

Robert Chr. van Ooyen

# Ein moderner Klassiker der Verfassungstheorie: Karl Loewenstein

Eine Skizze

## 1. Politikwissenschaft und Verfassungslehre

Loewensteins<sup>1</sup> »Verfassungslehre«, die vor knapp fünfzig Jahren zunächst in den USA unter dem Titel »Political Power and the Governmental Process«<sup>2</sup> erschien, gilt heute neben den großen Staats- und Verfassungslehren der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts von Jellinek (1900), Kelsen (1925), Schmitt (1928), Smend (1928) und Heller (posthum 1934) als Klassiker<sup>3</sup>. Mit ihr gelang es »wohl noch einmal, Verfassungslehre und Sozialwissenschaften zu integrieren und von Staatsrechtlern wie Politikwissenschaftlern ... gleich intensiv rezipiert zu werden«<sup>4</sup>. Dabei bildete sie »nur« den Kristallisationspunkt einer zu dieser Zeit schon vierzigjährigen intensiven fachübergreifenden wissenschaftlichen Arbeit zur Verfassungs- und vergleichenden Regierungslehre, die noch gegen Ende des Kaiserreichs begann<sup>5</sup>, sich rege in der Weimarer Republik fortsetzte<sup>6</sup> und schließlich mit den letzten Alterswerken »Kooptation und Zuwahl« und »The Governance of Rome« 1973 endete<sup>7</sup>. Als Sozialwissenschaftler und Jurist zugleich hatte Loewenstein ausgehend vom staatsrechtlichen Positivismus der herrschenden Weimarer Staatslehre (d. h. insb. von Kelsen) die Verfassungsanalyse mit Hilfe der Arbeiten von Max Weber zur Politikwissenschaft hin geöffnet. Deshalb zählte dieser »jun-

1 1891-1973.

2 Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago 1957, 2. Aufl. 1962; deutsche Ausgabe: *Verfassungslehre*, Tübingen 1959, 2. Aufl. 1969, 3. Aufl. 1975, unveränderter Nachdr. 2000, spanisch: Barcelona 1965, japanisch: Kyoto 1967. Im weiteren Verlauf beziehen sich die zitierten Seitenangaben auf die 2. Auflage von 1969.

3 Vgl. schon Paul Noack, *Was ist Politik*?, München/Zürich 1978, S. 131.

4 Klaus von Beyme, »Nachruf« in: *AöR*, 1973, S. 617.

5 Loewenstein, »Über Volksabstimmungen bei Gebietsveränderungen« in: *Annalen des Deutschen Reichs*, 1917, S. 593 ff.

6 Ders., z. B.: *Volk und Parlament nach der Staatsauffassung der französischen Nationalversammlung*, München 1922, Neudruck Aalen 1964; ders., »Das heutige Verfassungsrecht des britischen Weltreichs« in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1925, S. 404 ff.

7 Zum Schriftenverzeichnis bis 1971 vgl. Commager / Doeker / Fraenkel / Hermes / Havard / Maunz (Hg.), *FS für Karl Loewenstein. Aus Anlass seines achtzigsten Geburtstags*, Tübingen 1971, S. 509 ff.

ge jüdische Staatsrechtslehrer der Weimarer Republik ... wohl (zu den) modernste(n)«<sup>8</sup>:

»Man konnte damals noch nicht offiziell politische Wissenschaft studieren, bei Loewenstein aber sehen, wie dieses Fach methodologisch geartet war und zu welchen Resultaten es führen konnte, zu Resultaten, zu denen weder das öffentliche Recht, wie es damals gelehrt wurde, noch auch die Soziologie oder die Nationalökonomie von sich aus führen konnten«<sup>9</sup>.

Umso erstaunlicher ist es, dass – im Unterschied zu den eingangs genannten, in der Literatur schon einschlägig bearbeiteten Repräsentanten<sup>10</sup> – beim gegenwärtigen Stand der Forschung keine Monografie existiert, die sein Werk systematisch darstellt und einordnet. Aufgrund fortschreitender Trennung und auseinandernder Spezialisierung der Disziplinen musste Loewenstein bald den Juristen »zu politologisch«, den Politikwissenschaftlern »zu juristisch« anmuten und in Vergessenheit

- 8 Peter Landau, »Juristen jüdischer Herkunft im Kaiserreich und in der Weimarer Republik« in: Heinrichs / Franzki / Schmalz / Stolleis (Hg.), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, München 1993, S. 187.
- 9 Ferdinand A. Hermens, »Nachruf« in: *ZfP*, 1/1974, S. 3. Vgl. hierzu insbesondere die frühen politikwissenschaftlichen Studien, z. B.: »Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England vor der ersten Reformbill« (ursprünglich 1923 erschienen in der Erinnerungsgabe für Max Weber); »Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England nach der großen Reform: Das Zeitalter der Parlamentsouveränität (1832-1867)« (ursprünglich 1924 erschienen im Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik); jetzt beide in: Loewenstein, *Beiträge zur Staatssoziologie*, Tübingen 1961, S. 34 ff. bzw. S. 65 ff.
- 10 Als Überblick vgl. z. B. Martin J. Sattler (Hg.), *Staat und Recht. Die deutsche Staatslehre im 19. und 20. Jahrhundert*, München 1972; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 3: *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945*, München 1999; Christoph Gusy (Hg.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden 2000; zu Heller vgl. z. B. Wolfgang Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik*, 2. Aufl. Baden-Baden 1983; zu Smend vgl. z. B. Stefan Koriath, *Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends*, Berlin 1990; aktuell vgl. auch van Ooyen, »Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit und Integration« in: *Recht und Politik* 2/2001, S. 97 ff.; van Ooyen, »Demokratische Partizipation statt »Integration«: normativ-staatsrechtliche Begründung eines generellen Ausländerwahlrechts. Zugleich eine Kritik an der Integrationslehre von Smend« in: *ZPol* 2003, S. 601 ff. Dagegen ist die (internationale) Literatur zu Kelsen und Schmitt inzwischen kaum noch zu überblicken. Bemerkenswert in Bezug zu Kelsen ist hierbei jedoch, dass – im Unterschied zu den Arbeiten über Schmitt – dieser fast gar nicht als politischer Theoretiker, nämlich als bahnbrechender, moderner Pluralismustheoretiker wahrgenommen worden ist, obwohl die (vermeintlich) »politischeren« Staats- und Verfassungslehren von Smend, Heller und vor allem gerade die von Schmitt als »Anti-Kelsen« ja hierauf »bloß« Reflex waren; Kelsens radikaler Rechtspositivismus, seine entontologisierende Staatslehre als »Reine Rechtslehre« wird erst vor diesem Hintergrund einer politischen Theorie der offenen, pluralistischen Gesellschaft überhaupt verständlich; vgl. hierzu mit zahlreichen Nachweisen zum Schrifttum van Ooyen, *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*, Berlin 2003.

geraten. Speziell aus der Sicht der Politikwissenschaft ist es bedauerlich, dass »ausgerechnet der Kernbereich der alten Politikwissenschaft, die Lehre vom guten und richtigen Regieren ... von der neueren Politikwissenschaft nicht aufgegriffen wurde«<sup>11</sup>. Der zentrale Konflikt von Sein und Sollen, Macht und Recht, der sich in einer Verfassungslehre als Lehre von der »guten« Verfassung kristallisiert, spielte daher in der Politikwissenschaft der letzten Jahrzehnte bald nur noch eine marginale Rolle. Marxistische Ansätze blendeten den Bereich der Verfassung als »Überbau«, als Reflex der ökonomischen »Basis« aus, systemtheoretische messen ihr – wenn man ihn nicht überhaupt einfach den Juristen überlässt – allenfalls die Bedeutung eines funktionalistisch zu untersuchenden »Subsystems« bei<sup>12</sup> und in den zahlreichen empirisch-analytischen Arbeiten der Bindestrich-Politologien drohen normative Fragen dieser Art schon gar nicht mehr aufzutauchen. Aber es lassen sich auch gegenläufige Entwicklungen beobachten: Schlagworte wie »Verfassungspatriotismus« (Dolf Sternberger), »good governance«<sup>13</sup> und neuere grundsätzliche Arbeiten zum Problem von »Faktizität und Geltung«<sup>14</sup> im demokratischen Rechtsstaat verdeutlichen, dass der Verfassungslehre im Sinne einer Lehre von der »guten« Verfassung aus politikwissenschaftlicher Sicht wieder zunehmend Bedeutung beigemessen wird. Vor diesem Hintergrund erscheint ein Rekurs auf Loewenstein zwingend, denn ihm ist es wohl als letztem noch einmal gelungen, den Dualismus von Macht und Recht in einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre systematisch zu »lösen«. Darüber hinaus zeigt sich seine besondere Bedeutung als moderner Verfassungstheoretiker im bewussten Bruch mit der Tradition der deutschen Staatslehre, die den Staat in der Begrifflichkeit der »Souveränität« metaphysisch überhöhte<sup>15</sup>. Sein als »Verfassungsrealismus«<sup>16</sup> zu bezeichnender Ansatz ist ein ei-

- 11 Werner Jann, »Staatslehre – Regierungslehre – Verwaltungslehre« in: Stephan von Banderer / Götrik Wewer (Hg.), *Regierungssystem und Regierungslehre. Fragestellungen, Analysekonzepte und Forschungsstand eines Kernbereichs der Politikwissenschaft*, Opladen 1989, S. 48. Zur Relevanz einer interdisziplinären »Staatswissenschaft« vgl. auch: Thomas Ellwein / Joachim J. Hesse (Hg.), *Staatswissenschaften: Vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?*, Baden-Baden 1990. Dabei ist jedoch schon hier anzumerken, dass der Begriff »Staatswissenschaft« aufgrund der ideologischen Belastungen der Traditionsbestände gerade in der deutschen Staatslehre nicht sinnvoll scheint; vgl. hierzu weiter unten.
- 12 Zu Recht bemerkt Klaus von Beyme jüngst, dass die politikwissenschaftlichen Arbeiten, die sich z. B. mit dem Bundesverfassungsgericht beschäftigen, nahezu an einer Hand abzählbar sind; vgl. von Beyme, »Das Bundesverfassungsgericht aus der Sicht der Politik- und Gesellschaftswissenschaften« in: Peter Badura / Horst Dreier (Hg.), *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 1: *Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozess*, Tübingen 2001, S. 493. Dabei ist gerade die Politikwissenschaft hier in der Lage, Fragestellungen aufzuwerfen, die die (juristische) Staatslehre völlig ausblendet; vgl. z. B. van Ooyen, »Staatliche, quasi-staatliche und nichtstaatliche Verfolgung? Hegels und Hobbes' Begriff des Politischen in den Asylentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts« in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2/2003; van Ooyen, *Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts* (in Vorbereitung).
- 13 Vgl. z. B. Franz Nuscheler, *Lern- und Arbeitsbuch Entwicklungspolitik*, 4. Aufl. Bonn 1996, S. 354 ff.
- 14 Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung* (1992), 4. Aufl. Frankfurt a. M. 1994.

genständiger Versuch, den Kelsenschen Neo-Rechtspositivismus zu überwinden, ohne Carl Schmitts Dezisionismus »in die Arme zu laufen«. Angesichts der aktuellen Diskussion um die »Krise des deutschen Parlamentarismus« erwächst der Loewensteinschen Lehre daher zusätzliche Relevanz – man denke in diesem Zusammenhang nur an die jüngste neuerliche Schmitt-Rezeption oder an Vorschläge, das institutionelle Gefüge des Regierungssystems – u. a. durch »Präsidialisierung« – zu »straffen«<sup>17</sup>. Daher will die folgende Darstellung seine Bedeutung herausarbeiten, ist sich jedoch gleichzeitig bewusst, dass ein solches Anliegen an dieser Stelle skizzenhaft bleiben muss. Im Falle Loewensteins liegt es nahe, biografische Momente einzubeziehen<sup>18</sup> – nicht nur, weil sich auf seinem persönlichen Hintergrund bedeutsame Abschnitte der Staatslehre, Politikwissenschaft und der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts widerspiegeln: Loewenstein war Schüler von Max Weber<sup>19</sup>, Staatsrechtler in der Weimarer Republik, emigrierte als Demokrat und Jude 1933 in die USA, war nach verschiedenen Tätigkeiten für das US-Justizministerium der »Rechtspapst«<sup>20</sup> beim Alliierten Kontrollrat in Berlin und schließlich maßgeblich beteiligt an der Etablierung der Politikwissenschaft als Studienfach in der deutschen Universitätslandschaft nach 1949. Nicht zuletzt aber erschließt sich unter der Berücksichtigung einzelner Lebensstationen<sup>21</sup> der methodische Ansatz seiner Verfassungslehre und die zentrale Kategorie seines Hauptwerks: die Kontrolle der Macht zur Sicherung der individuellen Freiheit.

- 15 Vgl. grundlegend schon Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), 2. Neudr. der 2. Aufl. von 1928, Aalen 1981; Kelsen, »Gott und Staat« (1923); jetzt in: ders., *Staat und Naturrecht. Aufsätze zur Ideologiekritik*, hg. von Ernst Topitsch, 2. Aufl. München 1989; hieran insoweit dann anknüpfend auch bei Eric Voegelin, *Die politischen Religionen* (1938), 2. Aufl. München 1996, sowie Claus E. Bärsch, *Der Staatsbegriff in der neueren deutschen Staatslehre und seine theoretischen Implikationen*, München 1972.
- 16 Ernst Fraenkel, Geleitwort zu Loewenstein, Beiträge zur Staatssoziologie, aaO. (FN 9), S. XV.
- 17 Vgl. z. B. Roman Herzog, *Strukturmängel der Verfassung. Erfahrungen mit dem Grundgesetz*, Stuttgart/München 2000; Hans H. von Arnim, »Die politische Klasse kapselt sich vom Volk ab. Ein Verfassungsmodell für die Bundesländer« in: *Frankfurter Rundschau*, Dokumentation vom 25. Juli 2000; vgl. hierzu kritisch van Ooyen, »Präsidialsystem und Honoratiorenpolitiker?« in: *Recht und Politik*, 3/2000, S. 165 ff.; van Ooyen, *Der Staat der Moderne*, aaO. (FN 10), § 15 »Die Rezeption von Smend – z. B. in der Staatslehre von Herzog«, S. 211 ff.
- 18 Vgl. in dieser Hinsicht auch Hans-Dieter Rath, *Positivismus und Demokratie. Richard Thoma 1874 – 1957*, Berlin 1981; Manfred H. Wiegandt, *Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901 – 1982) – Leben, Werk und Richteramt*, Baden-Baden 1995.
- 19 Vgl. Loewenstein, »Persönliche Erinnerungen an Max Weber« in: *Gedächtnisschrift der Ludwig-Maximilians-Universität München zur Wiederkehr seines 100. Geburtstages*, 1964, S. 27 ff.
- 20 So Reinhold Maier, späterer Ministerpräsident von Baden-Württemberg, in: ders., *Ende und Wende. Das schwäbische Schicksal, 1944-1946. Briefe und Tagebuchaufzeichnungen*, Stuttgart/Tübingen 1949, S. 377.
- 21 Eine Darstellung des Lebenslaufs und beruflichen Werdegangs von Loewenstein findet sich in: Ernst C. Stiefel / Frank Mecklenburg, *Deutsche Juristen im amerikanischen Exil (1933-1950)*, Tübingen 1991, S. 101 ff. Die Studie porträtiert u. a. auch eine Reihe weiterer namhafter Politikwissenschaftler wie Fraenkel, Kirchheimer, Morgenthau und Voegelin. Loewenstein selbst hat eine Autobiografie verfasst (»Des Lebens Überfluß«), die jedoch nicht veröffentlicht wurde; sie befindet sich in seinem in Amherst archivierten Nachlass.

## 2. Staatsrechtler im Weimarer Schulenstreit<sup>22</sup> und Verfolgung durch den Nationalsozialismus

Als Schüler von Max Weber<sup>23</sup> galt Loewenstein schon zur Weimarer Zeit – obwohl er sich erst relativ spät an der Universität München habilitierte – seinen juristischen Fachkollegen, »einem Carl Schmitt und einem Rudolf Smend in soziologischen Fragen als Autorität«<sup>24</sup>. Mit der 1931 veröffentlichten verfassungsrechtlichen Habilitationsschrift<sup>25</sup> legte er außerdem eine der grundlegenden Arbeiten<sup>26</sup> über die Verfassungsänderung gerade zu einem Zeitpunkt vor, als in den Endjahren der Republik die Kontroverse um die herrschende Weimarer Staatsrechtslehre des Rechtspositivismus ihrem Höhepunkt entgegenlief und an deren Ende das berüchtigte verfassungsdurchbrechende »Ermächtigungsgesetz« von 1933 stand. Wissenschaftlich vollzog sich der Streit vor dem Hintergrund der Auseinandersetzung um die Auslegung der Art. 48 und 76 WRV, der sogenannten »Diktaturgewalt« des Reichspräsidenten bzw. der »wertneutralen« Bestimmung zur Verfassungsänderung<sup>27</sup>. An ihm nahm Loewenstein aufgrund der genannten Arbeit und einiger weiterer Publikationen zur Problematik der Verfassungsänderung und der Praxis präsidialer Notverordnungen<sup>28</sup> in »vorderster Reihe« teil<sup>29</sup>. Angesichts der Auflösung der Republik trat er mit Nachdruck für die Legalität der Weimarer Verfassungsordnung ein. Eine Spätwirkung sei-

- 22 Zum Weimarer Schulenstreit vgl. z. B.: Horst Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, Diss. Göttingen 1952, jetzt in: ders., *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, Königstein 1981; Ulrich Scheuner, »50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Teil I Die Vereinigung der Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik« in: *AöR*, 1972, S. 349 ff.; Jürgen Meinck, *Weimarer Staatslehre und Nationalsozialismus. Eine Studie zum Problem der Kontinuität im staatsrechtlichen Denken in Deutschland 1928 bis 1936*, Frankfurt a. M./New York 1978; Stolleis, aaO. (FN 10). Zur Zeit nach 1945 vgl. Birgit von Bülow, *Die Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit (1945–1952)*, Baden-Baden 1996. Bülow erörtert im letzten Kapitel auch die Problematik der personellen Kontinuität. Von den exilierten Staatsrechtlern werden aber nur diejenigen dargestellt, die wie z. B. Leibholz und Nawiasky nach Deutschland zurückkehrten.
- 23 Loewenstein studierte in Heidelberg, Berlin, Paris, München und hatte Weber – in dessen Kreis auch Jaspers, Radbruch, Heuss – noch während seiner Heidelberger Zeit kennen gelernt.
- 24 Gerd Roellecke, »Rezension zu Loewenstein, Beiträge zur Staatssoziologie« in: *Neue Politische Literatur*, 1965, S. 355.
- 25 Loewenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung* (1931), Neudruck Aalen 1968.
- 26 So u. a. Gerhard Anschütz über Loewenstein in der Kommentierung zu Art. 76 WRV in: Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 14. Aufl. Berlin 1933.
- 27 Vgl. hierzu z. B. Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1997.
- 28 Loewenstein, z. B.: »Zur Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen vom Juli und August 1931« in: *AöR*, 1931/32, S. 124 ff.; Loewenstein, »Die parlamentarische Verlängerung der Amtsdauer des Reichspräsidenten« in: *Bayrische Verwaltungsblätter*, Febr. 1932, S. 57 ff.
- 29 Vgl. z. B. die detaillierte kritische Rezeption seitens des späteren Richters am Bundesverfassungsgericht Gerhard Leibholz, »Die Verfassungsdurchbrechung« in: *AöR*, 1932, S. 1 ff., und die ausführliche Replik von Otto Koellreutter, »Verfassungstheoretische Bemerkungen der geplanten parlamentarischen Reichspräsidentenwahl 1932« in: ebd., S. 129 ff. Vgl. auch Schmitt, *Legalität und Legitimität* (1932), 5. Aufl. Berlin 1993, S. 46, 78 f.

ner Auffassung zeigte sich dann in der Konzeption des Art. 79 I GG, der als formelle Schranke für Änderungen des Grundgesetzes den Verfassungsdurchbruch ausschließt<sup>30</sup>. Mit der Verankerung einer materiellen Schranke für Verfassungsänderungen, wie sie Art. 79 III GG insbesondere als Konsequenz aus dem nationalsozialistischen »Ermächtigungsgesetz« (ironischerweise in Anlehnung an Carl Schmitts Verfassungslehre) gezogen hat, konnte sich dagegen Loewenstein – insofern »Rechtspositivist« – Zeit seines Lebens nicht anfreunden<sup>31</sup>.

Als Anwalt und zugleich Privatdozent an der Juristischen Fakultät war Loewenstein von den nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen unmittelbar betroffen, die sich speziell gegen jüdische Juristen – Anwälte, Richter und Hochschullehrer – richteten. Sie erfolgten auf der Grundlage des »Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« vom April 1933 und waren von weiteren Gewaltakten und Boykotten begleitet<sup>32</sup>. Loewensteins Kanzlei wurde Anfang April gestürmt, an der Universität München ihm die Lehrbefugnis entzogen<sup>33</sup>. Ursprünglich schon eine Anwaltsniederlassung in London planend emigrierte er im Dezember 1933 dann doch in die USA, wo sich ihm mit Hilfe des »Emergency Committee in Aid of Displaced Foreign Scholars« die Möglichkeit einer befristeten Lehrtätigkeit an der Yale-University ergab<sup>34</sup>. Nach Vertragsablauf erfolgte mit dem Wechsel an das Amherst-College (Mass.) die Festanstellung als Professor im Political Science Department, mit den Fächern europäische allgemeine Staatslehre, vergleichende Regierungslehre und Rechtstheorie, später auch internationale Politik.

### 3. Wissenschaftler im Dienst der US-Regierung

Angesichts der Emigration ist sich zunächst einmal zu vergegenwärtigen, dass für einen Juristen der Wechsel in einen ausländischen Sprachraum fremder Rechtstradition schnell zur existenziellen Katastrophe wird. Im Falle Loewenstein liegt nahe, dass seine berufliche Eingliederung in den USA wesentlich durch zwei Umstände erleichtert wurde. Erstens verstand er sich schon zur Weimarer Zeit auch als Kom-

30 Vgl. die Nachweise zum Schrifttum z. B. bei Brun-Otto Bryde, »Art. 79« in: Ingo von Münch / Philip Kunig (Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Aufl. München 1996.

31 Vgl. Loewenstein, z. B.: »Verfassung, Verfassungsrecht« in: C. D. Kernig (Hg.), *Sowjet-system und demokratische Gesellschaft. Eine vergleichende Enzyklopädie*, Bd. VI, Freiburg/Basel/Wien 1972, S. 635.

32 Vgl. insgesamt die materialreiche Studie von Horst Göppinger, *Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus* (1963), nun neubearbeitet als: *Juristen jüdischer Abstammung im »Dritten Reich«: Entrechtung und Verfolgung*, München 1990.

33 Loewenstein verlor zusammen mit Hans Nawiasky seine Stellung. Auf den Lehrstuhl von Nawiasky folgte vertretungsweise Theodor Maunz nach. Vgl. Bettina Limperg, »Personelle Veränderungen in der Staatsrechtslehre und ihre neue Situation nach der Machtergreifung« in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hg.), *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, Heidelberg 1985, S. 52. Vgl. auch Bernd Rüthers, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2. Aufl. München 1989, S. 132 ff., mit einschlägigen Zitaten von Schmitt zum Rausschmiss jüdischer Juristen.

34 Im Government Department lehrte er öffentliches Recht und Politikwissenschaft.

paratist mit ausgeprägter »Vorliebe« für das angelsächsische Verfassungsrecht und Regierungssystem<sup>35</sup>. Zweitens fügte sich sein »realistischer« Ansatz leichter in die primär am Machtbegriff orientierte amerikanische Politikwissenschaft<sup>36</sup>.

Loewensteins wissenschaftliche Arbeit ist daher in der folgenden Zeit einerseits vor allem dem Fachgebiet des »comparative government« zuzuordnen, wobei sich der Blickwinkel im amerikanischen Exil weiter internationalisierte und bald auch die rechtliche und politische Entwicklung der lateinamerikanischen Nachbarstaaten berücksichtigt wurde. Ergebnis dieses Werkabschnitts war insbesondere seine ausführliche Studie über den Herrschaftstyp des »Neopräsidentialismus«, den er am Beispiel Brasiliens darstellte<sup>37</sup> und später als Regierungstyp der Autokratie<sup>38</sup> in die Systematik der »Verfassungslehre« miteinbeziehen wird<sup>39</sup>. Andererseits galt sein Interesse weiterhin den Verhältnissen in Deutschland – die zunehmend auch für die USA politisch bedeutsam wurden –, denen er eine ganze Reihe von Fachaufsätzen<sup>40</sup>, schließlich eine größere Monographie widmete, die noch vor Fraenkels Analyse »The Dual State« erschien und ihn in der Folgezeit einer breiteren Öffentlichkeit bekannt machte<sup>41</sup>. Parallel entwickelte er angesichts der politischen Entwicklung in Europa anhand einer kritischen Auseinandersetzung mit der tradierten Lehre Montesquieus in einer empirischen rechtsvergleichenden Studie den

- 35 Vgl. FN 6 und FN 9. Außerdem: Loewenstein, »Das Problem des Föderalismus in Großbritannien« in: *Annalen des Deutschen Reichs*, 1921, S. 1 ff.; Loewenstein, *Minderheitsregierung in Großbritannien*, München 1925; Loewenstein, »Die Magna Charta des britischen Weltreichs« in: *AöR*, 1927, S. 155 ff.; Loewenstein, »Verfassungsleben in Großbritannien« in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1932, S. 195 ff.
- 36 Zur politikwissenschaftlichen Emigrationsforschung vgl. Alfons Söllner, »Vom Staatsrecht zur »political science« – die Emigration deutscher Wissenschaftler nach 1933, ihr Einfluß auf die Transformation einer Disziplin« in: ders., *Deutsche Politikwissenschaftler in der Emigration. Studien zu ihrer Akkulturation und Wirkungsgeschichte*, Opladen 1996; Söllner, »Ernst Fraenkel und die Verwestlichung der politischen Kultur in der Bundesrepublik Deutschland« in: *Leviathan*, 1/2002, S. 132 ff.; Söllner überschätzt m. E. aber in diesem Zusammenhang die Bedeutung der Emigrationserfahrung. Gerade für Loewenstein – und auch Fraenkel – ist die wissenschaftliche Sozialisation in der Weimarer Zeit ausschlaggebend, das »Abarbeiten« an den großen staatsrechtlichen Entwürfen und Kontroversen, namentlich an Weber, Kelsen und Schmitt, sowie die »hautnah« erlebten geschichtlichen und institutionellen Bedingungen des Scheiterns der Weimarer Republik und der Errichtung der NS-Diktatur; vgl. Gerhard Göhler, »Vom Sozialismus zum Pluralismus. Politiktheorie und Emigrationserfahrung bei Ernst Fraenkel« in: *PVS*, 1986, S. 6 ff.; m. w. N. van Ooyen, *Der Staat der Moderne*, aaO. (FN 10), § 19 »Neopluralismus als Kritik an Kelsen und Schmitt«, S. 256 ff.
- 37 Loewenstein, *Brazil under Vargas*, New York 1942.
- 38 Loewenstein, »Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe« in: *American Political Science Review*, 1935, S. 571 ff. und S. 755 ff.
- 39 Loewenstein, *Verfassungslehre*, aaO. (FN 2), S. 50 ff.
- 40 Loewenstein, »Law in the Third Reich« in: *Yale Law Journal*, 1936, S. 779 ff.; ders., »Dictatorship and the German Constitution: 1933-1937« in: *Chicago Law Review*, 1937, S. 557 ff.; ders., »Germany and Central Europe« in: James T. Shotwell (Hg.), *Governments of Continental Europe*, New York 1940, S. 280 ff.
- 41 Loewenstein, *Hitler's Germany. The Nazi Background to War*, New York 1939, 4. Aufl. 1944.

Ansatz einer neuen Theorie der »Gewaltenteilung«, die für sein späteres Werk grundlegend wird<sup>42</sup>.

Aufgrund der wissenschaftlichen Arbeit erschloss sich für Loewenstein bald eine breite Palette von Beraterdiensten für Regierungsstellen, die stellvertretend für eine ganze Reihe von Möglichkeiten und Aktivitäten der Mitgestaltung amerikanischer Politik durch deutsche Emigranten stehen kann<sup>43</sup>. Begonnen hatten sie als Antwort auf den Extremismus und das Scheitern der Weimarer Republik mit einem Aufsatz über einen Gegenstand<sup>44</sup>, der heute unter den Begriff »wehrhafte Demokratie«<sup>45</sup> subsumiert und auf den er in der »Verfassungslehre« anhand des Spannungsverhältnisses von Freiheit und Staatssicherheit noch einmal grundsätzlich zu sprechen kommen wird<sup>46</sup>. Gleichwohl ist hervorzuheben, dass Loewensteins Konzeption sich deutlich von dem heutigen, unter dem Grundgesetz geübten »materiellen« Verfassungsschutzverständnis unterscheidet<sup>47</sup>. So war er denn auch gerade nicht der

- 42 Loewenstein, »The Balance between Legislative and Executive Power. A Study in Comparative Constitutional Law. Vortrag auf dem Zweiten Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag am 5. 8. 1937« in: *Chicago Law Review*, 1938, S. 566 ff.; auf deutsch wieder abgedruckt in: Heinz Rausch (Hg.), *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*, Darmstadt 1969, S. 210 ff.
- 43 Vgl. hierzu auch: Ulrich Borsdorff / Lutz Niethammer, *Zwischen Befreiung und Besatzung. Analysen des US-Geheimdienstes über Positionen deutscher Politik 1945*, Wuppertal 1976; Söllner, *Zur Archäologie der Demokratie in Deutschland. Analysen politischer Emigranten im amerikanischen Geheimdienst*, 2 Bde, Frankfurt a. M. 1982, 1986, mit den Analysen der OSS Forschungsabteilung für Mitteleuropa, an denen Neumann, Kirchheimer und Marcuse maßgeblich beteiligt waren.
- 44 Loewenstein, »Militant Democracy and Fundamental Rights« in: *American Political Science Review*, 1937, S. 417 ff. und S. 638 ff.; Loewenstein, »Legislative Control of Political Extremism in European Democracies« in: *Columbia Law Review*, 1938, S. 591 ff. und S. 725 ff.
- 45 Vgl. z. B. Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. Heidelberg 1995, S. 296 ff.
- 46 Vgl. Loewenstein, *Verfassungslehre*, aaO. (FN 2), S. 348 ff. Loewenstein war zusammen mit Karl Mannheim – und insoweit gegen die Position Kelsens – einer der Begründer des Konzepts der »wehrhaften Demokratie«. Auf diesen Zusammenhang weisen auch hin: Uwe Backes / Eckhard Jesse, *Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl. Bonn 1993, S. 409 f. Zur Kritik an der »wehrhaften Demokratie« mit explizitem Rückbezug auf Kelsen vgl. Claus Leggewie / Horst Meier, *Republik-schutz. Maßstäbe für die Verteidigung der Demokratie*, Reinbek bei Hamburg 1995.
- 47 Und das wohl eher in das »Freund-Feind-Konzept« von Carl Schmitt passt; vgl. van Ooyen, *Der Staat der Moderne*, aaO. (FN 10), § 6, Kap. 2 »Freiheit für die Feinde der Freiheit: Pluralismus und Extremismus«, S. 123 ff.; van Ooyen, »Kaltes Parteiverbot – das NPD-Verfahren im rechtspolitischen Rückblick des FAP-Beschlusses« in: van Ooyen / Martin Möllers (Hg.), *Die Öffentliche Sicherheit auf dem Prüfstand: 11. September und NPD-Verbot*, Frankfurt a. M. 2002, S. 121 ff.



Auffassung, dass Weimar in dieser Hinsicht an der fehlenden Staatsschutzgesetzgebung scheiterte – sondern an ihrer inkonsequenten Anwendung<sup>48</sup>.

Zu dieser Zeit wurde das Interesse des US-Justizministeriums geweckt, als man sich dort mit der Einführung einer Staatsschutzgesetzgebung beschäftigte. Darauf folgten weitere Tätigkeiten, u. a.: die Mitarbeit beim Justizministerium zu Fragen des Einflusses des europäischen Faschismus in Lateinamerika<sup>49</sup>, die Mitwirkung an den Vorarbeiten zur internationalen Menschenrechtserklärung<sup>50</sup>, die Tätigkeit als Leiter der Arbeitsgruppe über vergleichende Regierungslehre – hier in Zusammenarbeit mit Carl J. Friedrich und den Kelsen-Schülern John Herz, Eric Voegelin<sup>51</sup> –, schließlich die Mitarbeit im US-Außenministerium bei der Vorbereitung der UNRRA-Gründungskonferenz<sup>52</sup>. Mit Kriegsende kam das Justizministerium erneut auf ihn zu, um ihn für die Rechtsabteilung beim Alliierten Kontrollrat zu gewinnen, die mit der Aufgabe der Reorganisation und Entnazifizierung der deutschen Justiz betraut war<sup>53</sup>. Loewensteins maßgebliche Tätigkeit bei der Rekrutierung nicht belasteter deutscher Juristen und der Entnazifizierung der Gesetze in den Jahren 1945–46 ist vor einiger Zeit in einer Studie zur Rolle deutscher Juristen im amerikanischen Exil gewürdigt worden<sup>54</sup>. Er selbst konnte seine »Enttäuschung über die verpassten Chancen der Entnazifizierung« nicht verhehlen<sup>55</sup>.

Noch einmal kehrte Loewenstein in »amtlicher Funktion« nach Deutschland zurück, diesmal im Rahmen der seitens der US-Militärregierung mitinitiierten und von der Hessischen Regierung 1949/50 in Waldleiningen und Königstein einberufenen Konferenzen, an denen er als Mitglied der amerikanischen Delegation teil-

48 »Im Lichte der reichlichen Erfahrungen der letzten 30 Jahre kann nicht stark genug betont werden, daß bisher noch keine totalitäre Ideologie oder Umsturzbewegung durch legitime Methoden, d. h. ohne Gewaltanwendung, zur Macht gelangt ist, vorausgesetzt, die rechtmäßigen Machträger, die über den Zwangsapparat des Staates verfügten, besaßen den Willen, es zu verhindern«; Loewenstein, Verfassungslehre, aaO. (FN 2), S. 352. So mit Blick auf Weimar ja auch die neuere Forschung; vgl. Gusy, *Weimar – die wehrlose Republik? Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Tübingen 1991.

49 Loewenstein, »Legislation against Subversive Activities in Argentina« in: *Harvard Law Review*, 1943, S. 1261 ff.; Loewenstein, »Legislation for the Defense of the State in Chile« in: *Columbia Law Review*, 1944, S. 366 ff.

50 Ders., »An International Bill of Human Rights« in: *Current History*, 1945, S. 273 ff.; zum Einfluss von Loewenstein vgl. Markus Lang, »Menschenrecht auf Demokratie. Art. 21 der Allgemeinen Erklärung als Bestandsgarantie des demokratischen Verfassungsstaats« in: *Vereinte Nationen*, 6/1998, S. 195 ff.

51 Loewenstein, »Report on the Research Panel in Comparative Government« in: *American Political Science Review*, 1944, S. 540 ff.

52 Loewenstein, *Political Reconstruction*, New York 1946.

53 Loewenstein, »Reconstruction of the Administration of Justice in American-Occupied Germany« in: *Harvard Law Review*, 1948, S. 419 ff.; Loewenstein, »Justice« in: Edward H. Litchfield and Associates, *Governing Postwar Germany*, Ithaca 1953; vgl. zur Thematik auch James F. Tent, *Mission on the Rhine. Reeducation and Denazification in American-Occupied Germany*, Chicago 1982.

54 Vgl. Stiefel / Mecklenburg, aaO. (FN 21), S. 195 ff.

55 Ebd., S. 201.

nahm<sup>56</sup>. Diese Konferenzen gaben den »Startschuss« zum gezielten Aufbau der Politikwissenschaft als neuem Universitätsfach, nachdem der überwiegende Teil der deutschen Staatsrechtslehre durch den Nationalsozialismus diskreditiert war. Loewenstein sah sich selbst rückblickend gerne als einer der »Gründungsväter« der Politikwissenschaft in Deutschland, als »spiritus rector«<sup>57</sup> der Konferenzen. In der Tat war er an der Organisation und Durchführung, aber auch bei der Durchsetzung dieses Faches »Wissenschaft von der Politik« gegen den erheblichen Widerstand konservativer Kräfte maßgeblich beteiligt<sup>58</sup>. Dabei orientierte sich sein Verständnis entgegen der damals vorherrschenden Stimmung nicht an der Forderung nach einer »Demokratiewissenschaft«<sup>59</sup> im Sinne forcierter, normativ und pädagogisch orientierter politischer Bildung, sondern vielmehr am »Wertfreiheitspostulat« des Positivismus.

Danach kehrte Loewenstein nach Amherst zurück, blieb jedoch Zeit seines Lebens neben seiner weiteren Lehrtätigkeit in den USA, Brasilien, Mexiko, Japan und der Schweiz durch Gastprofessuren in Deutschland, als emeritiertes Mitglied der Juristischen Fakultät der Universität München und als Mitherausgeber der »Zeitschrift für Politik«, schließlich durch seine Publikationen ein äußerst kritischer Analytiker des jungen parlamentarischen Systems der Bundesrepublik<sup>60</sup>.

- 56 Vgl. z. B. seinen in Waldleiningen gehaltenen Vortrag vom 11. September 1949: »Über den Stand der Politischen Wissenschaften in den Vereinigten Staaten«; als erweiterte Fassung abgedruckt in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1950, S. 349 ff. Die beiden Konferenzen sind dokumentiert: Hessisches Ministerium für Erziehung und Volksbildung (Hg.), *Die politischen Wissenschaften an den deutschen Universitäten und Hochschulen. Bericht über eine Konferenz, Gesamtprotokoll der Konferenz von Waldleiningen vom 10. und 11. September 1949*, Wiesbaden (o. J.); *Über Lehre und Forschung der Wissenschaft von der Politik. Ein zweiter Konferenzbericht. Gesamtprotokoll der Konferenz von Königstein vom 15. und 16. Juli*, Wiesbaden (o. J.).
- 57 So Loewenstein in der Diskussion mit Gerhard Leibholz auf der Tagung der DVPW vom April 1963 in Heidelberg, in: *PVS*, 1964, S. 33.
- 58 Vgl. Arno Mohr, *Politikwissenschaft als Alternative. Stationen einer wissenschaftlichen Disziplin auf dem Wege zu ihrer Selbständigkeit in der Bundesrepublik Deutschland 1945-1965*, Bochum 1988, S. 97 ff. Vgl. auch die Würdigung bei Söllner, »Reimport aus der Emigration? – Ein hypothetischer Ausblick auf die Gründung der westdeutschen Politikwissenschaft« in: ders., *Deutsche Politikwissenschaft in der Emigration*, aaO. (FN 36), S. 278; zur Thematik vgl. auch jüngst Wilhelm Bleek, *Geschichte der Politikwissenschaft in Deutschland*, München 2001.
- 59 Diesen häufig zitierten Begriff zur Frühphase der deutschen Politikwissenschaft prägte Hans-Peter Schwarz in seinem Aufsatz »Probleme der Kooperation von Politikwissenschaft und Soziologie in Westdeutschland« in: Dieter Oberndörfer (Hg.), *Wissenschaftliche Politik. Eine Einführung in die Grundfragen ihrer Tradition und Theorie*, Freiburg 1962, S. 279 ff.
- 60 Loewenstein, z. B.: »Rechtsgutachten die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Verträge der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft betreffend« in: *Der Kampf um den Wehrbeitrag*, Bd. 2, München 1953, S. 337 ff.

## 4. Verfassungslehre, nicht Staatslehre

Die bisher gemachten Ausführungen verdeutlichen Loewensteins Rolle in den behandelten Zeitabschnitten und den engen Zusammenhang zwischen einzelnen Lebensstationen und wissenschaftlichem Werk. So kann ein großer Teil der aufgeführten Publikationen regelrecht als Vorarbeit zu seiner »Verfassungslehre« verstanden werden. Eine systematische Darstellung des Werks liegt beim gegenwärtigen Stand der Forschung nicht vor. Es existieren eine Vielzahl von Rezensionen zu Loewensteins späten »Monumentalwerken«<sup>61</sup>, natürlich vor allem zur »Verfassungslehre«<sup>62</sup>, unzählige Querverweise und eine ganze Reihe von Adaptionen in der einschlägigen Literatur<sup>63</sup>. In der vergleichenden Regierungslehre erfuhr speziell seine Typologie der politischen Systeme eine Einordnung<sup>64</sup> und kritische Auseinandersetzung<sup>65</sup>.

Ausgangspunkt solch einer grundsätzlichen Darstellung der Loewensteinschen Lehre ist das Herausarbeiten ihrer methodischen Grundlagen in Hinblick auf Kontinuität und Bruch mit der Tradition der deutschen Staatslehre, die den Staat im Begriff der »Souveränität« metaphysisch überhöhte. Von hier aus erschließt sich dann die Detailanalyse seines Systems der Machtkontrolle, der Typologie politischer Systeme und Verfassungen, des Demokratie- und Pluralismusverständnisses. Letztere kann im vorliegenden Beitrag nicht geleistet werden und bliebe einer ausführlicheren Arbeit vorbehalten. Dagegen lassen sich die theoretischen Prämissen wie folgt skizzieren:

Loewenstein geht vom Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsnorm und empirisch-politikwissenschaftlich zu bestimmender Verfassungswirklichkeit aus<sup>66</sup>, die grundsätzlich über den »realistischen« Machtbegriff im Sinne von Max Weber defi-

61 Vgl. z. B. Günther Doeker, »Rezension zu Loewenstein, Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien, Bd 1: Parlament – Regierung – Parteien; Bd. 2: Justiz – Verwaltung – Bürger, Berlin 1967« in: *Der Staat*, 1969, S. 526 ff.; Hans Spinner, »Rezension zu Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959« in: *DÖV*, 1971, S. 478 f.

62 Vgl. z. B. Ernst Fraenkel, »Rezension zur amerikanischen Ausgabe, Political Power and the Governmental Process, Chicago 1957« in: *AöR*, 1959, S. 227 ff.; Otto Kirchheimer, »Rezension zu Loewenstein, Verfassungslehre, Tübingen 1959« in: *Neue Politische Literatur*, 1960, S. 236 ff.

63 Vgl. z. B. Roman Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfurt a. M. 1971, der sich im Kap. »Das Prinzip der Kontrolle in der Staatswillensbildung« (S. 350 ff.) an der Loewensteinschen Begrifflichkeit orientiert; Josef Isensee, »Staat und Verfassung« in: ders. / Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, Heidelberg 1987, Rn 127, der die Klassifizierung der »semantischen Verfassung« übernimmt; Reinhold Zippelius, *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, 12. Aufl. München 1994; Hiltrud Naßmacher, *Politikwissenschaft*, 2. Aufl. München 1995.

64 Vgl. z. B. Georg Brunner, *Vergleichende Regierungslehre*, Bd. 1, Paderborn u. a. 1979.

65 Vgl. insbesondere die ausführlichere Kritik bei Erich Küchenhoff, *Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre*, Bd. 1, Berlin 1967, S. 226–244.

66 Loewenstein, »Verfassungsrecht und Verfassungsrealität« in: *AöR*, 1951/52, S. 487 ff. Kritisch zu diesem Dualismus vgl. Wilhelm Hennis, »Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem« in: Manfred Friedrich (Hg.), *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Darmstadt 1978, S. 232 ff.

niert wird<sup>67</sup>. Diese Wechselbeziehung umspannt in einer Art Klammer sein ganzes Werk und schlug sich auch in den Titeln zweier weiterer breit angelegter Arbeiten zu Staatsrecht und Staatspraxis in Großbritannien bzw. den USA nieder<sup>68</sup>. Der Dualismus erinnert schnell an die Jellineksche »Zwei-Seiten-Theorie«, an die (positivistische) Gegenüberstellung von Soziallehre des Staates und Staatsrechtslehre<sup>69</sup>, die über die »normative Kraft des Faktischen«<sup>70</sup> verbunden sind. Als Schüler von Weber hat Loewenstein in der Tat Zeit seines Lebens an der machtorientierten Analyse von Verfassung und Gesellschaft als die dem juristisch-normativen Ansatz zumindest gleichberechtigte Dimension festgehalten und seinen Lehrer in kritischer Reflexion als »Hauptvertreter der ... Weberapologetik«<sup>71</sup> gegen die wissenschaftliche Rezeption verteidigt, die Verbindungslinien von Weber zur Schmittschen Lehre zog<sup>72</sup>.

Kelsen hatte als der Vertreter des Neo-Rechtspositivismus den Jellinekschen Dualismus<sup>73</sup> und die soziologische Betrachtungsweise des Staats durch Weber<sup>74</sup> heftigst kritisiert, dagegen den Staat als bloße Rechtsordnung konstruiert. Staatslehre konnte in diesem Verständnis nur Rechtslehre sein<sup>75</sup>. Ausgehend von der Tradition des Neukantianismus bestand Kelsen auf einer strikten Trennung von Sollen und Sein, Staatsrecht und Politik, um den Staatsbegriff der deutschen Staatslehre von seinem hegelianischen Traditionsbestand in der Form der »Staatstheologie« zu befreien und auf das Maß menschlicher Macht zurückzuführen. Der ontologisch aufgeladene, substanzialisierte Staatsbegriff galt ihm als »nebulöse Staatsmetaphysik«<sup>76</sup>, als »politische Theologie«<sup>77</sup>, die permanent mit der Gefahr undemokra-

67 Zu Weber und Jellinek vgl. Andreas Anter, *Max Webers Theorie des modernen Staates. Herkunft, Struktur und Bedeutung*, 2. Aufl. Berlin 1996; Anter, »Georg Jellineks wissenschaftliche Politik. Positionen, Kontexte, Wirkungslinien« in: PVS, 1998, S. 503 ff.

68 S. FN 61.

69 Vgl. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (1900), Nachdruck des 5. Neudr. der 3. Aufl. von 1928, Berlin/Zürich 1966.

70 Ebd., S. 337 ff.

71 So Kurt Lenk / Rolf Hocevar über Loewenstein in ihrem Beitrag »Max Weber« in: Maier / Rausch / Denzer (Hg.), *Klassiker des politischen Denkens*, Bd. 2, 5. Aufl. München 1987, S. 303.

72 Loewenstein, »Max Weber als »Ahnherr« des plebiszitären Führerstaats« in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 1961, S. 275 ff.; Loewenstein, *Max Webers staatspolitische Auffassungen in der Sicht unserer Zeit*, Frankfurt a. M./Bonn 1965; amerikanische Ausgabe Massachusetts 1966. Vgl. in diesem Zusammenhang Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920* (1959), 2. Aufl. Tübingen 1974.

73 Vgl. Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff* (1922), 2. Neudruck der 2. Aufl. von 1928, Aalen 1981, S. 114 ff.

74 Vgl. ebd., S. 156 ff., sowie die von Stanley L. Paulson wieder herausgegebenen Texte: *Hans Kelsen und die Rechtssoziologie. Auseinandersetzungen mit Hermann U. Kantorowicz, Eugen Ehrlich und Max Weber*, Aalen 1992.

75 Vgl. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (1925), 2. Neudruck der 1. Aufl., Wien 1993, S. 45.

76 Ebd., Vorrede.

77 Vgl. van Ooyen, »Totalitarismustheorie gegen Kelsen und Schmitt: Eric Voegelins »politische Religionen« als Kritik an Rechtspositivismus und politischer Theologie« in: *ZfP*, 1/2002, S. 56 ff.

tischer »Staatsraison«<sup>78</sup> des Ausnahmezustands verbunden blieb, weil ein über das Rechtliche hinausgehender Staatsbegriff »außerrechtliche Staatsakte«<sup>79</sup> ermöglichte. Auf der anderen Seite erwies sich für Kelsen ein über das Staatliche hinausgehender Rechtsbegriff wie im Falle der Lehre vorstaatlicher Naturrechte genauso als ideologieverdächtig und wissenschaftlich unhaltbar<sup>80</sup>. Kritiker warfen Kelsen daher vor – zwar gar nicht zu Unrecht, aber ihn soweit überhaupt nicht verstehend –, er konzipiere eine »Rechtsleere«, eine »Staatslehre ohne Staat« – so Heller<sup>81</sup> – und er verdränge »verfassungstheoretische Grundfragen aus dem Staatsrecht«<sup>82</sup> – so Schmitt –, denn der »Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus«<sup>83</sup>.

Insoweit ging Loewenstein mit der seinerzeitigen Kritik an Kelsen konform, als dass ihm die Grundfragen einer Verfassungslehre nicht mit dem Rechtspositivismus

78 Kelsen, Der soziologische und juristische Staatsbegriff, aaO. (FN 73), S. 136.

79 Ebd.

80 Vgl. bzgl. der Kantschen Naturrechtslehre ebd., S. 140 ff. Vgl. auch Kelsen, Allgemeine Staatslehre, aaO. (FN 75), S. 59 und S. 150 ff.

81 Heller, »Die Krisis der Staatslehre« in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1926, S. 289 ff., in Anspielung auf diese Formulierung, die Kelsen ja im übrigen selbst geprägt hat. Vgl. Kelsen, Der soziologische und juristische Staatsbegriff, aaO. (FN 73), S. 208. Es ist daher aus heutiger Sicht festzuhalten, dass die Entontologisierung des Staates durch die positivistische Reduktion auf die bloße Form des positiven Rechts – also auf die Verfassung – und die bei Kelsen dahinter stehende Absicht einer modernen politischen Philosophie, nämlich einer »realistischen« Theorie pluralistischer Demokratie, zu dieser Zeit von seinen Kritikern – wohl mit Ausnahme des ihn gerade deshalb unerbittlich bekämpfenden Antipluralisten Carl Schmitt – gar nicht verstanden wurde, sodass Kelsen, überzeugter Anhänger der parlamentarischen Parteiendemokratie, selbst im demokratischen Lager ein absoluter Außenseiter blieb, von »links« genauso verschrien wie von »rechts« wegen seiner ätzenden Kritik an Marxismus und »Klassengemeinschaft« bzw. an »Volksgemeinschaft« und tradiertem Staatsbegriff. Denn gerade Kelsens Konzeption einer »Staatslehre ohne Staat«, gerade seine Gleichung Staat = Recht = (positive) Verfassung machte vor dem Traditionshintergrund der auf die politische Einheit fixierten deutschen Staatslehre – aber eben auch in Abgrenzung zu den marxistischen Gemeinschaftskonzepten – die Sicht frei für die demokratietheoretische Vorstellung, dass die politische »Einheit« in einer pluralistischen Gesellschaft allein durch das gemeinsam gemachte (ausgehandelte) Gesetz begründet wird. Eigentlich eine uralte Idee der politischen Philosophie, die sich von Aristoteles bis Kant nachweisen lässt (freilich mit dem Unterschied, dass – in der Diktion von Augustinus – Staat und Räuberbande unterscheidbar bleiben müssen). Denn: »Quid est enim civitas nisi iuris societas civium?« (Was ist denn die Bürgerschaft, wenn nicht die Rechtsgemeinschaft der Bürger?) formulierte schon Marcus T. Cicero im Ersten Buch seiner »De Re Publica«. Erst Jahrzehnte später konnte an diesen mit Kelsen erreichten demokratietheoretischen Stand Ernst Fraenkel (neo)pluralismustheoretisch anknüpfen; vgl. hierzu noch einmal van Ooyen, Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie, aaO. (FN 10).

82 Schmitt, *Verfassungslehre*, 8. Aufl. Berlin 1993, Vorwort.

83 Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (1932), 6. Aufl., 4. Nachdruck der Neuausgabe von 1963, Berlin 1996, S. 20. Zur Auseinandersetzung mit dem Rechtspositivismus vgl. auch Schmitt, Legalität und Legitimität, aaO. (FN 29).

der »Reinen Rechtslehre«<sup>84</sup> lösbar schienen. Anspielend auf Kelsens Rechts- und Staatslehre hielt er rückblickend fest:

»Im Gegensatz zu dem zumindest bis zum Ende des letzten Krieges im deutschen Rechtsgebiet üblichen staatsrechtlichen Positivismus betrachtet sie (die Verfassungslehre, RvO) die Rechtsnormen nicht im luftleeren Raum der Rechtstechnik, sondern stellt sie in den lebendigen Fluß des politischen Prozesses. Die staatlichen Einrichtungen und Techniken werden als Elemente der politischen, das heißt, der Verfassungswirklichkeit beurteilt. Der Staatsrechtler ist also, wie es bei jemandem nicht anders zu erwarten ist, für den Max Weber das wesentliche Bildungserlebnis geworden ist, eine Allianz mit dem Politikwissenschaftler oder, besser, dem Staatssoziologen eingegangen. Daraus erklärt sich der Akzent der Verfassungslehre auf dem Phänomen der Macht als dem Motor alles politischen Geschehens«<sup>85</sup>.

Daraus erklärt sich jedoch keineswegs eine tiefere Nähe zu Schmitt<sup>86</sup>, auch wenn sich vom Anschein schnell weitere einzelne Parallelen herstellen lassen, etwa die bisweilen kritisierte Haltung Loewensteins zur »Judizialisierung der Politik« durch das Bundesverfassungsgericht<sup>87</sup>. Loewensteins »Verfassungslehre« ist ein eigenständiger Versuch, den staatsrechtlichen Positivismus zu überwinden, ohne Carl Schmitts Dezisionismus »in die Arme zu laufen«. Sicherlich kann der Rechtspositivismus eines Kelsen oder auch Anschütz für die Errichtung der nationalsozialistischen Diktatur nicht verantwortlich gemacht werden – Kelsen war ja im übrigen überzeugter Anhänger des demokratischen Verfassungsstaats und aufgrund seiner jüdischen Herkunft von den Maßnahmen des Jahres 1933 gleichfalls sofort betroffen. Überhaupt waren es vor allem Argumentationen, die eine materiell zu bestimmende Legitimität gegen die Legalität der Weimarer Verfassungsordnung juristisch ausspielten. Die rechtspositivistische Richtung der Weimarer Staatslehre muss sich aber die Kritik gefallen lassen, die »legale Machtergreifung« mit juristischen Mitteln nicht verhindert haben zu können. Als Folge kam es ja zur Wiederbelebung der naturrechtlichen Tradition nach 1945<sup>88</sup>. Trotz der Erfahrung der Diktatur kam für Loewenstein der naturrechtliche Ansatz als Alternative zum Rechtspositivismus aber nicht in Betracht. Dafür war er zu sehr auf den sozialwissenschaftlichen Positivismus von Max Weber eingeschworen. Und abgesehen von den mit der Naturrechtslehre verbundenen Problemen und Risiken inhaltlicher Definition schien ihm

84 Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1934), 2. Aufl., Nachdruck Wien 1992.

85 Loewenstein, *Verfassungslehre*, aaO. (FN 2), S. 417 f.

86 Schmitt galt Loewenstein als »Mephisto der deutschen Vor-Hitlerzeit«. Vgl. Loewenstein, Max Weber als »Ahnherren« des plebisitären Führerstaats, aaO. (FN 72), S. 275 ff.

87 So z. B. Heinz Laufer, »Rezension zu Loewenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen 1959« in: *PVS*, 1964, S. 242. Dabei ist seine Haltung zu diesem Problem viel differenzierter. Vgl. Loewenstein, z. B.: »Baker v. Carr: Policy Decision and der Supreme Court« in: Gerhard A. Ritter / Gilbert Zieburg (Hg.), *Faktoren der politischen Entscheidung. FS für Ernst Fraenkel zum 65. Geburtstag*, Berlin 1963, S. 237 ff. Bzgl. Schmitt vgl. *Der Hüter der Verfassung* (1931), 4. Aufl. Berlin 1996.

88 Vgl. z. B. Dieter Grimm, »Das Grundgesetz in der deutschen Verfassungstradition« in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hg.), *Deutsche Verfassungsgeschichte 1849 – 1919 – 1949*, Bonn (o. J.), S. 18 ff.

gerade die politikwissenschaftliche Analyse zu zeigen, dass auch der bestkonzipierte Verfassungstext ohne Berücksichtigung der gesellschaftlichen Realität Scheinverfassung bleibt, ohnehin »die Technik der geschriebenen Verfassung bewußt zur Tarnung autoritärer und totalitärer Regime benutzt« wird<sup>89</sup>. Folglich musste nach Loewenstein als Antwort auf die Herausforderung des Totalitarismus im 20. Jahrhundert ein anderer Weg beschritten werden – ein Weg, den man als »Verfassungsrealismus«<sup>90</sup>, als eine »empirische Theorie« des demokratischen Verfassungsstaats bezeichnen kann und der mit der Tradition der deutschen Staatslehre bricht, die den Staat als eine ursprüngliche Einheit der Gesellschaft im Souveränitätsbegriff substantzialisierte. In diesem Punkte Kelsen folgend, hielt er es für eine »typisch deutsche Eigenart«, dem Staat »im Sinne Hegels« einen »von den ihn tragenden Menschen unterschiedenen und damit höheren Eigenwert« beizumessen<sup>91</sup>. So hatte auch gerade Schmitt den massendemokratischen, pluralistischen Parteienstaat vor dem Hintergrund eines verklärten Verständnisses der »klassischen« Periode des englischen Parlamentarismus im 19. Jahrhundert kritisiert. Danach sei das Parlament vom Ort der »wahren Diskussion« zur Bühne der »Beute- und Kompromißobjekte von Parteien«<sup>92</sup> degeneriert. Pluralismus bedeutete ihm die Auflösung des Staats als der Form der souveränen politischen Einheit<sup>93</sup>. Dieser – nicht nur Schmittschen – Kritik liegt letztlich der Rousseausche Identitätsbegriff zugrunde<sup>94</sup>. Schon in den frühen empirischen Analysen hatte Loewenstein jedoch diesen »klassischen Parlamentarismus« als Mythos entlarvt und die Funktion der parlamentarischen Demokratie als Gewaltenausgleich zwischen Regierung und Regierten bestimmt, der das Verständnis einer heterogenen Gesellschaftsstruktur zugrunde liegt<sup>95</sup>. Gegen die Schmittsche Position setzte er daher den empirischen Befund einer pluralistischen Gesellschaft, die keine substantzialisierte Einheit – sei sie politischer oder rechtlicher Art – voraussetzt, und stellte die Autonomie des Individuums als Zweck der Verfassung in den Mittelpunkt. Diesen gelte es mit Hilfe der politikwissenschaftlichen Analyse geschichtlich sich wandelnder Verfassungswirklichkeit rechtlich zu sichern.

89 Loewenstein, Verfassungslehre, aaO. (FN 2), S. 148. Dabei hatte er auch die »Entwicklungsländer« vor Augen. Vgl. Loewenstein, »Betrachtungen zur zeitgenössischen Militärregierung« in: Horst Ehmke / Carlo Schmid u. a. (Hg.), *FS für Adolf Arndt*, Frankfurt a. M. 1969, S. 245 ff.; erneut in: Theo Stammen (Hg.), *Vergleichende Regierungslehre*, Darmstadt 1976, S. 477 ff.

90 Vgl. FN 16.

91 Loewenstein, »Rezension zu Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, München 1968« in: Peter Häberle (Hg.), *Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft*, Berlin 1982, S. 292.

92 Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923), 8. Aufl. Berlin 1996, S. 8.

93 Schmitt, Der Begriff des Politischen, aaO. (FN 83), S. 37 ff. Zum Begriff der Souveränität vgl. ders., *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922), 7. Aufl. Berlin 1996.

94 Vgl. Ernst Fraenkel, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, erw. Ausg., 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1991, S. 228.

95 Vgl. Loewenstein, z. B.: Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England nach der großen Reform, aaO. (FN 9), S. 65 ff.

Orientiert am angelsächsischen Verständnis des »government« – so auch der Titel der amerikanischen Ausgabe – baute Loewenstein folglich ausgehend von einer »realistischen Überprüfung der Lehre Montesquieus« im Jahre 1938<sup>96</sup> die Machtkontrolle und liberale Freiheitssicherung zum fundamentalen Strukturprinzip einer *Verfassungs-* nicht Staatslehre aus<sup>97</sup>. Dabei gelang es ihm, die überkommene Theorie der »Gewaltenteilung« neu zu formulieren<sup>98</sup> und den Pluralismus als Element der Kontrolle in die Systematik einer Verfassungslehre zu integrieren<sup>99</sup>. Letzteres zeichnet ihn neben Ernst Fraenkel als einen der Hauptvertreter der neopluralistischen Theorie aus<sup>100</sup>. Die Machtkontrolle ist bei Loewenstein zunächst vor allem empirische Kategorie, die die politischen Systeme als »Autokratien« oder »konstitutionelle Demokratien« typologisiert, Formen »horizontaler« und »vertikaler« Kontrolle unterscheidet. Sie ist aber zugleich auch das normative Fundament seines neopluralistischen Verständnisses von Politik und Gesellschaft. Denn das ganze Werk wird durchdrungen von dem Anliegen, mit Hilfe vergleichender – juristischer, historischer und sozialwissenschaftlicher – Analyse von Regierungsstrukturen<sup>101</sup> funktional effektive Instrumente für die Verfassungskonstruktion an die Hand zu geben, die die politische Freiheit des Individuums tatsächlich sichern können oder, um es im Sinne von Karl Popper auszudrücken, die sich an der Realität »bewähren«<sup>102</sup>. Darin liegt – aus dem Blickwinkel der Tradition deutscher Staatslehre betrachtet – der moderne Charakter der Loewensteinschen Verfassungslehre begründet.

96 Loewenstein, Das Gleichgewicht zwischen Legislative und Exekutive, aaO. (FN 42), S. 212 ff.

97 Vgl. Loewenstein, Verfassungslehre, aaO. (FN 2), schon die Gliederung, S. IX ff.

98 Zweifellos durchstößt die neue Dreiteilung (politische Grundentscheidung / Ausführung / politische Kontrolle) die Grenzen bisheriger verfassungsrechtlicher Normen und Norminterpretation; vgl. Rupert Stettner, »Not und Chance der grundgesetzlichen Gewaltenteilung« in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1986, S. 69.

99 Vgl. auch die kurze Einordnung des Pluralismusbegriffs von Loewenstein bei Franz Nuscheler / Winfried Steffani (Hg.), *Pluralismus. Konzeptionen und Kontroversen*, München 1972, S. 34. Zur skeptischen Beurteilung des Problems autonomer Elitenbildung in der Demokratie vgl. Loewensteins Alterswerk: *Kooptation und Zuwahl*, Frankfurt a. M. 1973.

100 Außer bei Nuscheler / Steffani bisher nur im Ansatz gewürdigt bei Heinrich Erdmann, *Neopluralismus und Gewaltenteilung. Ernst Fraenkels pluralistische Parteienstaatstheorie als Theorie parlamentarisch-pluralistischer Demokratie*, Opladen 1988, Kap. »Karl Loewenstein und Ernst Fraenkel«.

101 Bzgl. der vergleichenden Demokratieforschung beklagt z. B. Manfred G. Schmidt zu Recht den Mangel »an Sensibilität für die Unterschiede demokratischer Verfassungen und Verfassungswirklichkeit, und ... den historischen Vergleich ..., obwohl die ältere Institutionenkunde (z. B. Bryce 1926 und Loewenstein 1975) hierfür mannigfache Anknüpfungsmöglichkeiten« bietet: ders., *Demokratietheorien*, 2. Aufl. Opladen 1997, S. 217.

102 Vgl. mit anderer Akzentuierung Häberle, »Verfassungstheorie ohne Naturrecht« in: *ÄöR*, 1974, S. 437 ff.



## 5. Thesen zur Bedeutung Loewensteins für das Verfassungsverständnis

Staat – Recht – Macht – Demokratie sind weiterhin zentrale Begriffe der wissenschaftlichen Diskussion über Gesellschaft und Verfassung. Die Bedeutung des verfassungsrealistischen Ansatzes erschöpft sich daher nicht in der wissenschaftsgeschichtlichen Perspektive. Die systematische Relevanz einer Verfassungstheorie jenseits von naturrechtlichen, rechtspositivistischen und systemtheoretischen Ansätzen ergibt sich aus:

1. der in der Rezeption Kelsens gelungenen Überwindung des klassischen Staatsbegriffs, der im Begriff der Souveränität ontisch aufgeladen und bis heute in der Staats(rechts)lehre tradiert wird<sup>103</sup>. »Staatslehre« kann daher in diesem Sinnzusammenhang nur als Verfassungslehre verstanden werden.
2. Dieser Beitrag zur Humanisierung der Politik, der das Individuum zum Fixpunkt nimmt, zeigt sich zudem
  - a) in Loewensteins Verständnis der Verfassung als Instrument der Kontrolle und Rationalisierung der Macht zur Sicherung individueller Freiheit<sup>104</sup> und
  - b) in seiner pluralistischen Demokratietheorie, die auch den Begriff der »Volkssouveränität« als Mythos ontischen Identitätsdenkens und Verklärung von gesellschaftlichen Herrschaftsverhältnissen entlarvt<sup>105</sup>.
3. Somit ist der Verfassungsrealismus eine »Dekonstruktion« Schmittscher Lehre, deren »Versuchung«<sup>106</sup> gerade auch heute wieder angesichts der vielzitierten »Entscheidungsschwäche« des parlamentarischen Systems und »pluralistischer Zerfaserung« der Gesellschaft weniger in ihren inhaltlichen Antworten als vielmehr in der hegelianischen Fragestellung nach der substanzialisierten Einheit des Politischen liegt.
4. Dabei kommt seinem »realistischen« Ansatz insoweit ein kritisch-emanzipatorischer Impetus zu, als er
  - a) im Hinblick auf die Konstitution der Gesellschaft notwendige Bedingung ist, um Machtverhältnisse überhaupt offen zu legen, und

103 So auch Jens J. Hesse / Rainer Wahl / Eberhard Wille, »Staatswissenschaften: Von der Notwendigkeit disziplinübergreifenden Denkens« in: Ellwein / Hesse, aaO. (FN 11), S. 309; zur »Staatstheologie« in der deutschen Staatslehre vgl. aktuell van Ooyen, Staatliche, quasi-staatliche und nichtstaatliche Verfolgung?, aaO. (FN 12).

104 Vgl. hierzu z. B. Ehmke, »Prinzipien der Verfassungsinterpretation« in: *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, Bd. 20 (1963), S. 61 ff.

105 Vgl. hieran anknüpfend im aristotelischen Sinne der »gemischten Verfassung« Dolf Sternberger, *Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Studien über Repräsentation, Vorschlag und Wahl*, Stuttgart 1971; Sternberger, »Die neue Politie. Vorschläge zu einer Revision der Lehre vom Verfassungsstaat« in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 1984, S. 1 ff.; aktuell zur Problematik der »Volkssouveränität« vgl. Möllers / van Ooyen, »Parlamentsbeschluss gegen Volksentscheid. Die demokratische Legitimation der Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein« in: *ZfP*, 4/2000, S. 458 ff.

106 Vgl. gerade in dieser Hinsicht die neue Bearbeitung von Friedrich Balke, *Der Staat und sein Ende. Die Versuchung des Carl Schmitt*, München 1996.

- b) Instrumente und Verfahren zur Sicherung der Machtkontrolle bereitstellt, die sich an der »Realität« bewähren.
5. Diese Leistungen der Loewensteinschen Lehre ergeben sich in nicht unerheblicher Weise vor dem Hintergrund seines interdisziplinären Verständnisses von Verfassung bzw. Politik, das insofern nach wie vor als Maßstab gelten kann<sup>107</sup>. Gleichwohl ist das Konzept des Verfassungsrealismus für das Verständnis von Verfassung nicht uneingeschränkt tauglich, sondern kann lediglich als Ausgangspunkt dienen für eine Politikwissenschaft, die die Frage des »guten und richtigen« Regierens nicht ausblenden und der juristischen »Staatslehre« überlassen will. Denn auch für Loewenstein gilt: Um mit der Tradition zu brechen, muss man in ihr stehen. Sein Realismus bleibt – mit Jellinek, Kelsen und Weber – grundsätzlich dem Neo-Positivismus verhaftet, dessen Crux in der sozialwissenschaftlichen Spielart darin liegt, dass er
1. den »Begriff des Politischen« auf das »Wirkliche« empirisch-analytisch reduziert, d. h. letztlich also auf Macht im Sinne von Gewaltsamkeit und Triebhaftigkeit<sup>108</sup>,
  2. den Begriff der Verfassung auf ein Organisationsstatut einengt,
  3. damit die Frage, wie Recht sein soll, ausklammert bzw.
  4. insofern in seinem emanzipatorischen Impetus ambivalent wird, da sich normative Postulate durch die Faktizität ausspielen lassen<sup>109</sup>, und
  5. in der rückwärtigen Beurteilung einem für die klassische Moderne typischen »einfachen«, weil technizistischen Verständnis von Politik im Sinne von »Rationalisierung«, »Mechanismus«, »Konstruktivismus« und »Wertfreiheit« aufsitzt.
- Und genau hier setzt sich dieser »wertfreie« ideologiekritische Ansatz des »Realismus« selbst dem Ideologieverdacht einer »politischen Theologie«<sup>110</sup> aus: nämlich der Fortschrittsideologie, die, in der Diktion Max Webers, auf die »Entzauberung der Welt«, auf »automatischen« Fortschritt durch rationalistische Vernunft setzt:

- 107 »Politik ist weder eine rein soziologische Angelegenheit noch ausschließlich eine Herrschaftsbeziehung von Menschen im Rahmen rechtlich geordneter Institutionen; man wird ihr nicht völlig gerecht durch die Freilegung der historischen Kausalitäten ... Es kann für die Bestimmung eines politischen Phänomens notwendig sein, dies alles gleichzeitig zu tun ...« (Kurt Sontheimer, *Politische Wissenschaft und Staatsrechtlehre*, Freiburg i. Br. 1963, S. 37).
- 108 So Loewenstein: »Gelegentliche kritische Einwände, es könnte als Triebkräfte wohl auch andere Motivationen geben, etwa das Gemeinwohl oder ethische und religiöse Zielsetzungen, haben dem Verfasser keinen Eindruck machen können«, Verfassungslehre, aaO. (FN 2), S. 418; gegen diese positivistische Verkürzung der politischen Realität vgl. insb. Hannah Arendt, *Macht und Gewalt*, 14. Aufl. München 2000; Voegelin, *Die neue Wissenschaft der Politik. Eine Einführung*, 4. Aufl. Freiburg/München 1991; Voegelin, *Die Größe Max Webers*, hg. von Peter J. Opitz, München 1995.
- 109 Das ist der Mangel aller »realistischen« Schulen – angesichts der Herausforderung der Demokratie durch die Informationsgesellschaft neuerdings dieser Versuchung erlegen: Danilo Zolo, *Die demokratische Fürstenherrschaft. Für eine realistische Theorie der Politik*, Göttingen 1997.
- 110 Vgl. mit anderer Akzentuierung van Ooyen, »Moderner Realismus – auch ein Fall von politischer Theologie. Zu Robert Kagans Thesen« in: *Internationale Politik und Gesellschaft*, 1/2003, S. 112 ff.

eine Vorstellung, die hegelianischer kaum sein könnte, wäre das doch nichts anderes als darauf zu hoffen, dass der »Weltgeist« als Ausdruck der Vernunft die sozialen Machtverhältnisse im Laufe der Geschichte schon durchdringen – und endlich alles »gut« werde. Dennoch: Bei all diesen Ambivalenzen und Verkürzungen steht Loewensteins Verfassungslehre noch in einer wissenschaftlichen Tradition, die zum einen den »Tellerrand« der eigenen Disziplin neugierig immer wieder überschritt und zum anderen den Begriff des Politischen ganz selbstverständlich als das Problem von Sollen und Sein, Freiheit und Ordnung verstand – zwei Blickwinkel, die bei weiten Teilen der zeitgenössischen Politikwissenschaft nicht immer im Vordergrund des Forschungsinteresses stehen.

### *Zusammenfassung*

Loewensteins Verfassungslehre gilt heute neben den Staats- und Verfassungslehren von Jellinek, Kelsen, Schmitt, Smend und Heller als Klassiker. Als Sozialwissenschaftler und Jurist zugleich hatte Loewenstein, Schüler von Max Weber, schon zur Weimarer Zeit die Verfassungsanalyse vom Rechtspositivismus zur Politikwissenschaft hin geöffnet. Verfolgt durch die NS-Diktatur als Demokrat jüdischer Herkunft emigrierte er 1933 in die USA. Parallel zu seiner Tätigkeit als Rechtsberater für verschiedene Regierungsstellen erarbeitete er in der Folgezeit eine moderne, an der Machtkontrolle orientierte Verfassungs- nicht Staatslehre, die ihn neben Ernst Fraenkel zugleich als führenden Vertreter des Neo-Pluralismus ausweist. Obwohl dem Positivismus und Konstruktivismus verhaftet, steht sein integratives Verständnis von Politikwissenschaft noch in einer Tradition, deren Wiederentdeckung längst überfällig ist.

### *Summary*

Loewenstein's »Political Power and the Governmental Process« is a classic of German constitutional theory on a par with the work of Jellinek, Kelsen, Schmitt, Smend and Heller. As a Max Weber scholar, and both social scientist and legal expert on constitutional matters, Loewenstein opened up the analysis of the constitution in the Weimar period from its base of »Rechtspositivismus« to include political science. In 1933 Loewenstein, a proponent of democracy and Jew, left Nazi-Germany and emigrated to the USA. Subsequently, whilst working as a legal advisor to several US-Government agencies, he developed a modern constitutional theory (»Verfassungslehre«) based on the control of political power in pluralist society and thus – along side Ernst Fraenkel – became one of the major advocates of neopluralist political theory in postwar German thought. Despite a close attachment to positivism and constructivism his integrative understanding of political science belongs to a tradition whose rediscovery is long overdue.