

(later Die Linke), and in 2017 the Alternative for Germany (AfD) changed what had been a procedurally consensual three-party parliament into a six-party parliament. Each of the new parties differed substantially from the founding parties. They were more ideological and more challenging to their leaders. Each appeared to present threats to existing practice. However, the Greens and the The Left, successor to the Party of Democratic Socialism, found acceptance of the procedural norms to their advantage although neither of them had helped to shape the procedural consensuses. They exploited a whole series of existing minority rights that had lain dormant in the years of three-party consensus, and in so doing they reinvigorated the existing rules without destroying them. The new parties not only found acceptance of existing practice to their advantage but challenges to them costly.<sup>15</sup> The established parties found that entirely acceptable. Although the entry of the Alternative for Germany (AfD) once again tests the existing rules, past experience suggests that existing practice will prove accommodating once again.

Parliaments are puzzling institutions in all countries. Although they are designed to represent the public, they are usually mistrusted and misunderstood. Their decisions generally receive less public attention than do the dramatic actions of presidents and prime ministers. Because of the tragedies in the history of German parliamentarism, the Bundestag has been particularly sensitive to the need of making its work transparent to the public, symbolized by the transparent dome of the remodeled Reichstag. But transparency alone is not a solution. Transparency confronts the public with just those aspects of the work of parliament—controversy, partisanship, compromise, mystifying procedures—which are precisely what the public is likely to distrust about parliament.<sup>16</sup> Awareness of the importance of developing public support for Parliament has been particularly strong in Germany, affecting the curriculum of schools, the outreach activity of the Bundestag, television coverage of its meetings, and the array of publications it has produced for all age groups. Out of its sensitivity to the tragic path of German parliamentarism, the six-party Bundestag that has grown out of its three-party beginnings stands on a new path in the 21st century.

15 See *Tracy Hoffmann Slagter / Gerhard Loewenberg*, loc. cit. (fn. 1), pp. 475 – 480.

16 See *John Hibbing / Elizabeth Theiss-Morse*, *Stealth Democracy: Americans' Beliefs about How Government Should Work*, Cambridge 2002.

## Funktionsbedingungen des Parlamentarismus. *Otto Kirchheimers Überlegungen zum Parlamentarismus während seines Pariser und New Yorker Exils (1933 bis 1943)*

*Hubertus Buchstein*

*Otto Kirchheimer* (1905 bis 1965) gehört zu einer Gruppe junger deutsch-jüdischer Juristen, die aufgrund ihrer politischen Erlebnisse während der Weimarer Republik in der Emigration zu Politikwissenschaftlern wurden und nach 1945 die amerikanische wie auch die westdeutsche Politikwissenschaft prägten. In *Kirchheimers* facettenreichem wissenschaftlichen Werk spiegeln sich in nahezu einzigartiger Weise die politischen und wissenschaftli-

chen Erfahrungen und Konflikte der Weimarer Republik, des Nationalsozialismus, des französischen und amerikanischen Exils sowie der Gründungs- und Etablierungsphase der beiden nach 1945 neu entstehenden deutschen Teilstaaten wider.<sup>1</sup>

In der Literatur zum Thema Parlamentarismus ist *Kirchheimer* vor allem als scharfzüngiger linker Kritiker – im Sinne der von *Suzanne S. Schüttemeyer* gegebenen Charakterisierung der linken Kritik des Parlamentarismus als Instrument sozio-ökonomisch bedingter Klassenherrschaft<sup>2</sup> – des parlamentarischen Systems der Weimarer Republik bekannt. Häufig wird diese Einordnung *Kirchheimers* zusätzlich mit dem Etikett des „Linksschmittianismus“ versehen – womit ihm dann auch Leitmotive der Kritik von rechts am Parlamentarismus zugeschrieben werden können. Diese Einordnung und Bewertung basiert vor allem auf einer Schrift, die er 1930 im Alter von 24 Jahren geschrieben hat, „Weimar – und was dann?“<sup>3</sup> Sie ist bis heute eine seiner am häufigsten zitierten Arbeiten.

*Kirchheimer* hatte 1928 bei *Carl Schmitt*, der seit seiner Schrift über die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Parlamentarismus von 1923 zu den wortmächtigsten Gegnern des Parlamentarismus der Weimarer Republik im rechten politischen Spektrum zählte, in Bonn promoviert. Und *Kirchheimer* nahm in seinen Schriften zwischen 1928 und 1933 vielfach Bezug auf Texte seines ehemaligen Doktorvaters. Doch die auch heute noch vielfach in der Literatur zu findende plakative Einordnung von *Kirchheimer* als „Linksschmittianer“ übersieht zwei Dinge. Zum einen, dass er sich zwischen 1930 und 1933 immer deutlicher von *Schmitts* Positionen und Begriffen abwendete oder ihnen einen anderen Sinn gab. Zum anderen, dass er ihm nicht nur in den vielen persönlichen Gesprächen, sondern auch in der Öffentlichkeit immer deutlicher, und seit 1932 in heftigen Worten, widersprach, um die Weimarer Demokratie gegen den Angriff von rechts zu verteidigen.

Die beliebte Einordnung übersieht des Weiteren, wie sehr *Kirchheimer* sich am Ende der Weimarer Republik und danach zu einem Verteidiger des Parlamentarismus aufschwang. Mit Blick auf seine Schriften aus der Weimarer Republik ist dieser bemerkenswerte Wandel von einigen Autoren mittlerweile aufgezeigt worden.<sup>4</sup> Kaum bekannt hingegen ist, dass und wie sich *Kirchheimer* mit Fragen des Parlamentarismus in den Jahren seines Exils in Frankreich und New York von 1933 bis 1943 während seiner Tätigkeit am Institut für Sozialforschung beschäftigt hat.<sup>5</sup> Denn die Rezeption der Schriften *Kirchheimers* aus dieser Werkpha-

1 Zur wissenschaftlichen Biografie *Kirchheimers* vgl. *Frank Schale* / *Lisa Klingsporn* / *Hubertus Buchstein*, Otto Kirchheimer – Capitalist State, Political Parties, and Political Justice, in: *Beverley Best* / *Werner Bonefeld* / *Chris O’Kane* (Hrsg.), SAGE-Handbook of Frankfurt School Critical Theory, London 2018, S. 105 – 122.

2 Vgl. *Suzanne S. Schüttemeyer*, Parlamentarismus, in: *Dieter Nohlen* / *Rainer-Olaf Schultze* / dies. (Hrsg.), Lexikon der Politik. Band 7: Politische Begriffe, München 1998, S. 452 – 454, S. 454.

3 Vgl. *Otto Kirchheimer*, Weimar ... und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung, Berlin 1930.

4 Vgl. *Riccardo Bajaj*, Otto Kirchheimers Parlamentarismuskritik in der Weimarer Republik. Ein Fall von „Linksschmittianismus“?, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 55. Jg. (2007), H. 1, S. 33 – 51; *Hubertus Buchstein*, Von der umstrittenen Verfassung zur streitbaren Verfassung: Otto Kirchheimers verfassungspolitische Grenzziehungen während der Weimarer Republik, in: *Michael Hein* / *Felix Petersen* / *Silvia von Steinsdorff* (Hrsg.), Die Grenzen der Verfassung (ZfP-Sonderband 9), Baden-Baden 2018, S. 55 – 68.

5 Lediglich *Frank Schale* hat bislang auf diese Arbeiten *Kirchheimers* hingewiesen. Vgl. *Frank Schale*, Zwischen Engagement und Skepsis. Eine Studie zu den Schriften von Otto Kirchheimer, Baden-Baden 2006 und *ders.*, Abschied vom Ideal. Otto Kirchheimers Frankreich-Schriften, in:

se wird bis heute nahezu vollständig überschattet von seiner Zugehörigkeit zur Frankfurter Schule im Exil, deren Kerngruppe um *Max Horkheimer* und *Theodor W. Adorno* sich für Fragen des Parlamentarismus nicht näher interessierten. Die Vielzahl der Publikationen in der Sekundärliteratur zu *Kirchheimers* Schriften über Strafvollzug, die Rechtsordnung des NS-Regimes oder über seine Beiträge zur Staatskapitalismuskontroverse im Kreis um *Horkheimer* ist mittlerweile kaum noch zu überschauen. Die Frage, wie *Kirchheimer* in dieser Zeit seine Überlegungen zum politischen System der westlichen Demokratien und insbesondere zum Parlamentarismus weiterentwickelte, ist über die Debatten über seine angemessene Einreichung in die Geschichte der Frankfurter Schule aus dem Blick geraten. Das soll in diesem Beitrag unter Einbezug bislang nicht bekannten Archivmaterials nachgeholt werden.<sup>6</sup>

### 1. Im Pariser Exil

Einige Wochen nach dem Reichstagsbrand wurde *Otto Kirchheimer* in Berlin verhaftet. Durch glückliche Umstände wurde er schon nach einigen Tagen aus der Haft entlassen. Aus der berechtigten Sorge über eine neuerliche Verhaftung flüchtete er im Mai 1933 über die „grüne Grenze“ nach Frankreich. In Paris schlug er sich mehr schlecht als recht durch. Er unternahm eine Vielzahl an Versuchen, in Frankreich, England und in der Schweiz als Wissenschaftler beruflich auf festen Füßen zu stehen, hatte zunächst aber kein Glück. Er wollte sein vor seiner Flucht begonnenes Vorhaben weiterverfolgen, eine vergleichende Verfassungstheorie der modernen westlichen Demokratie zu schreiben. Sein Ziel war es gewesen, an der Juristischen Fakultät der Berliner Universität im Bereich des Verfassungsrechts zu habilitieren.<sup>7</sup> Im November 1932 hatte er diesbezüglich einen Antrag bei der Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft gestellt, um, wie er an *Rudolf Smend* in seiner Bitte um eine Referenz schrieb, die finanzielle Förderung für „eine Arbeit über einige Fragenkomplexe der Demokratie“<sup>8</sup> zu erhalten. Parallel wandte er sich auch an *Carl Schmitt* zwecks einer gutachterlichen Unterstützung – und benannte ihm gegenüber sein Forschungsinteresse an der amerikanischen Rechtstheorie und Rechtssoziologie von *Oliver Wendell Holmes*, *Felix Frankfurter* und *Charles Beard*.<sup>9</sup> Im März 1933 wurde sein Antrag abschlägig beschieden.<sup>10</sup>

*Alfons Söllner* (Hrsg.), Deutsche Frankreich-Bücher aus der Zwischenkriegszeit, Baden-Baden 2011, S. 293 – 317.

- 6 Die Recherchen für diesen Beitrag erfolgten im Rahmen eines von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderten Editionsprojekts der Gesammelten Schriften von *Otto Kirchheimer* in sechs Bänden. Der erste Band mit seinen Arbeiten aus der Weimarer Republik ist 2018 im Nomos Verlag erschienen.
- 7 Aktenvermerk Academic Assistance Council (AAC) vom 4. März 1934. Die Akte des AAC aus London findet sich in: Emergency Committee in Aid of Displaced German/Foreign Scholars, Public Library, New York, I, A Grantees 1933-46, Box 18, Folder 13 (Kirchheimer, Otto).
- 8 Brief *Otto Kirchheimer* an *Rudolf Smend* vom 7. November 1932, in: Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441.
- 9 Brief *Otto Kirchheimer* an *Carl Schmitt* vom 7. November 1932, in: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 265-7595.
- 10 Brief *Otto Kirchheimer* an *Rudolf Smend* vom 25. Mai 1933, in: Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend, A 441.

Von London aus, wo sich *Kirchheimer* einige Monate nach seiner Flucht zwischenzeitlich für einige Wochen aufhielt, bedankte er sich im Oktober 1933 bei *Smend* für dessen „Empfehlung beim academic assistance council“<sup>11</sup> und berichtete ihm von seinen zukünftigen Arbeitsplänen: „Daneben habe ich angefangen, Material für ein vergleichendes demokratisches Verfassungsrecht zu sammeln“. Über England notierte er, dass „in dem Augenblick, wo wir von der Demokratie endgültig Abschied nehmen, hier noch ein Haufen vordemokratischer Institutionen bestehen“. Ihm erscheine es „meist unnütz, zu versuchen, den Hauptbestand an demokratischen [...] Institutionen, wie es in unserer Übergangsperiode überhaupt noch faßbar ist, herauszupicken“. Die Erarbeitung und Ausformulierung eines weniger willkürlich vorgehenden demokratischen Verfassungsrechts werde aber angesichts der „Schmitt’sche[n] Verführung [...] schwer sein“. Fraglich sei auch, „ob ich eine materielle Basis für eine solche Arbeit finden kann“. *Kirchheimer* erhielt die von ihm verzweifelt gesuchte materielle Basis schließlich in Paris in Form eines Stipendiums des aus Frankfurt ebenfalls ins Exil geflüchteten Instituts für Sozialforschung (IfS). Das Stipendium deckte zumindest einen Großteil der Lebenshaltungskosten ab. Im Gegenzug arbeitete er im Namen der Pariser Dependance des IfS zu kriminologischen Themen und über Veränderungen in der Rechtsordnung in NS-Deutschland. Unabhängig vom Institut betrieb *Kirchheimer* seine Überlegungen zur vergleichenden Verfassungstheorie moderner Demokratien weiter. Das erste Ergebnis seiner Studien war ein 1934 veröffentlichter Aufsatz über die Rolle des Obersten Gerichtshof in den USA.<sup>12</sup> In zwei weiteren Artikeln befasste er sich mit dem politischen System seines Zufluchtslandes Frankreich.

Den ersten Aufsatz publizierte er 1934 mit dem Titel „Remarques sur la théorie de la souveraineté nationale en Allemagne et en France“. Der Beitrag erschien in der an der Pariser Sorbonne herausgegebenen Zeitschrift „Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique“. *Kirchheimer* vergleicht in dieser ideengeschichtlich angelegten Arbeit die Theorien der Souveränität aus dem französischen und deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum seit Ende des 18. Jahrhunderts. Ihm geht es vor allem darum, den Zusammenhang zwischen ökonomischen und sozialen Entwicklungen auf der einen und deren politische und rechtliche Auswirkungen auf der anderen Seite zu verdeutlichen. Der Aufsatz ist im Stile eines Literaturberichts gehalten, und *Kirchheimer* entwickelt seine eigenen Thesen in der Auseinandersetzung mit dem zeitgenössischen rechtswissenschaftlichen Schrifttum.

Mit Blick auf die aktuelle Entwicklung in Frankreich Anfang der 1930er Jahre betont *Kirchheimer* am Beispiel der Theorie der „souveraineté nationale“ von *Sieyès* noch einmal den überwältigenden und selbstbewussten Sieg der französischen Bourgeoisie am Ende des 18. Jahrhunderts. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts ist es dem Bürgertum dann sogar gelungen, auch die Landbevölkerung auf seine Seite zu ziehen und sich mit einem Begriff von Nation zu identifizieren. Doch bald nach dem Sieg der demokratischen Souveränität der Nation setzte *Kirchheimer* zufolge in Frankreich der permanente Kampf der Bourgeoisie

11 Dieses und die folgenden Zitate aus dem Brief von *Otto Kirchheimer* an *Rudolf Smend* vom 16. Oktober 1933, in: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass *Rudolf Smend*, Cod. Ms. R. Smend A 441. Das Academic Assistance Council war eine in England ansässige Organisation für die Unterstützung von Wissenschaftlern, die nach 1933 aus Deutschland fliehen mussten.

12 Vgl. *Otto Kirchheimer*, Zur Geschichte des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika, in: Zeitschrift für Öffentliches Recht, 14. Jg. (1934), H. 4, S. 445 – 458.

gegen diese Souveränität ein und sie beginnt, Sicherheitsrechte für ihre Klasse einzufordern. Diesen „Widerspruch zwischen Bourgeoisie und Nation“<sup>13</sup> findet *Kirchheimer* in den politischen Theorien von *François Guizot* bis *Ernest Renan* und sieht seine Prägkraft auch noch im gegenwärtigen Frankreich. Insgesamt zeichnet er für das 19. Jahrhundert aber ein positives Bild des französischen Bürgertums und sein Verhältnis zum demokratischen Parlamentarismus.

Allerdings habe sich dieser Konflikt in den vergangenen Jahren verschärft und *Kirchheimer* äußert ernste Zweifel an der zukünftigen Stabilität der demokratisch-parlamentarischen Tradition des französischen Bürgertums. Als Indiz für seine Sorge führt er die Aussage des 1929 verstorbenen *Maurice Hauriou* an, wonach sich die individualistischen Tendenzen in Frankreich verstärkten, weshalb ein nationales Bewusstsein mit einer klaren Abgrenzung gegenüber der Außenwelt als Integrationsfaktor zunehmend wichtiger werde. *Kirchheimer* zufolge wird mit einer solchen Position die „demokratische Konzeption der Souveränität“ (S. 247) zugunsten eines propagandistischen Aufbaus einer „Front gegen die Fremden“ (S. 248) zurückgezogen. Gegen derartige Tendenzen, die französische Nation nicht mehr nur über die Ideale der Französischen Revolution, sondern über Antisemitismus und Fremdenfeindlichkeit zu definieren, insistiert *Kirchheimer* darauf, die demokratische Konzeption von Souveränität im modernen Parlamentarismus zu verteidigen.

Die deutsche Entwicklung beschreibt *Kirchheimer* seiner französischsprachigen Leserschaft in einer deutlichen Kontrastsetzung zu Frankreich. Die Geschichte der deutschen Bourgeoisie im 19. Jahrhundert bezeichnet er als ein einziges Desaster. Selbst die großen theoretischen Entwürfe eines *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Friedrich Julius Stahl* und auch *Lorenz von Stein* ließen jene Lebenskraft vermissen, die notwendig gewesen wäre, um dem Begriff der absoluten Monarchie den Garaus zu machen. Als Folge sei der Fortschritt in der politischen Theorie in Deutschland durch eine ganze Reihe sekundärer „Krümmungen“ aufgehalten worden, wozu *Kirchheimer* insbesondere die Theorie des „Rechtsstaates“ als spezifisch deutschen Beitrag zu den Theorien des Liberalismus rechnet. Im Hinblick auf die rechtswissenschaftlichen Debatten während der Weimarer Republik geht er etwas ausführlicher auf *Hans Kelsen*, *Hermann Heller* und *Carl Schmitt* ein. Bei aller sonstigen Wertschätzung *Kelsens* hält er ihm vor, eine Rechtswissenschaft nach Art einer mathematischen Wissenschaft zu betreiben und dadurch die soziale Basis des Souveränitätsproblems aus dem Blick zu verlieren. *Heller* hält er entgegen, dass dessen Versuch, die gewählten Körperschaften in der Weimarer Republik zum Verwahrer der Souveränität zu erklären, ebenfalls nicht überzeuge. Und im Hinblick auf *Schmitt* hält er es für ihn kennzeichnend, dass er „sich niemals angestrengt hat, eine Theorie der Souveränität im Rahmen der Weimarer Republik aufzustellen“ (S. 253). Stattdessen rechtfertige *Schmitt* mit seiner Theorie der Souveränität „den Sieger des Bürgerkrieges“ (S. 253). *Kirchheimer* sieht für den Erfolg dieser Theorie in Deutschland eine praktische Ursache, die darin bestehe, dass die Souveränitätskonzeption *Schmitt* zufolge jene mächtigen ökonomischen und sozialen Gruppen repräsentiert, die darauf setzten, ihre Macht niemals demokratisch legitimieren zu müssen. Im gegenwärtigen nationalsozialistischen Deutschland und in den Schriften von *Carl Schmitt*, *Ernst Forsthoff*

13 *Otto Kirchheimer*, *Remarques sur la Théorie de la Souveraineté nationale en Allemagne et en France*, in: *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 4. Jg. (Paris 1934), H. 2, S. 239 – 254, S. 240. Alle nachfolgenden Übersetzungen aus dem Französischen stammen vom Verfasser.

und *Otto Koellreutter* gibt die Theorie der Souveränität ihre Bindung an den Volkswillen und dessen Artikulation in den Institutionen des Parlamentarismus auf und kehrt zu einem transzendenten Standpunkt zurück – nur, dass an die Stelle des von Gott gegebenen Königs nun die Begriffe Führertum, Blut und Rasse treten.

Zwei Jahre später thematisierte *Kirchheimer* den Parlamentarismus erneut in einem Text mit dem Titel „Die wirtschaftliche Betätigung der französischen Gemeinden und die Rechtsprechung des Conseil d’État“<sup>14</sup>. Dieser Text findet sich im Nachlass *Otto Kirchheimer* und ist lediglich in Manuskriptform überliefert – eine Publikation konnte bislang nicht nachgewiesen werden. Das abgeschlossene Typoskript umfasst zwölf Seiten und ist mit einigen handschriftlichen Korrekturen *Kirchheimers* versehen. Das Original des Textes ist undatiert. Aus mehreren Angaben im Artikel geht hervor, dass er im Frühjahr 1936 abgeschlossen worden ist. Dass sich *Kirchheimer* um eine Veröffentlichung dieses Aufsatzes bemüht hat, belegen verschiedene Briefe. So berichtete ihm *Franz L. Neumann* aus New York im Februar 1937, dass er das Manuskript wie vereinbart an *Felix Frankfurter* weitergegeben hätte.<sup>15</sup> Im März 1937 bekundete *Kirchheimer*, dass er immer noch nach einer Veröffentlichungsmöglichkeit des deutschsprachigen Beitrages außerhalb Deutschlands suche.<sup>16</sup>

*Kirchheimer* befasste sich in dem Text primär mit der Rolle des Conseil d’État als Verfassungsgericht.<sup>17</sup> Mit der Frage der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen griff er einen Themenkomplex heraus, den er für Deutschland bereits in verschiedenen Beiträgen während der Weimarer Republik diskutiert hatte. Es ging jeweils darum, ob und inwieweit die Kommunen das Recht haben dürften, eigenverantwortlich Unternehmen zu betreiben.<sup>18</sup> Wie viele andere Sozialdemokraten sah auch *Kirchheimer* in kommunalen Unternehmen eine Möglichkeit, der kapitalistischen Privatwirtschaft Paroli zu bieten. Wie in Deutschland, so hatte auch in Frankreich die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nach dem Krieg einen erheblichen Aufschwung genommen. Unklar geblieben war *Kirchheimer* zufolge dabei allerdings die Rechtsgrundlage für diese Entwicklung. Die Anhänger des Municipalsozialismus beriefen sich auf ein parlamentarisches Gesetz aus dem Jahre

14 Vgl. *Otto Kirchheimer*, Die wirtschaftliche Betätigung der französischen Gemeinden und die Rechtsprechung des Conseil d’État. MS, 12 Seiten. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 1, Box 4, Folder 23.

15 Brief *Franz L. Neumann* an *Otto Kirchheimer* vom 9. Februar 1937. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2, Box 1, Folder 122.

16 Brief *Otto Kirchheimer* an *Franz L. Neumann* vom 10. März 1937, State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2, Box 1, Folder 122.

17 Der französische Conseil d’État geht als Institution auf *Napoleon* zurück, der ihn nach seinem Staatsstreich im Dezember 1799 einrichtete. Teilweise übte er als Staatsrat auch Kabinettsfunktionen aus, wurde dann aber im Verlauf des 19. Jahrhunderts zu einem reinen justizpolitischen Akteur. In dieser Rolle hatte er – anders als der amerikanische Supreme Court – eine doppelte Funktion. Zum einen fungierte er als oberstes Verwaltungsgericht und wuchs dabei in die Rolle eines Verfassungsgerichts hinein. Zum anderen fungierte er als Beratungsgremium der Regierung bei der Gesetzgebung und nahm dabei die Rolle eines Justizministeriums ein, das Gesetzesvorschläge aus anderen Ressorts prüft. 1872 wurden mit einer Parlamentsakte diese beiden historisch gewachsenen Funktionen des Conseil d’État präzisiert.

18 Beispielsweise kommunale Verkehrsbetriebe und Energieversorger oder kommunale Unternehmen auf dem Wohnungsmarkt.

1884, die Verfechter einer Privatisierung öffentlicher Unternehmen und Dienstleistung befreien sich auf andere Gesetztexte aus dem Jahre 1791.<sup>19</sup>

*Kirchheimer* legt in dem Artikel zunächst dar, wie sich der Conseil d'État in seiner Rechtsprechung zumeist auf die Seite der Gegner der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden geschlagen hatte. Unter Ausnutzung der Kompetenzen, die ihr durch das im Zuge der französischen Finanzkrise im August 1926 erlassene Ermächtigungsgesetz verliehen wurde, ergänzte die Regierung von *Raymond Poincaré* das Gesetz von 1884 und weitete dadurch die wirtschaftliche Betätigungskompetenz der Gemeinden aus. Am Beispiel verschiedener Urteile beschreibt *Kirchheimer*, wie sich der Conseil d'État gegenüber der neuen Gesetzgebung verhalten hat und legt dar, dass es sich „offen in Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers stellt“ (S. 5). Er hält dem Conseil d'État vor, einseitig die „Prinzipien der individualistischen Wirtschaftsordnung aufrechtzuerhalten“ (S. 6) und darüber hinaus einen „grundätzlichen Kontrollanspruch“ (S. 6) über kommunale wirtschaftliche Aktivitäten aufrechtzuerhalten. Demgegenüber plädiert *Kirchheimer* dafür, dass das Gericht „zur französischen Tradition der bedingungslosen Anwendung rechtsgültig erlassener Gesetze und Dekrete zurückfinden“ (S. 11) solle, anstatt „auf dem Wege der Textinterpretation eine verschleierte Kontrolle „of first principles““ (S. 12) auszuüben. *Kirchheimers* Quintessenz lautete, dass für ein Funktionieren des Parlamentarismus in Frankreich der Einfluss des Conseil d'État zurückgedrängt werden müsse.

Nach vier Jahren in Paris bot sich für *Kirchheimer* 1937 endlich die Möglichkeit, Frankreich in Richtung USA zu verlassen. Dank der Vermittlung *Franz L. Neumanns* konnte *Max Horkheimer* davon überzeugt werden, *Kirchheimer* als neuen Mitarbeiter in New York aufzunehmen, wo das Institut mittlerweile unter den Namen Institute of Social Research (ISR) an der Columbia Universität seinen Hauptsitz hatte. Kurz vor seiner Übersiedlung stellte *Kirchheimer* eine ausführliche Sammelbesprechung in der Zeitschrift für Sozialforschung fertig, in der er neun Bücher aus den aktuellen französischen Verfassungsreformdebatten rezensierte. Er setzte sich darin vor allem mit den Überlegungen sozialistischer Politiker aus Frankreich auseinander. Ausführlich schilderte er die Überlegungen zur Einrichtung eines Conseil national économique als Bindeglied zwischen den Organen einer sich selbst verwaltenden Wirtschaft und der Staatsführung. Zugleich warnte er vor übertriebenen Erwartungen an einen solchen Wirtschaftsrat. Über *Léon Blum* hob er positiv hervor, dass er sich dieser Schwierigkeiten bewusst sei und schloss sich dessen Diagnose an, dass der französische Parlamentarismus zunächst einen Entwicklungsschub in Richtung eines parteipolitisch durchorganisierten Parlamentarismus bedürfe. *Kirchheimer* zufolge könne der aus sozialistischer Sicht nötige gravierende Verfassungsumbau „kaum im Rahmen einer normalen Verfassungsänderung durchgesetzt werden“<sup>20</sup>. Für die erforderliche Fortentwicklung des Parlamentarismus in Frankreich hielt er eine Stärkung der politischen Parteien als Rückgrat der Reformkräfte für unabdingbar. Auf einer solchen Grundlage müsse das „Prinzip des demokratischen Parlamentarismus“<sup>21</sup> in Frankreich politisch neu fundiert werden. Der Parlamentarismus habe aber nur dann eine dauerhafte Überle-

19 Vergleiche aus der zeitgenössischen Literatur zu dieser innerfranzösischen Rechtsdebatte: *Jean Tétreaux*, *Les régies municipales. Législation, fonctionnement, jurisprudence*, Paris 1935.

20 *Otto Kirchheimer*, Sammelrezension zur Verfassungsreformdebatte in Frankreich, in: Zeitschrift für Sozialforschung, 4. Jg. (1937), H. 2, 459 – 462, S. 461.

21 Ebenda, S. 462.

benschance, wenn er zugleich auf einer klaren „sozialen Gerechtigkeitsvorstellung“<sup>22</sup> begründet ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: *Kirchheimer* bekannte sich in seinen Frankreich-Schriften uneingeschränkt zum Parlamentarismus. Was ihn besonders interessierte waren drei Dinge. Erstens die sozialen Voraussetzungen eines funktionierenden demokratischen Parlamentarismus. Zweitens der politisch-institutionelle Unterbau – insbesondere auf Ebene des Parteiensystems – für den Parlamentarismus. Sowie drittens das Verhältnis zwischen dem Parlament als Gesetzgeber und der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der Regierung.

## 2. *Im Exil in New York*

Am 22. November 1937 – seinem 32. Geburtstag – traf *Otto Kirchheimer* mit der SS Washington im Hafen von New York ein. Am Institute of Social Research (ISR) wurde ihm zunächst eine Teilzeitbeschäftigung geboten, mit der er seinen Lebensunterhalt finanzieren konnte. Nachdem das Institut in finanzielle Turbulenzen geriet, finanzierte er seine Tätigkeit im Kreis um *Horkheimer* größtenteils aus Stipendien von Organisationen, die sich akademischen Flüchtlingen in den USA annahmen und durch für das Institut eingeworbene Werkaufträge. *Kirchheimers* heute bekanntesten Arbeiten aus dieser Zeit bei der Gruppe um *Horkheimer* sind sicherlich seine Studien zu Gesellschaftsstruktur und Strafvollzug sowie zum Strafrecht und dem Rechtssystem des nationalsozialistischen Deutschlands.<sup>23</sup> Nebenbei beschäftigte er sich aber weiterhin mit Fragen der Politik und des Rechts in demokratisch verfassten Systemen, auch wenn sich in der Kernmannschaft am Institut niemand sonderlich dafür interessierte.

In einer Reihe an Rezensionen für verschiedene Zeitschriften und Zeitungen schrieb er über westliche politische Systeme. Viele dieser Rezensionen kreisen um einen gemeinsamen thematischen Schwerpunkt: die Probleme des parlamentarischen Regierens in der Demokratie. Speziell befasste er sich in diesen Rezensionen mit der französischen Gewerkschaftsbewegung, der älteren und neueren französischen Sozialgeschichte und dem Ende der Volksfrontregierung. Er besprach zudem Bücher über die englische Verfassungsgeschichte, das amerikanische Regierungssystem sowie über Rechtstheorie und Rechtsphilosophie.

*Kirchheimer* vertiefte diese Thematiken in zwei größeren Aufsätzen, die außerhalb der Publikationsorgane des Instituts erschienen. In beiden Aufsätzen widmete er sich für seine Zeitgenossen besonders aktuellen Problemen der parlamentarischen Demokratie. Im Dezemberheft von 1940 der American Political Science Review (APSR) konnte er den Artikel „Decree Powers and Constitutional Law in France under the Third Republic“ veröffentlichen.<sup>24</sup> *Kirchheimer* rekonstruiert in dem Beitrag in einem ersten Schritt die historische Entwicklung des Regierens des Präsidenten qua Ermächtigungsgesetz in Frankreich seit

22 Ebenda.

23 Vgl. *Otto Kirchheimer / Georg Rusche*, Punishment and Social Structure, New York 1939; *Otto Kirchheimer*, Changes in the Structure of Political Compromise, in: Studies in Philosophy and Social Science, 9. Jg. (1941), H. 2, S. 264 – 289; ders., The Legal Order of National Socialism, in: Studies in Philosophy and Social Science, 9. Jg. (1941), H. 3, S. 456 – 475.

24 Vgl. *Otto Kirchheimer*, Decree Powers and Constitutional Law in France under the Third Republic, in: American Political Science Review, 34. Jg. (1940), H. 6, S. 1104 – 1123.

dem letzten Drittel des 19. Jahrhunderts. Das französische Verfassungsrecht sah keine dem Weimarer Institut der Präsidialregierung ähnliche generelle Ermächtigungskompetenz vor. Und auch die ersten Ermächtigungsbemühungen französischer Präsidenten schlugen während der Krise im Krieg 1916 und der französischen Finanzkrise 1924 aufgrund des Widerstandes des Parlaments noch fehl. Erst 1926 gelang es *Raymond Poincaré* vom Parlament eine zeitlich begrenzte Ermächtigung zum Erlass und zur Durchführung von Maßnahmen zur Stabilisierung des Wirtschaftslebens zu erhalten.

*Kirchheimer* zeichnet nach, wie sich die französische Ermächtigungspraxis in den folgenden Jahren schnell und systematisch ausweitete, bis es der Regierung *Édouard Daladier* schließlich im November 1939 gelang, sowohl die zeitliche Begrenzung als auch die sachliche Einschränkung von Ermächtigungsakten zu überwinden. Politisch wurden die Ermächtigungsvollmachten vor allem dazu genutzt, sämtliche Sozialreformen der ehemaligen Volksfrontregierung abzuschaffen. In einem zweiten Schritt diskutiert *Kirchheimer* die Rolle des Conseil d'État bei diesen Vorgängen und zeigt dessen Weigerung auf, das geschriebene Verfassungsrecht gegen die grenzenlose Ausweitung der Machtkompetenz der Regierung auf Kosten des Parlaments in Anschlag zu bringen. In einem dritten Schritt geht er näher auf die verfassungsrechtliche Situation in Frankreich ein und setzt sich mit den Argumenten französischer Juristen und Politiker auseinander, die diesen schlechenden Verfassungswandel für richtig erachten; in diesem Zusammenhang greift er auch auf Debattenbeiträge über den Sinn des Parlamentarismus aus Deutschland während der Weimarer Republik von *Carl Schmitt* und *Rudolf Smend* zurück. *Kirchheimer* betont in diesem Zusammenhang unter Rekurs auf *Smend* insbesondere die integrative Funktion von Parlamenten als Institutionen von „legislation by compromise“<sup>25</sup>.

Im Ergebnis kritisiert *Kirchheimer* die aktuelle tagespolitische Entwicklung in Frankreich vehement. Die Degradierung des Parlaments zu einer Körperschaft, der lediglich die Aufgabe bleibt, eine Regierung gelegentlich mit neuen Ermächtigungen auszustatten, setzt einen „disintegrating process of parliamentary government as such“<sup>26</sup> in Gang, denn auf diese Weise werde das Vertrauen der Bürger in die parlamentarische Demokratie verspielt. *Kirchheimer* hatte diesen Artikel kurz vor dem Einmarsch deutscher Truppen in Frankreich im Juni 1940 bei der APSR eingereicht. In einem Postskriptum vom Oktober beklagt er die fatalen politisch-kulturellen Effekte des Ermächtigungsregimes und macht es für das „French débâcle“<sup>27</sup> mitverantwortlich: „The evisceration of democracy [...] left the country with a considerably weakened political structure in the gravest moments of its history“<sup>28</sup>. Für ihn zeigt das französische Beispiel acht Jahre nach den Präsidialregierungen von *Heinrich Brüning* und *Franz von Papen* in Deutschland, dass das Regieren per Ermächtigung fast automatisch zu einer Zwischenstation auf dem Weg zum Totalitarismus wird.

Auch in dem Aufsatz „The Historical and Comparative Background of the Hatch Law“, der 1941 in der Zeitschrift *Public Policy* erschien, beschäftigte *Kirchheimer* sich mit einem damals aktuellen Thema der parlamentarischen Demokratie.<sup>29</sup> Der Hatch Act mit dem of-

25 Ebenda, S. 1105.

26 Ebenda, S. 1107.

27 Ebenda.

28 Ebenda, S. 1122.

29 Vgl *Otto Kirchheimer*, The Historical and Comparative Background of the Hatch Act, in: *Public Policy*, 2. Jg. (1941), H. 2, S. 341 – 373.

fiziellen Titel „An Act to Prevent Pernicious Political Activities“ ist ein Bundesgesetz, das von Senator *Carl Hatch* in den Kongress eingebracht wurde und seit 1939 unter anderem die politische Betätigung der bei der amerikanischen Bundesregierung angestellten Mitarbeiter sowie die wirtschaftliche Betätigung gewählter Abgeordneter und deren Mitarbeiter einschränkt. Das bis heute geltende Gesetz wurde zuletzt 2017 in einigen Details novelliert. Senator *Hatch* aus New Mexico hatte seine legislative Initiative als Maßnahme gegen den New Deal *Franklin Roosevelt*s geplant und durchgesetzt. Die in dem Gesetzestext formulierten Inkompatibilitäten und Restriktionen sollten den Einfluss von Personen aus linken Organisationen in der *Roosevelt*-Administration zurückdrängen.

*Kirchheimer* geht auf diesen aktuellen politischen Kontext mit keinem Wort ein, sondern bettet den Hatch Act zunächst sehr umfassend historisch in Versuche aus England, Frankreich, Deutschland sowie Einzelstaaten der USA mit Inkompatibilitätsregeln ein und beschreibt, welche Erfahrungen mit solchen Reglements gemacht wurden. Ihm zufolge sei es wichtig, sich die Veränderungen vor Augen zu halten, die das Regieren in modernen Gesellschaften und damit auch der Parlamentarismus durchgemacht haben. Heute umfasse das Regierungshandeln einen viel umfassenderen Aufgabenkatalog als zu Beginn der parlamentarischen Demokratie. Alle Versuche, mit regulativen Eingriffen die wirtschaftlichen Interessen aus den Parlamenten heraushalten zu wollen, müssten deshalb scheitern. Sie seien auch gar nicht sinnvoll. Es sei im Gegenteil wichtig, dass Interessenvertreter der Wirtschaft und der Gewerkschaften in den Parlamenten vertreten sind. Mit einem scharfen Blick für institutionelle Details und mögliche Fußangeln, die sich aus dem Regelwerk des Hatch Acts ergeben, diskutiert *Kirchheimer* dessen facettenreiche Auswirkungen unter den Bedingungen eines modernen Parlamentarismus. Viele der Regeln hält er für überflüssig und ungeeignet, wenn nicht gar nur neue Probleme schaffend. Was nach seiner Ansicht aber unbedingt unterbunden werden müsse, sei die Möglichkeit der privaten Vorteilnahme von Regierungspolitikern, Parlamentariern oder Mitarbeitern der Bundesverwaltung aufgrund ihrer politischen Arbeit. Hier hält er dem amerikanischen Leserpublikum „the model of the Fascist state“ als Warnung vor Augen, in denen „the boundaries between private advantage and public benefit [...] have become indistinct“<sup>30</sup>.

Besondere Aufmerksamkeit richtet *Kirchheimer* in dem Artikel auf das sich verändernde Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative in modernen Demokratien und betont dabei die Notwendigkeit von Gewaltenteilung. Für sinnvoll erachtet er deshalb Beschränkungen der parteipolitischen Betätigung von Spitzenbeamten, eine Loyalität der Staatsbediensteten gegenüber der Regierung sowie Sperrfristen für den Wechsel von Politikern in die Wirtschaft. Vor allem aber setzt *Kirchheimer* auf eine wachsame demokratische Öffentlichkeit, die bei Fällen unangemessenen Verhaltens von Amtsträgern in der parlamentarischen Demokratie Alarm schlägt.<sup>31</sup>

30 Ebenda, S. 372.

31 Eine aus heutiger Sicht kuriose Rezeption dieser Schrift erfolgte neun Jahre später: 1950 wurde Special Agent *Robert E. Sunkel* beim FBI damit beauftragt, diesen Artikel im Hinblick auf mögliche Hinweise für eine Illoyalität *Kirchheimers* gegenüber den USA zu analysieren. Sein ausführliches Referat des Aufsatzes gelangte zu dem Befund: „Nothing of disloyal nature found therein“. Report: as of May 24, 1950. U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Akten über Subject Otto Kirchheimer (unnummeriert).

### 3. Abschied von der Frankfurter Schule

*Otto Kirchheimer* hatte in seinen Jahren am Institut für Sozialforschung keinen einfachen Stand. Er war notorisch prekär beschäftigt und in den inhaltlichen Debatten mit der Institutsleitung traten die unterschiedlichen gesellschaftstheoretischen und politischen Positionen immer offener hervor.<sup>32</sup> Doch bis 1943 hatte er mangels Alternativen die Hoffnung nicht aufgegeben, weiterhin am Institut bleiben zu können. *Franz L. Neumann*, der sich schon eher vom Institut verabschiedet und beim im Aufbau befindlichen Office of Strategic Services (OSS) der Regierung in Washington angeheuert hatte, vermittelte ihm schließlich eine Position beim OSS und *Kirchheimer* verließ das Institut Anfang 1944 in Richtung Washington, D.C. Insgesamt gesehen, waren die zehn Jahre am Institut eine für ihn ausgesprochen produktive Zeit, auch wenn es währenddessen nicht wirklich zu der von *Horkheimer* 1932 programmatisch verkündeten interdisziplinären Zusammenarbeit mit dem Kern der Frankfurter Schule kam. *Kirchheimer* verbrachte die folgenden zehn Jahre im OSS beziehungsweise im State Department, wo er unter anderem an der Vorbereitung der Nürnberger Prozesse beteiligt war. 1955 übernahm er eine Professur für Political Science an der New School for Social Research in New York und 1961 die Professur für Public Law and Government an der Columbia Universität. *Otto Kirchheimer* starb am 22. Juli 1965 in Washington. Auf seinen Wunsch wurde er neben seinen Eltern auf dem jüdischen Friedhof in Heilbronn beerdigt.

Anders als die Kernmannschaft der Frankfurter Schule hat sich *Kirchheimer* in den Jahren zwischen 1933 und 1943 dem Thema Parlamentarismus eine hohe Bedeutung beigemessen. Dieser Unterschied wird besonders deutlich, wenn man die zeitgleich geschriebenen Arbeiten von *Max Horkheimer* und *Theodor W. Adorno* näher betrachtet. Selten ist in diesen Arbeiten überhaupt von politischen Institutionen und politischen Entscheidungsprozessen die Rede, noch seltener vom Parlament. *Horkheimer* kommt in seinem Aufsatz „Die Juden und Europa“ von 1939 insofern auf das Parlament als Institution der bürgerlichen Demokratie zu sprechen, als er es aus Sicht der monopolkapitalistischen Bourgeoisie für veraltet und überflüssig erklärt.<sup>33</sup> In seinem Aufsatz „Autoritärer Staat“ aus dem Jahr 1942 diagnostiziert *Horkheimer* die Zerstörung der parlamentarischen Opposition und ih-

32 Der Historiker *Thomas Wheatland*, The Frankfurt School in Exile, Minneapolis 2009, S. 80, hat die Seminar-Atmosphäre und *Kirchheimers* Status folgendermaßen beschrieben: „*Horkheimer*, as paternal authority figure, occupied the table's center seat and never smiled. To his left sat *Theodor W. Adorno*, who – unable to contain his intellect or excitement – flitted about the room like a hummingbird constantly conversing with people. On *Horkheimer*'s right sat *Friedrich Pollock* in a state of perpetual solemnity. *Herbert Marcuse* and *Franz L. Neumann*, two of the wittiest and most personable members of the group, were assigned the next pair of seats beside *Adorno* and *Pollock*. *Leo Löwenthal* and *Henryk Grossmann* occupied the last two interior spaces at the table, and *Otto Kirchheimer* and *Arkadij Gurland* sat at the ends of the table, occupying the most hazardous position at the seminars. After each paper, Institute members would address it in turn. *Horkheimer* would speak first, followed by *Pollock*, then *Adorno*, and so it would proceed until the floor was turned over to *Kirchheimer* and *Gurland*. Because both were always the last to speak, their comments often seemed unoriginal or wildly speculative, formulated in a desperate attempt to say something new. As [Daniel] Bell recalls, both received the frequent derision of their colleagues.“

33 Vgl. *Max Horkheimer*, Die Juden und Europa, in: Zeitschrift für Sozialforschung, 8. Jg. (1939), H. 1, S. 115 – 137, S. 118, S. 130.

rer Massenparteien durch den Übergang in einen autoritären Staatskapitalismus.<sup>34</sup> Und in der 1944 geschriebenen „Dialektik der Aufklärung“ werden Regierungen, Verbände, Parteien und parlamentarische Akteure zu den ‚rackets‘ – den modernen Räuberbanden – gerechnet, die nur danach trachten, gemeinsam die Gesellschaft zu beherrschen und auszubeuten. Auch demokratische Wahlen ändern an dieser Herrschaft nichts.<sup>35</sup>

Anders als *Horkheimer* und *Adorno* war *Kirchheimer* davon überzeugt, dass der Parlamentarismus über eine – um es mit einer Formulierung von *Suzanne S. Schüttemeyer* zu sagen – „historisch immer wieder nachgewiesene Lernfähigkeit“<sup>36</sup> verfügt. Aus diesem Grund interessierte er sich nach dem Zusammenbruch der Weimarer Republik in den Jahren des Pariser und New Yorker Exils für die Funktionsbedingungen des Parlamentarismus in unterschiedlichen sozialen und politisch-institutionellen Konstellationen. Und aus diesem Grund wandte er sich dem Thema Parlamentarismus und dessen Funktionsbedingungen auch in seinem Spätwerk mit neuer Aufmerksamkeit zu.<sup>37</sup>

34 Vgl. *ders.*, Autoritärer Staat (1942), in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Band V, Frankfurt am Main 1987, S. 293 – 318, S. 298 f.

35 „Wie auf dem Wahlzettel der Massenpartei dem Wähler von der Parteimaschine die Namen derer oktroyiert werden, die seiner Erfahrung entrückt sind und die er nur en bloc wählen kann, so sind die ideologischen Kernpunkte auf wenigen Listen kodifiziert.“ *Max Horkheimer / Theodor W. Adorno*, Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente (1944), Frankfurt am Main 1969, S. 210.

36 *Suzanne S. Schüttemeyer*, a.a.O. (Fn. 2), S. 454.

37 Vgl. *Otto Kirchheimer*, The Composition of the German Bundestag, 1950, in: Western Political Quarterly, 3. Jg. (1950), H. 3, S. 590 – 601; *ders.*, The Waning of Opposition in Parliamentary Regimes, in: Social Research, 24. Jg. (1957), H. 1, S. 127 – 156; *ders.*, Der Wandel des westeuropäischen Parteiensystems, in: PVS, 6. Jg. (1965), H. 1, S. 20 – 41.

## Realignment oder das Ende normaler Politik? Wahlen im Wandel des historisch-politischen Kontextes

Rainer-Olaf Schultze

Wahlen sind ein ubiquitäres Phänomen. Sie fanden und finden statt in Geschichte und Gegenwart, unter verschiedenartigsten gesellschaftlichen Verhältnissen und politischen Herrschaftsstrukturen – in liberalen Demokratien, aber eben auch in autoritären Regimen oder Diktaturen. Wahlen sind infolgedessen in besonderer Weise kontextdefiniert.<sup>1</sup> Ihr

1 Der Beitrag knüpft an frühere Arbeiten zum Zusammenhang von Wahlen und Kontextwandel an; unter anderem an die des Autors in dem von *Otto Büsch* im Auftrag der Historischen Kommission zu Berlin herausgegebenen Band: Wählerbewegung in der Europäischen Geschichte, Berlin 1980, S. 60 – 94, S. 125 – 158 sowie *Rainer-Olaf Schultze*, Wahlanalyse und politischer Wandel, in: Politische Bildung, H. 2/1986, S. 18 – 32; *ders.*, Die Republik von Weimar: Demokratie ohne Chance?, in: *Volker Dotterweich* (Hrsg.), Kontroversen der Zeitgeschichte, München 1998, S. 37 – 62. Zum Wählerverhalten der Gegenwart vgl. den gemeinsam mit *Jörg Broschek* verfassten Beitrag: Wahlverhalten: Wer wählt wen?, in: *Beate Hoecker* (Hrsg.), Politische Partizipa-