsentiert zwar heute noch das Volk. Aber es vertritt das Volk nicht mehr in gleich starkem Maße“, wie er 1929 postulierte. „Denn eine Vertretung des Volkes ist nur dann möglich, wenn ein Gegenspieler des Vertretenen vorhanden ist [...]. Durch den Wegfall der Gegenspieler-schaft zwischen Parlament und Regierung hat das Parlament selbst jenen Reiz der Spannung verloren, der es in früheren Jahren für die breiten Massen zum Zentrum ihres politischen Denkens gemacht hat.“ Ernst Fraenkel, Kollektive Demokratie, in: Die Gesellschaft, Aug. 1929, H. 8, auch in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 1: Recht und Politik in der Weimarer Republik, hrsg. von Hubertus Buchstein unter Mitarbeit von Rainer Kühn, Baden-Baden 1999, S. 343–357, hier S. 345 (Hervorhebungen im Original). Vgl. Carl Schmitt, Verfassungslehre, Berlin ⁴1965 (EA 1928), S. 204 ff. u. S. 208 ff.

³⁷ Vgl. Kennedy, Schmitt und die „Frankfurter Schule“, S. 392.

³⁸ Carl Schmitt, Grundrechte und Grundpflichten, in: Ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin ²1973 (EA 1958), S. 181–231 (zuerst 1932), hier S. 195 mit Anm. 30; vgl. dazu auch Kennedy, Schmitt und die „Frankfurter Schule“, S. 392. Schmitt zitierte seinen linkssozialistischen Schüler auch häufiger, ebenso wie er dem Austromarxisten Max Adler zum Teil beifällige Beachtung schenkte. Vgl. z. B. Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, Berlin ³1985 (EA 1931), S. 142; zahlreiche Belege für Schmitts Rekurs auf Kirchheimer finden sich bei Perels, Otto Kirchheimer, in: Streitbare Juristen, S. 404, Anm. 9; vgl. dazu auch Neumann, Verfassungstheorien politischer Antipoden, S. 239.

³⁹ Vgl. ebenda, S. 241.

⁴⁰ Schmitt, Verfassungslehre, S. 32, S. 34 u. S. 162. Ausgehend von seiner Unterscheidung in Verfassung und Verfassungsgesetz vermißte Schmitt ausschließlich bei den Verfassungsgesetzen des Grundrechtsteils mit seinen sozialen Verbürgungen das Moment der Entscheidung, wohingegen der *pouvoir constituant* im organisatorischen Teil seiner Ansicht nach eine eindeutige Entscheidung über die „politische Form“ gefällt hatte, nämlich zugunsten des „liberalen Rechtsstaates mit demokratischer Staatsform“ und gegen die „Räterepublik mit Diktatur des Proletariats“. Ebenda, S. 35 f.; vgl. auch Angelo Bolaffi, Verfassungskrise und Sozialdemokratie. Hermann Heller und die Kritiker der Weimarer Verfassung am Vorabend der Krise der Republik, in: Christoph Müller/Ilse Staff (Hrsg.), Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891–1933, Baden-Baden 1984, S. 235–257, hier S. 240 ff.

ne⁴¹. Von ebendiesem schmittianischen Paradigma der Entscheidung war auch seine Dissertation *Zur Staatstheorie des Sozialismus und Bolschewismus* von 1928⁴² durchdrungen, in der sich neben dem Terminus der „Formaldemokratie“ auch der des „Rechtsmechanismus“ findet; der Begriff kennzeichne jenen Rechtsstaat, der aufgrund der neutralisierend-formalisierenden Verrechtlichung jeder „Macht-Entscheidung“ auszuweichen suche. Für Kirchheimer stellte im Zeitalter des „Gleichgewichts der Klassenkräfte“ die „spezifische Transponierung der Dinge vom Tatsächlichen ins Rechtsmechanistische“ das wesentliche Merkmal des modernen Staates dar⁴³.

Die Übernahme schmittianischer Ideen prägte Kirchheimers Urteil über den Weimarer Parlamentarismus vor allem in zweierlei Hinsicht: erstens in seiner Unterscheidung zwischen „wahrer“ und „formaler“ Demokratie und zweitens in seiner bereits angedeuteten Sicht auf die Weimarer Verfassung, namentlich in ihrer dezisionistischen Deutung als Scheinkompromiß⁴⁴. Schmitts rousseauistische These aufgreifend, daß „wahre“ Demokratie substantieller Homogenität bedürfe – während der Parlamentarismus von einem Interessen- und Wertpluralismus ausgehe –, versuchte Kirchheimer in seiner Dissertation nachzuweisen, daß Demokratie ohne soziale und ökonomische Homogenität unweigerlich in einer Krise enden müsse. Während in der „Wertdemokratie“ zumindest annähernd gleiche Wertvorstellungen herrschten, eigne der parlamentarisch-„formalen“ Demokratie ein „Nichtbesitz von Werten, gegen die bestimmte Gegenwerte gesetzt werden können“⁴⁵. Angesichts dieses formalistischen, die sich im Patt befindlichen Klassenkräfte überformenden Charakters des parlamentarischen Rechtsstaats schätzte Kirchheimer an den antiparlamentarischen Theoretikern Vilfredo Pareto und Georges Sorel insbesondere ihr Bemühen, „über die Relati-

⁴¹ Otto Kirchheimer, Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung, Berlin 1930, in: Ders., Politik und Verfassung, Frankfurt a. M. 1964, S. 9–56, hier S. 52 ff. u. S. 154, Anm. 11: „Der Klarheit halber“ wollte Kirchheimer in diesem Zusammenhang aber lieber nicht von einem Kompromiß sprechen. Vgl. auch ebenda, S. 32.

⁴² Auszugsweise veröffentlicht unter dem Titel Otto Kirchheimer, Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus, in: Zeitschrift für Politik, 1928, auch in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus. Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, hrsg. von Wolfgang Luthardt, Frankfurt a. M. 1976, S. 32–52. Ähnlich wie Max Adler versuchte Kirchheimer, eine radikale marxistische Staatstheorie zu entwerfen. Lange Zeit bot der Marxismus lediglich eine Gesellschaftskritik des Staates, nicht aber eine Staatstheorie. Nach der Russischen Revolution wurden sich Marxisten dieses Theoriedefizits zunehmend bewußt.

⁴³ Ebenda, S. 36 f.

⁴⁴ So schon Neumann, Schmitt und die Linke, in: Die Zeit, 8. 7. 1983, S. 32.

⁴⁵ Kirchheimer, Staatslehre, S. 33 f. Die Unterscheidung zwischen „Formal- und Wertdemokratie“ zog Kirchheimer der damit verwandten Differenzierung Max Adlers in „politische“ und „soziale Demokratie“ vor, „da eben jede Demokratie als Erscheinungsform staatlichen Lebens politisch“ sei. In Adlers etwas mißglückter Terminologie erkannte Kirchheimer mit scharfem Verstand „die notwendige Zwiespältigkeit rein sozialistischer Begriffsbildungen, die, wenn sie in apolitischen Kategorien denken will, dennoch dazu nicht die politischen Kategorien selbst entbehren kann“. Ebenda, S. 34, Anm. 4.

vierungsversuche des Parlamentarismus hinweg die wirkliche Kampfesfront ohne Illusionen aufzuzeigen“⁴⁶.

Das Parlament, so konstatierte er in Übereinstimmung mit Schmitt in seinem kleinen Traktat über den *Bedeutungswandel des Parlamentarismus* aus dem Jahr 1928, stelle im Zeitalter der Massendemokratie, anders als im 19. Jahrhundert, „keine Stätte der schöpferischen Diskussion“ mehr dar. Aufgrund des Einzugs der „proletarischen“ Kraft ins Parlament, welche die vormals durch das Bürgertum verkörperte notwendige „politische Einheit“⁴⁷ gesprengt habe, sei es inzwischen zum „Ort der öffentlichen Deklarationen entgegengesetzter Klasseninteressen“ gekommen. Die wahren Entscheidungen über politische Fragen fielen in Privatbesprechungen und geheimen Ausschüssen. Der ursprünglich im klassisch-englischen Liberalismus verankerte und dann vom sozialdemokratischen Reformismus übernommene „Gedanke einer im Parlament als dem Hort des Fortschritts zu gewinnenden vernünftigen Entscheidung“ habe der Tatsache weichen müssen, „daß Klasseninteressen Fragen der Macht sind, für die es keine andere Vernunft als die Notwendigkeit gibt, für jede Klasse das Maximum des für sie Möglichen ohne ein ihre Machtverhältnisse überschreitendes Risiko zu erreichen“. Daß hier schmittianisches durch marxistisches Denken in einer spezifischen Symbiose überlagert wurde, zeigt auch das von Kirchheimer angeführte, im linksextremen Diskurs so verbreitete Argumentationsmuster, daß das Bürgertum in der liberalen, pluralistischen Demokratie durch seine finanzielle Machtstellung „anstelle der offenen eine verschleierte Machtstellung“ bezogen und auf diese Weise das allgemeine und gleiche Wahlrecht seiner wichtigsten Wirkungen beraubt habe⁴⁸.

Ohne substantielle Gleichheit, die gemeinsame Wertvorstellungen erst möglich mache, müßten demokratische Entscheidungen ihre Legitimität notwendigerweise einbüßen. Ähnlich wie für Max Adler⁴⁹ entbehrte für ihn das liberal-demokratische Modell der Mehrheits Herrschaft einer legitimen Grundlage, sofern es nicht auf allgemein gültigen Wertvorstellungen basierte: „Bei einer durch eine gemeinsame Wertvorstellung qualifizierten Demokratie bedeutet Stimmenmehrheit den gemeinsamen Entscheid über den besten Modus der Verwirklichung der gemeinsamen Wertvorstellungen. Wenn kein gemeinsamer Wert vorhanden ist, so ist es durchaus nicht evident, warum die Mehrheit entscheiden soll.“⁵⁰ Im liberalen Pluralismus könne die Herrschaft der Mehrheit nur die diktatorische Unterdrückung einer sozial schwächeren Minderheit bedeuten. Dabei zählte Kirchhei-

⁴⁶ Ebenda, S. 43, Anm. 21.

⁴⁷ Und allein diese politische Einheit habe den Glauben an die öffentliche, das „richtige und vernünftige Ergebnis für das Volkwohl“ hervorbringende parlamentarische Diskussion gerechtfertigt.

⁴⁸ Otto Kirchheimer, *Bedeutungswandel des Parlamentarismus*, in: *Jungsozialistische Blätter*, Okt. 1928, H. 10, auch in: Ders., *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, S. 58–63, hier S. 61 f.; ähnlich ders., *Weimar – und was dann?*, in: Ders., *Politik und Verfassung*, S. 28 f.

⁴⁹ Vgl. Bavaj, *Von links gegen Weimar*, S. 201–211.

⁵⁰ Kirchheimer, *Staatslehre*, S. 34 f.; vgl. auch Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin⁸1996 (EA 1923), S. 13 f. u. S. 22; ders., *Legalität und Legitimität*, S. 284.

mer zu den konstitutiven Merkmalen der Wertdemokratie keine a priori bestimmte, sondern lediglich „eine über die rein politische Gleichberechtigung hinauszielende Werteinheit“. Diese richtete sich im Zeichen sozialer Homogenität gegen die im 19. Jahrhundert buchstäblich eingebürgerte Gleichsetzung zwischen Volk und Demokratie einerseits sowie Liberalismus und „Bourgeoisie“ andererseits und bildete den Kern einer sozialistischen Antwort auf die Frage, worin der mögliche Inhalt von Demokratie im 20. Jahrhundert bestand⁵¹. Für ihn drängte die „eigentümliche Dialektik im Wesen der Demokratie“ von der formal-„politischen“ zur wertbestimmten-„sozialen“ Demokratie⁵². Gerade in der schon erwähnten, vermeintlich formalistischen Tendenz des Rechtsstaats, soziale Spannungen der Sphäre der unmittelbar Beteiligten zu entziehen, soziale Machtfragen also „in Probleme der Rechtsfindung zu neutralisieren“ und damit zwischen Bürgertum und Arbeiterschaft einen Gleichgewichtszustand herzustellen, meinte Kirchheimer den „Übergangswert unseres heutigen politischen Systems“, seine ganze Vorläufigkeit zu erkennen. Weimar war in seinen Augen nicht viel mehr als ein „Zustand, in dem die eine Klasse nicht mehr stark genug [und] die andere noch nicht stark genug ist, an der Ausschließlichkeit ihres politischen Systems festzuhalten“⁵³.

Gleich Schmitt glaubte Kirchheimer, daß die krisenhaften, spannungsreichen politischen Auseinandersetzungen im Europa der Zwischenkriegszeit zeigten, wie sehr der Liberalismus durch seine vermeintliche zaudernd-zaghafte Unentschiedenheit dem Tode geweiht sei. Im Bolschewismus dagegen sah er „die in Europa seit der Zeit des Liberalismus immer mehr erschwundene, im *Rechtsmechanismus der Formaldemokratie* gänzlich untergegangene Vorstellung vom integralen Charakter des Rechts [wiederhergestellt]“ – gemäß dem Grundsatz: „Wo ein Staat ist, sei es in inhaltlich demokratischer, sei es in diktatorischer Form, wird Recht gesprochen im Namen bestimmter Wertvorstellungen.“ Gemäß seiner Maxime von der substantiellen Homogenität als wesentlicher Prämisse wahrer Demokratie und beeinflusst von den schmittianischen Kategorien der Souveränität und des Freund-Feind-Antagonismus, hielt Kirchheimer es auch für folgerichtig, daß Rußland nicht nur das Majoritätsprinzip im „Völkerrechtsverkehr“, sondern auch jede Instanz, die eine Entscheidungsbefugnis für sich beansprucht, ablehnen müsse, „da die leiseste und schwächste Homogenität der Interessen und Gesichtspunkte fehlt, welche die Voraussetzung der Entscheidung im juristischen Sinne bilden könnte“⁵⁴.

Weimar – und was dann?

In seinem vieldiskutierten, vor dem Hintergrund der Bildung des ersten Brüning-schen Präsidialkabinetts verfaßten Traktat *Weimar – und was dann?*, das zu den

⁵¹ Kirchheimer, Staatslehre, S. 33 f.

⁵² Ders., Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 15.

⁵³ Ders., Bedeutungswandel des Parlamentarismus, S. 63.

⁵⁴ Ders., Staatslehre, S. 47 ff.

klassischen Analysen der Weimarer Reichsverfassung zählt⁵⁵, faßte Kirchheimer seine Anklage des Majoritätsprinzips noch schärfer. Aufgrund der Funktion, die ihm in der „politischen Demokratie“ meist zufalle, nämlich eine Verbesserung der sozio-ökonomischen Lage der Arbeiterschaft zu verhindern und den wirtschaftlichen Primat des Bürgertums aufrechtzuerhalten, berge eine solche Herrschaft der Mehrheit ein „beträchtliches Quantum bürgerlicher Diktatur“ in sich. Jene „denkwürdigen“ liberalen Institutionen wie Rechtsstaat, bürgerliche Bildung, richterliche Unabhängigkeit oder Meinungsfreiheit seien durch die „spezifischen Lebensbedingungen des kapitalistischen Wirtschaftssystems“, also durch die politisch-ökonomischen Machtverhältnisse ihres eigentlichen Sinngehalts beraubt worden. Wegen der Untrennbarkeit des politischen vom ökonomischen Sektor und des Fehlens einer verfassungsmäßigen Entscheidung für den Sozialismus biete die Weimarer Verfassung bloß eine „formale Spielregel“, die stets „Diener des gerade Mächtigen“ sei⁵⁶. In einer klassengespaltenen Gesellschaft, in der die sozio-ökonomische Macht ungleich verteilt sei, argumentierte Kirchheimer ganz in den traditionellen Bahnen marxistischen Denkens, könne es schlechterdings keine Neutralität der Staatsgewalt geben⁵⁷. Selbst formelle Beteiligungschancen würden in dem Moment zurückgenommen, in dem sie soziale Machtstellungen ernsthaft antasteten – auch dies wieder eine typische Denkfigur des Weimarer Linkssozialismus⁵⁸.

Ähnlich wie in seiner Dissertation rückte Kirchheimer in der *Weimar*-Schrift die marxistische Annahme, nur ein auf gemeinsamer Wertebasis ruhendes Gleichgewicht zwischen den sozialen Klassen verbürge die Lebensfähigkeit einer Verfassungsordnung, in das Zentrum seiner Kritik. Dabei erblickte er das große Dilemma der Reichsverfassung – wie schon gezeigt – gerade in ihrer eigentümlich unbefriedigenden Unentschiedenheit. Das sie kennzeichnende vorgeblich Kompromißhafte sei eine „in der Verfassungsgeschichte bisher unbekannte, einzigartige Nebeneinanderordnung und Anerkennung der verschiedensten Wertssysteme“⁵⁹. Er bedauerte es, daß man es unterlassen habe, der Weimarer Verfas-

⁵⁵ Vgl. Neumann, Verfassungstheorien politischer Antipoden, S. 239; Söllner, Jenseits von Schmitt, S. 509.

⁵⁶ Kirchheimer, Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 18, S. 48 u. S. 55 f.

⁵⁷ Vgl. ebenda, bes. S. 48 u. S. 52; Otto Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Art. 153 der Weimarer Verfassung, Berlin/Leipzig 1930, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung. Zehn Analysen, Frankfurt a. M. 1972, S. 223–295, hier S. 257 f.

⁵⁸ Vgl. Kirchheimer, Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 18 ff.; als Beispiel für eine Kritik an Kirchheimers Geringschätzung des Parlamentarismus aus den eigenen, linkssozialdemokratischen Reihen vgl. A[rkadij] Gurland, in: Die Bücherwarte, 1930, H. 9, S. 135 f.

⁵⁹ Kirchheimer, Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 32; vgl. auch ders., Das Problem der Verfassung, in: Jungsozialistische Blätter, Aug. 1929, H. 8, auch in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 64–68, hier S. 66 f., sowie ders., Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse, in: Der Klassenkampf, I. 8. 1929, H. 15, auch in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 69–76, hier S. 72; dazu kritisch Franz L. Neumann, Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfas-

sung ein politisches Programm zu geben; statt dessen habe man die Formen der Demokratie mit ihrem Inhalt verwechselt: „Am Ende des bürgerlichen Zeitalters“, dessen Schicksal die krisenhafte Entwicklung des Kapitalismus mit Krieg und Revolution sowie das Heraufziehen des massendemokratischen Äons besiegelten, „hätte die Demokratie nur noch ein eindeutiges Bekenntnis zu einem inhaltlichen Organisationsprinzip der Gesellschaft, dem Sozialismus, neu zu beleben vermocht“⁶⁰. Der die deutsche Arbeiterbewegung beherrschende, mit dem allgemeinen und gleichen Wahlrecht verbundene „alte Traum der 51%igen Mehrheit“ habe sich angesichts der Erfahrungen der Nachkriegszeit als das erwiesen, was er immer gewesen sei: eine „grob *mechanistische* Spielerei“. „Nur in einer Gemeinschaft, deren soziale Struktur sozialistisch ist“, formulierte der Verfassungskritiker in vollständigem Einklang mit Max Adler, „bedeutet Entscheidung durch Mehrheit keine Vergewaltigung der Überstimmten; hier bedeutet Majoritätsentscheidung nur die Anwendung eines erprobten Mittels, um Streitigkeiten über die technisch beste Verwirklichung der allen gemeinsamen Grundsätze aus der Welt zu schaffen.“⁶¹

Die Folgen des „Preußenschlages“

Nach der Lektüre von Kirchheimers parlamentarismuskritischen Schriften aus den Jahren 1928 bis 1930 kann man den jungen Linksozialisten durchaus den vom sozialdemokratischen Staatsrechtler Hermann Heller getadelten „ästhetisch-heroischen Revolutionsromantikern von links und rechts“ zuordnen. Diese würden, so Heller, an der Weimarer Verfassung den einheitlichen Geist vermissen und ihr nachsagen, sie habe die „politische Grundentscheidung“ nicht getroffen, um die Republik auf diese Weise unter dem Schutz ihrer verfassungsrechtlichen Freiheitsgarantien „in Grund und Boden zu kritisieren“⁶². Erst zur Zeit der Präsidialkabinette, vor allem aber nach Carl Schmitts Rechtfertigung⁶³ der Übernahme der Regierungsgewalt in Preußen durch Franz von Papen am 20. Juli 1932 („Preußenschlag“), distanzierte sich Kirchheimer explizit von seinem akademischen Lehrer⁶⁴.

sung, in: Die Arbeit – Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde, 1930, H. 9, auch in: Ders., Wirtschaft, Staat, Demokratie, S. 57–75, hier S. 57.

⁶⁰ Kirchheimer, Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 54 f. An anderer Stelle sprach er auch davon, daß „das liberal-bürgerliche Zeitalter in Deutschland mit der Weimarer Verfassung zur Neige ging“ und daß „die idyllische Zeit des Bürgertums vorbei ist“, da nun die Arbeiterschaft „gleichberechtigt in die Kampfbahn der Demokratie ein[marschiert]“, in: Ebenda, S. 23.

⁶¹ Ebenda, S. 17 f. u. S. 24.

⁶² Hermann Heller, Freiheit und Form in der Reichsverfassung, in: Die Justiz, Aug. 1930, auch in: Ders., Gesammelte Schriften, 3 Bde., hrsg. von Martin Drath u. a., Leiden 1971, Bd. 2, S. 371–377, hier S. 375 f.; vgl. auch ders., Sozialismus und Nation, 2. veränd. Aufl. Berlin 1931 (EA 1925), in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 437–526, hier S. 471.

⁶³ Vgl. Carl Schmitt, Die Verfassungsmäßigkeit der Bestellung eines Reichskommissars für das Land Preußen, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 1932, Sp. 953 ff.

⁶⁴ Vgl. insbes. Otto Kirchheimer, Verfassungsreaktion 1932, in: Die Gesellschaft, 1932, auch in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 62–78; ders./N[athan] Leites, Bemerkun-

Ganz im Gegensatz zu Schmitt zählte er, der sich nach seinem Assessorexamen im gleichen Jahr als Rechtsanwalt in Berlin niederließ und seitdem fast ausschließlich für das gemäßigte sozialdemokratische Theorieorgan *Die Gesellschaft* schrieb, den „Preußenschlag“ zu den damals zahlreichen „in jeder Hinsicht verfassungswidrigen Maßnahmen“, die seiner Ansicht nach alle ein zentrales Ziel verfolgten: „die gesamte politische Machtfülle an Stellen zu zentralisieren, bei denen eine auch nur entfernte Einflußnahme der werktätigen Bevölkerung nicht mehr vorhanden ist“⁶⁵. Während Schmitt den Übergang von der semiparlamentarischen Demokratie zur Notstandsdictatur als Bestätigung seiner fundamentalpolitischen Grundannahmen begrüßte, beklagte Kirchheimer den endgültigen Verzicht auf jene Bestandteile der Weimarer Verfassung, die „dem Parlamentsgesetz des demokratischen Volkswillens den unbestreitbaren Vorrang geben“⁶⁶. Es scheint fast so, als sei dem linkssozialistischen Denker – der dem Parlamentarismus vormals so ablehnend gegenübergestanden hatte – nun, da es schon fast zu spät war, angesichts der Präsidialregierung Papens (und ihrer Rechtfertigung durch seinen akademischen Lehrer) der Wert des Weimarer Parlamentarismus für die Arbeiterbewegung allmählich immer deutlicher bewußt geworden. Auch mag der enge Kontakt zu Ernst Fraenkel und Franz L. Neumann während seiner Referendarzeit – komplementär zur räumlichen Distanz zu Carl Schmitt – mäßigend gewirkt haben.

Die sich nunmehr herauskristallisierenden Unterschiede im politischen Denken der beiden Intellektuellen zeigten sich vornehmlich in der „Differenz der Demokratiebegriffe“⁶⁷, die in Kirchheimers gemeinsam mit Nathan Leites verfaßten Kritik an Schmitts Abhandlung *Legalität und Legitimität* besonders deutlich zum Vorschein kam. Während Schmitt seinen klassisch-rousseauistischen Demokratiebegriff dazu gebrauchte, der Weimarer Demokratie mit kaum verhohlener Genugtuung den Totenschein auszustellen, verwies Kirchheimer auf den suggestiven Charakter der Deduktion einer angeblich unabwendbaren realhistorischen Agonie des Parlamentarismus aus einem normativ übersteigerten Demokratiebegriff. Im Gegensatz zu früheren Einlassungen sah er Schmitts Behauptung von der Unmöglichkeit der Demokratie in einer heterogenen Gesellschaft als „nicht hinreichend begründet“ an; zudem ließ Kirchheimer unter dem Stichwort der „Mittelleinstellung“ zur Demokratie“ bei aller realhistorisch nachvollziehbaren Skepsis eine positivere Einschätzung der parlamentarischen Demokratie als Weg zu einer „notwendigen Willensvereinheitlichung in der heterogenen Gesellschaft“ erkennen⁶⁸. Seiner Meinung nach übersah sein ehemaliger, die Homogenitäts- und Gleichheitsidee hypostasierender Mentor insbesondere, daß die mit dem

gen zu Carl Schmitts „Legalität und Legitimität“, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 1932/33, auch in: Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 113–151.

⁶⁵ Otto Kirchheimer, Die Verfassungslehre des Preußen-Konflikts, in: Die Gesellschaft, 1932, auch in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 42–61, hier S. 59.

⁶⁶ Ebenda, S. 44.

⁶⁷ Söllner, Linke Schüler der konservativen Revolution?, S. 224; vgl. auch ders., Geschichte und Herrschaft, S. 104–108.

⁶⁸ Kirchheimer/Leites, Bemerkungen zu Schmitts „Legalität und Legitimität“, in: Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 122 f.

Demokratiebegriff verbundene Gleichheitsforderung ihren demokratischen Sinn nur im Postulat „voller politischer und staatsbürgerlicher Freiheit“ finde. Vor diesem Hintergrund und mit Bezug auf einen der damals entschiedensten Gewährsmänner parlamentarisch-pluralistischen Denkens, Hans Kelsen, erkannte er im Prinzip „Mehrheit entscheidet“ nun auch die institutionelle Garantie eines größeren „Freiheitsmaßes“ an, als es ein anderer Abstimmungsmodus je ergäbe. Seine frühere, an Max Adler orientierte These von der „Vergewaltigung“ der Minderheit durch die Mehrheit in einer „unsolidarisch“-heterogenen Gesellschaft kleidete er demzufolge unter starker Modifizierung in den nüchternen Konditionalatz, daß, „je geringer der Bereich der Sonderinteressen [...], desto geringer auch der Bereich der möglichen Unfreiheit“ sei. Eine vollständige Aufhebung der Meinungsverschiedenheiten verbannte er ins Reich der Utopie, „weil hier die Aufhebung des Tatbestands der Individualität impliziert wäre“⁶⁹.

Darüber hinaus konnte für ihn die „Wertbeziehung der Demokratie“ nunmehr „auch *mittelbar* ‚instrumental‘“ sein. Wie er jetzt meinte, ließen sich in einer repräsentativen Demokratie zwar nicht unmittelbar, wohl aber in einer näheren oder ferneren Zukunft bestimmte Werte und Ziele – wie das der „gleichen Chance“, 51 Prozent [...] zu erreichen“ – zumindest annäherungsweise realisieren⁷⁰. Schmitt hingegen weigerte sich strikt, dem Parlamentarismus einen derart relativen und technischen Sinn zuzugestehen. Kirchheimer betonte nun auch, daß die kompromißhafte Natur des zweiten Teils der Reichsverfassung keineswegs ein dysfunktionales oder gar letales Moment in der Weimarer Demokratie darstelle und daß auch kein in Legalität und Legitimität aufzuspaltendes, in „zwei verschiedenartigen Rechtfertigungssystemen“⁷¹ wurzelndes Konkurrenzverhältnis zwischen parlamentarischen und plebiszitären Gesetzgebungskompetenzen bestehe⁷². Auf diese Weise nahm Kirchheimers parlamentarismuskritische Haltung eine „realistische“ Wende⁷³, so daß er der Weimarer Republik nun gewissermaßen noch eine Chance gab. Die intensive gedankliche Auseinandersetzung mit der in seinen Augen autoritären, wenn nicht sogar diktatorischen Transformation des Weimarer Parlamentarismus durch die Präsidialkabinette schärfte sein Verständnis für die unabweisbar demokratischen Inhalte rechtsstaatlich-parlamentarischer Strukturen.

Ungeachtet der neuen Stoßrichtung seiner politischen Schriften bestand Kirchheimers Fernziel freilich auch weiterhin in der Schaffung einer „proletarischen Demokratie“ nach Marx'schem Verständnis, welche „die Herrschaft des Proletariats als die Herrschaft der ungeheuren Mehrzahl im Interesse der ungeheuren Mehrzahl“ Wirklichkeit werden lasse⁷⁴. Statt seiner früheren Betonung substan-

⁶⁹ Ebenda, S. 116 f.

⁷⁰ Ebenda, S. 119 u. S. 142.

⁷¹ Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 69.

⁷² Vgl. Kirchheimer/Leites, Bemerkungen zu Schmitts „Legalität und Legitimität“, in: Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, bes. S. 127 u. S. 148.

⁷³ Söllner, Aufstieg und Niedergang, in: Gangl (Hrsg.), Linke Juristen, S. 317.

⁷⁴ Otto Kirchheimer, Marxismus, Diktatur und Organisationsform des Proletariats, in: Die Gesellschaft, 1933, auch in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 100–114, hier S. 114.

tieller Homogenität sah er nun allerdings in der parlamentarischen Demokratie „die einzige Staatsform, die in einer Zeit wachsender sozialer und mitunter auch nationaler Heterogenität das Zusammenwirken bzw. den Wechsel verschiedener Gruppen verfassungsmäßig ermöglicht“. Sie allein schaffe durch die Garantie der politischen Freiheitsrechte die Bedingung für eine politische Antwort auf soziale Strukturveränderungen⁷⁵. Deswegen brachte er der „unheroischen Aufgabe der deutschen Legalordnung“, soziale Gegensätze auszugleichen, ohne die gesellschaftlichen Spannungen aufzuheben, auch ein weit größeres Verständnis entgegen als ehedem⁷⁶.

Die Weichen für Kirchheimers aus einer differenzierteren Analyse, vor allem aber aus den veränderten realhistorischen Gegebenheiten erwachsene Umorientierung⁷⁷ hatte bereits sein *Beitrag zum Verfassungstag*⁷⁸ von 1930 gestellt. Der tiefe Einschnitt in der Geschichte der Weimarer Republik, den der Rücktritt der letzten parlamentarisch getragenen Reichsregierung am 27. März 1930 markierte, war nicht ohne Wirkung auf das politische Denken des Publizisten geblieben. In dem Beitrag rückte er von seiner Kritik an dem „unechten“, die Entscheidung vertagenden Kompromiß ab, sprach von der „unendlich schwierigen und mühseligen Herbeiführung“ von Kompromissen als einer der wichtigsten Funktionen des Parlaments und charakterisierte die Zusammenarbeit zwischen Sozialdemokratie und Bürgertum auf dem Boden des Parlaments als Grundbedingung für „wenigstens ein Stück Demokratie“. Diesen gemeinsamen Boden habe das Bürgertum im Zuge seiner Aufkündigung des grundlegenden sozialen Kompromisses mit der Arbeiterschaft gefahrlos verlassen können, weil der Artikel 48 der Weimarer Reichsverfassung den Rückgriff auf Herrschaftsmittel gegen parlamentarische Mehrheiten erleichtert habe. Die Zukunft der Republik sei nun, da die „Demokratie des Kompromisses“ sich in eine „Demokratie der feindlichen Heerlager“ verwandelt habe, untrennbar verbunden mit der politischen Strategie der Sozialdemokraten; diese sollten – wie er im Einklang mit der radikalen Linksopposition

⁷⁵ Ders., Verfassungsreaktion 1932, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 68.

⁷⁶ Ders., Legalität und Legitimität, in: Die Gesellschaft, 1932, auch in: Ders., Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat, Frankfurt a. M. 1981 (EA 1967), S. 7–29, hier S. 26.

⁷⁷ Vgl. dazu schon Neumann, Verfassungstheorien politischer Antipoden, S. 242; sowie Wolfgang Luthardt, Sozialdemokratische Verfassungstheorie in der Weimarer Republik, S. 74 ff., S. 79 f. u. S. 85; dagegen in nur wenig überzeugender Weise ganz auf die Kontinuitäten von Kirchheimers Denken abhebend: Schale, Otto Kirchheimer, in: Gangl (Hrsg.), Linke Juristen, S. 285. Doch muß auch Schale konzedieren, daß Kirchheimer „zunächst die messerscharfe Kritik Schmitts am substanzlosen Liberalismus“ aufgegriffen und dann „angesichts der Präsidialkabinette die Errungenschaften parlamentarischer Demokratie“ verteidigt habe. Ebenda, S. 288; die zeitliche Diskontinuität in Kirchheimers Schriften in verzerrender Interpretation als unauflösbaren Widerspruch seines politischen Denkens deutend: Joachim Blau, Sozialdemokratische Staatslehre in der Weimarer Republik. Darstellung und Untersuchung der staatstheoretischen Konzeptionen von Hermann Heller, Ernst Fraenkel und Otto Kirchheimer. Mit einem Vorwort von Helmut Ridder, Marburg 1980.

⁷⁸ Vgl. Otto Kirchheimer, Artikel 48 und die Wandlungen des Verfassungssystems. Auch ein Beitrag zum Verfassungstag, in: Der Klassenkampf, 1. 8. 1930, H. 15, auch in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 91–95.

der SPD forderte⁷⁹ – ihre fatale Tolerierungspolitik aufgeben: „Die Sozialdemokratie [...] wird ihren Anhängern gegenüber [...] keinen Zweifel darüber aufkommen lassen dürfen, daß die Zeit der Kompromisse vorüber ist und die Zeit der staatsertreuenden Selbsterhaltung begonnen hat.“⁸⁰ Auch weiterhin geleitet von einem zwischen legalistischem Revisionismus und despotischem Bolschewismus verorteten „Programm des demokratischen Sozialismus“⁸¹, machte er damit die „Restituierung des Parlamentarismus“⁸² gleichsam zum Kampfauftrag der Arbeiterklasse und verklammerte auf diese Weise die Alternativen einer reformistischen und einer revolutionären Strategie⁸³.

Annäherung an Ernst Fraenkel und Hermann Heller

Kirchheimer, dem stets das „große Morgen“⁸⁴ einer humanen, „sinnvollen“ gesellschaftlichen Ordnung⁸⁵ vor Augen schwebte, näherte sich mit dieser Wende anderen sozialdemokratischen Staatsrechtlern an: Ernst Fraenkel beispielsweise und dessen akademischem Lehrer Hugo Sinzheimer wie im übrigen auch Hermann Heller, der das schmittianische, ursprünglich auch von Kirchheimer geteilte Verfassungsverständnis scharf kritisiert hatte⁸⁶. Auf der Einsicht in die „ewig antagonistische Struktur der menschlichen Gesellschaft“ insistierend, meinte Heller, daß soziale Homogenität niemals Aufhebung der „notwendig antagonistischen Gesellschaftsstruktur“ im Sinne einer herrschaftslosen Gesellschaft, einer „Gemeinschaft der Heiligen“ bedeuten könne⁸⁷: Er, dem es nicht entging, daß die Weimarer Zeit

⁷⁹ Vgl. Bavaj, Von links gegen Weimar, S. 225 ff.

⁸⁰ Kirchheimer, Artikel 48, in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 93 u. S. 95.

⁸¹ Ders., Verfassungsreform und Sozialdemokratie, in: Die Gesellschaft, 1933, auch in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 79–99, hier S. 98; vgl. auch ders., Marxismus, Diktatur und Organisationsform des Proletariats, in: Ebenda.

⁸² Ders., Verfassungsreform und Sozialdemokratie, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 91.

⁸³ Vgl. Neumann, Verfassungstheorien politischer Antipoden, S. 245.

⁸⁴ Kirchheimer, Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse, in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 76.

⁸⁵ Ders., Vorbemerkung, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 7.

⁸⁶ Vgl. Heller, Freiheit und Form in der Reichsverfassung, in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 375 f.

⁸⁷ Hermann Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: Carl Schmitt u. a., Probleme der Demokratie. Erste Reihe. Mit einem Vorwort von Arnold Wolfers, Berlin 1928, auch in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 421–433, hier S. 424 u. S. 428. Demokratie definierte Heller als „bewußte politische Einheitsbildung von unten nach oben“: „Das Volk als Vielheit soll sich selbst bewußt zum Volk als Einheit bilden. Ein bestimmtes Maß sozialer Homogenität muß gegeben sein, damit politische Einheitsbildung überhaupt möglich sein soll.“ Dabei sei soziale Homogenität „ein sozial-psychologischer Zustand, in welchem die stets vorhandenen Gegensätzlichkeiten und Interessenkämpfe gebunden erscheinen durch ein Wirbewußtsein und -gefühl, durch einen *sich aktualisierenden Gemeinschaftswillen*“. Als Spezifikum demokratischer Herrschaft bestimmte er zudem die Tatsache, daß „ausnahmslos jeder demokratische Repräsentant [...] immer vom Volke mittelbar oder unmittelbar sowohl zu berufen wie abzuberufen [ist] und [...] juristisch durch eine rational gesetzte Ordnung an den Willen des Volkes gebunden [bleibt]“. Ebenda, S. 426 ff.

von einer geistig-sozialen Homogenität weit entfernt war⁸⁸, versuchte, soziale Kontingenz zu bewältigen statt sie zu beseitigen⁸⁹. Zumindest entfernt an Fraenkels neopluralistisches demokratietheoretisches Postulat vom „nicht-kontroversen Sektor“⁹⁰ erinnernd, bestimmte Heller im Unterschied zum frühen Kirchheimer der Jahre 1928–30 als geistesgeschichtliche Basis des Parlamentarismus nicht den Glauben an die öffentliche Diskussion als solche, sondern den „Glauben an die Existenz einer gemeinsamen Diskussionsgrundlage und damit die Möglichkeit eines *fair play* für den innerpolitischen Gegner“⁹¹.

Obgleich Heller die Zielvorstellung der „sozialen Demokratie“, des „sozialistischen Rechtsstaats“ nie aus den Augen verlor⁹², stellte die Weimarer Reichsverfassung seiner Ansicht nach zumindest mittelfristig die der Moderne angemessene politische Form dar, heterogene Interessen und Wertvorstellungen in die geregelten Bahnen parlamentarischer Auseinandersetzung zu lenken⁹³. Seiner ambivalenten Haltung gegenüber der Weimarer Republik gemäß betrachtete er ihre Konstitution als „eine offene Verfassung, die bei entsprechenden politischen Mehrheitsverhältnissen mit den Mitteln der einfachen Gesetzgebung und der Verfassungsänderung eine legale Option für den Sozialismus bereithalte“⁹⁴. Sie habe, so Heller, „allen lebendigen gesellschaftlichen Kräften Rechtsventile offen gelassen, die eine gewaltlose Beseitigung der gesellschaftlichen Widersprüche“ gestatteten⁹⁵. In ähnli-

⁸⁸ Vgl. ders., Freiheit und Form in der Reichsverfassung, in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 374.

⁸⁹ Vgl. Makropoulos, Haltlose Souveränität, in: Gangl/Raulet (Hrsg.), Intellektuellendiskurse, S. 209.

⁹⁰ Vgl. etwa Ernst Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, hrsg. von Alexander von Brünneck, erw. Ausg. Frankfurt a. M. 1991 (EA 1964), S. 142.

⁹¹ Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: Schmitt u. a., Probleme der Demokratie, S. 427.

⁹² Hermann Heller, Ziele und Grenzen einer deutschen Verfassungsreform, in: Neue Blätter für den Sozialismus, 1931, auch in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 411–417, hier S. 416; vgl. ders., Rechtsstaat oder Diktatur?, Tübingen 1930, in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 443–462, hier S. 451.

⁹³ Vgl. Manfred Gangl, Homogenität und Heterogenität. Zu den staatsrechtlichen Positionen von Rudolf Smend, Hermann Heller und Carl Schmitt, in: Friedrich Balke/Benno Wagner (Hrsg.), Vom Nutzen und Nachteil historischer Vergleiche, Frankfurt a. M./New York 1997, S. 169–189, hier S. 189; zu Hellers Demokratietheorie vgl. zuletzt Hubertus Buchstein, Von Max Adler zu Ernst Fraenkel. Demokratie und pluralistische Gesellschaft in der sozialistischen Demokratietheorie der Weimarer Republik, in: Christoph Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, Baden-Baden 2000, S. 534–606, hier S. 567–574; Gérard Raulet, Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft. Zu Hermann Hellers Auffassung der Demokratie, in: Gangl (Hrsg.), Linke Juristen, S. 188–216; Dian Schefold, Gesellschaftliche und staatliche Demokratietheorie. Bemerkungen zu Hermann Heller, in: Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken, S. 256–285; Arno Waschkuhn/Alexander Thumfart, „Vielheitlich bewirkt“ und „einheitlich wirkend“. Der Staat als Kulturprodukt und Metainstitution in den Konzeptionen von Hermann Heller, in: Dies. (Hrsg.), Politisch-kulturelle Zugänge zur Weimarer Staatsdiskussion, Baden-Baden 2002, S. 43–77.

⁹⁴ Buchstein, Von Adler zu Fraenkel, in: Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken, S. 572.

⁹⁵ Heller, Freiheit und Form in der Reichsverfassung, in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 376. Daher war Heller auch der Meinung, daß eine gute Verfassung den „die Zukunft gestal-

chem Sinne legte auch Kirchheimer 1932 die Weimarer Verfassung als eine vergleichsweise offene politische Form aus und erkannte damit die Möglichkeiten an, die eine parlamentarische Demokratie hinsichtlich einer Neuordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse prinzipiell zu bieten hat. Sich in die Nähe jener positivistischen Anhänger einer „Formaldemokratie“ begebend, die er noch vor nicht allzu langer Zeit mit linksschmittianischer Tendenz desavouiert hatte, wertete er die repräsentative Demokratie als eine „an sich [...] durchaus brauchbare Rechtsform, da hier der staatliche Wille dem souveränen Volk entspringt und es keine andere Legitimitätsvoraussetzung außerhalb dieses souveränen Volkswillens gibt“⁹⁶. Angesichts dessen erschien ihm das Parlament als eine „plebiszitäre Zwischenschaltung“⁹⁷. Versucht man vor diesem Hintergrund die entscheidenden Unterschiede zwischen Schmitts und Kirchheimers identitärdemokratischem Denken herauszudestillieren, so läßt sich feststellen, daß für Schmitt die von ihm postulierte Identität von Regierenden und Regierten mit exkludierender, gleichsam präsentistisch-überlegaler Tendenz als „reales Willenssubjekt“ existierte, während Kirchheimer – ähnlich wie Neumann und der frühe Kelsen – dieselbe Identitätskonstruktion auf inkludierende, gewissermaßen „prozedural verzeitlichte und durchlegalisierte“ Weise faßte⁹⁸.

Kirchheimer näherte sich darüber hinaus der Radbruchschen Einsicht in die „Eigengesetzlichkeit der Rechtsform“ an, um derentwillen auch die „unterdrückte Klasse“ ein existentielles Interesse an der Verwirklichung des von der „herrschenden Klasse“ gesetzten Rechts habe. Dieses Recht sei „zwar *Klassenrecht*, aber doch eben *Klassenrecht*“. Schließlich diene die Rechtsform immer auch den „Unterdrückten“⁹⁹. Im Gegensatz zu Heller und Fraenkel jedoch lehnte Kirchheimer eine Verfassungsreform rundheraus ab. Nicht nur bezweifelte er angesichts der sozio-

tenden Kräften des Volkes“ für die „künftige politische Formung“ die nötige Freiheit gewähren müsse. Ebenda, S. 373.

⁹⁶ Otto Kirchheimer, Die Verfassungsreform, in: Die Arbeit – Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde, 1932, H. 12, auch in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 96–112, hier S. 112; vgl. auch ders., Verfassungslehre des Preußen-Konflikts, in: Ders., Funktionen des Staates und der Verfassung, S. 60. Wenngleich Kirchheimer in diesem Passus nicht ausdrücklich von *parlamentarischer* Demokratie, sondern schlicht von „Demokratie“ sprach, läßt der Kontext auf keine andere als auf die nämliche schließen. Auch in seiner im Juli 1932 in der *Gesellschaft* veröffentlichten Schrift Legalität und Legitimität konstatierte er in rechtspositivistischer Weise: „Der Gesetzgebungsstaat, die parlamentarische Demokratie, kennt keine Legitimität außer der ihres Ursprungs. Da der jeweilige Beschluß der jeweiligen Mehrheit ihr und des Volkes Gesetz ist, besteht die Legitimität ihrer Staatsordnung allein in ihrer Legalität.“ Ders., Legalität und Legitimität, in: Ders., Politische Herrschaft, S. 13; vgl. auch Hauke Brunkhorst, Die unheroische Demokratie. Sozialphilosophische Kontexte der Weimarer Staatsdiskussion, in: Waschkuhn/Thumfart (Hrsg.), Politisch-kulturelle Zugänge, S. 81–98, hier S. 81 ff.

⁹⁷ Kirchheimer/Leites, Bemerkungen zu Schmitts „Legalität und Legitimität“, in: Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 137, S. 143 u. S. 145.

⁹⁸ Hauke Brunkhorst, Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus. Parlamentarismus zwischen Untertanenrepräsentation und Volkssouveränität, in: Gangl (Hrsg.), Linke Juristen, S. 50–74, hier S. 70.

⁹⁹ Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, Neuausg. Stuttgart 1950 (EA 1929), S. 289 f.

ökonomischen Machtverteilung die Effizienz solcher Reformen wie der Einführung eines „konstruktiven Mißtrauensvotums“; er meinte auch die Gefahr zu erkennen, einen gesellschaftspolitischen Zustand, den die Dominanz des präsidial-diktatorischen Elements nur widerspiegele und der eine demokratische Ausgestaltung systematisch verhindere, durch eine Verfassungsreform *de facto* abzusichern, wenn nicht sogar wider Willen zusätzlich zu legitimieren. Er warnte davor, der übermächtigen, ihre Kraft vornehmlich aus dem Ökonomischen speisenden bürokratischen Exekutive die Gelegenheit zu geben, „auf [...] billige Weise eine demokratische Attrappe zu erwerben“¹⁰⁰. Man könne „der Diktatur nicht durch einen demokratischen Rahmen den Drang nach einer sicheren Legitimierung ihres Wirkens nehmen“. Ein solches Vorhaben erzeuge lediglich einen Schatten der Demokratie¹⁰¹.

Da offenbar einzelne Gruppen nicht mehr geneigt seien, sich dem Volkswillen zu unterwerfen, so argumentierte er, stelle eine Verfassungsreform ein ganz und gar „unzulängliches Aushilfsmittel“ dar. Allein der Durchbruch „neuer sozialer Formen“ könne hier helfen und wieder die Voraussetzung für „Demokratie überhaupt“ schaffen – so äußerte sich Kirchheimer in aller inhaltlichen Vagheit, aber mit um so größerer rhetorischer Bestimmtheit¹⁰². Seine These von der Vergeblichkeit einer verfassungsrechtlichen Reformierung ist vor dem Hintergrund seiner Diagnose eines rapiden „bürgerlichen Zerfallsprozesses“ zu sehen; dieser habe, wie er wenige Wochen vor der nationalsozialistischen „Machtergreifung“ beklagte, das „Werk von Weimar“ in seinen Grundfesten erschüttert. Für Kirchheimer konnte die Verfassungsentwicklung in der virulenten Krisensituation, in der sich die Weimarer Republik seit langem befand, nur das Produkt des außerparlamentarischen Klassenkampfes sein. Denn: „Letztlich sind nicht die Revolutionen Geschöpfe der Verfassung, sondern die Verfassungen meistens das Denkmal einer gelungenen Revolution.“¹⁰³ Die Revolution, die Deutschland zu jener Zeit unmittelbar bevorstand, sollte Kirchheimer – auch wenn das NS-Regime in formaler Hinsicht keine neue Verfassung hervorbrachte – in seiner Einschätzung verfassungsreformerischer Initiativen auf tragische Weise Recht geben.

¹⁰⁰ Kirchheimer, Verfassungsreform und Sozialdemokratie, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 91; vgl. auch ders., Verfassungsreaktion 1932, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung; vgl. ferner Neumann, Verfassungstheorien politischer Antipoden, S. 246 f.; Schale, Otto Kirchheimer, in: Gangl (Hrsg.), Linke Juristen, S. 280; Söllner, Geschichte und Herrschaft, S. 109 f.

¹⁰¹ Kirchheimer, Die Verfassungsreform, in: Ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 106.

¹⁰² Ebenda, S. 112.

¹⁰³ Ders., Verfassungsreform und Sozialdemokratie, in: Ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, S. 98 f. In diesem Sinne kann auch Kirchheimers schon Monate vorher gegebener Hinweis gedeutet werden, „die Fülle der verfassungsrechtlichen *Entwicklungsmöglichkeiten*, die *nicht der Verfassungssphäre selbst, sondern anderen Bereichen entspringen*“, einzukalkulieren. Ders./Leites, Bemerkungen zu Schmitts „Legalität und Legitimität“, in: Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, S. 151 (Hervorhebungen im Original). Schon seiner Weimarschrift stellte er überdies die Sentenz Rosa Luxemburgs voran, daß „die jeweilige gesetzliche Verfassung bloß ein Produkt der Revolution“ sei. Kirchheimer, Weimar – und was dann?, in: Ders., Politik und Verfassung, S. 9.