

Karl Loewenstein

**Apologie des liberalen
Staatsdenkens**

Herausgegeben von
Michael Kubitscheck

Klostermann **RoteReihe**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Originalausgabe

© Vittorio Klostermann GmbH · Frankfurt am Main 2024

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Gedruckt auf Eos Werkdruck von Salzer,

alterungsbeständig  ISO 9706 und PEFC-zertifiziert.

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben

Printed in Germany

ISSN 1865-7095

ISBN 978-3-465-04655-4

Vorwort

Karl Loewensteins 1932 verfasste „Apologie des liberalen Staatsdenkens“ ist ihrer Zeitgebundenheit nicht zu entkleiden. Wer würde dies auch wollen, lässt sie uns doch nicht nur eintauchen in die (wissenschaftlichen) Hauptkampflinien und den Zeitgeist am Ende Weimars, sondern führt uns auch an die Ursprünge dessen zurück, was wir heute wehrhafte Demokratie nennen. Gleichwohl ist die Schrift des liberalen Staatsrechtslehrers und demokratischen Verfassungspolitologen mehr als nur erinnerungswürdige Ideen- und Wissenschaftsgeschichte des 20. Jahrhunderts. Wenn heute das Autoritäre in einem unter dem Grundgesetz nie dagewesenen Ausmaß um sich greift, seine Vertreter den demokratischen Prozess verächtlich machen und auch nicht davor zurückschrecken, einen ethnischen Volksbegriff zu propagieren und Deportationspläne zu schmieden, dann darf niemand schweigen, auch die Wissenschaft nicht. Inspirationsquelle und Impulsgeberin zu sein für den Kampf gegen autoritäres Denken zum einen, für die Fortentwicklung des liberalen Staatsdenkens und seiner Verteidigung zum anderen – auch in dieser Hoffnung soll Loewensteins Schrift heute erscheinen.

Entstanden ist die Edition im Anschluss an eine Forschungsreise durch die USA, die mich im Frühjahr 2023 im Rahmen meines Dissertationsprojekts „Staatsrechtslehre im Exil“ in unterschiedliche Archive in den Bundesstaaten New York, Massachusetts und New Hampshire geführt hat. Das hier edierte Typoskript lagert in den Archives & Special Collections des Amherst College in den Karl Loewenstein Papers, Box 25, Folder 24. Dem Archiv des Amherst College, Inhaber der Rechte am Nachlass Karl Loewensteins, danke ich für die Gestattung des Drucks, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern desselben für die freundliche Unterstützung bei der Sichtung des Nachlasses.

Die Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit hat meine Forschungsreise in den USA ermöglicht. Dafür und für die langjährige Förderung, die sie mir seit dem zweiten Studiensemester zuteilwerden lässt, danke ich ihr herzlich. Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Oliver Lepsius, der nicht nur das Entstehen dieser Edition gefördert hat, sondern auch meine Forschungen insgesamt im überobligatorischen Maße unterstützt. Für kritische Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge zu einer vorherigen Version dieser Edition danke ich meinen Lehrstuhlkollegen Simon Pielhoff und Jonas Plebuch, für Hilfe beim Entziffern der Handschrift Loewensteins Teresa Dietrich, für Unterstützung bei der Formatierung Summejja Mustafić, Valentin Asper, Kilian Herzberg und Ismael Mohammed. Vittorio E. Klostermann danke ich herzlich für die Aufnahme der Edition in die „Rote Reihe“, Martin Warny für das Lektorat des Textes.

Den lieben Menschen mit und hinter mir gebührt schließlich mein größter Dank.

Münster, Februar 2024

Michael Kubitscheck

Inhalt

Freiheitsplädoyer von der Anklagebank – eine kontextualisierende Einführung.....	9
I. Wider den Zeitgeist	9
II. Drei Leseperspektiven	13
III. Optimistischer Grundton mit pessimistischen Zwischentönen.....	19
IV. Das Versagen der Staatsrechtslehre als Anlass	22
V. „Wertvoll und wichtig [...], dass sie veröffentlicht werde“	26
VI. Editorische Hinweise	31
Apologie des liberalen Staatsdenkens.....	33
I. Vorbemerkung	33
II. Die Problemstellung.....	35
III. Der alte und der neue Liberalismus.....	39
IV. Deutsche Staatsrechtswissenschaft und „liberalistisches“ Staatsdenken	41
V. Der Liberalismus und seine Gegenspieler.....	49
VI. Die geistesgeschichtliche Situation des Liberalismus in Deutschland.....	56
VII. Die inneren Gründe des antiliberalen Staatsdenkens.....	60
VIII. Die liberalen Errungenschaften	65
IX. Freiheitsrechte und Staat	71
X. Die Forderung des Tages	81
XI. Die Aufgabe des liberalen Staatsdenkens	92

Nachwort.....	97
Quellen- und Literaturverzeichnis	99
I. Archivalien.....	99
II. Literatur.....	100

*Freiheitsplädoyer von der Anklagebank – eine
kontextualisierende Einführung*

I. Wider den Zeitgeist

Der Liberalismus, in seiner engeren, parteipolitischen wie in seiner weiteren, philosophisch-weltanschaulichen Gestalt, bewegte sich Anfang der 1930er Jahre deutschlandweit in Richtung Abgrund. Für ihn schlug – in diesem Bild pflegte *Karl Loewenstein* zu schreiben – die elfte Stunde.¹ Seine parteipolitischen Organisationen waren marginalisiert, zwischen der politischen Rechten und Linken zerrissen und in die Bedeutungslosigkeit gefallen. Die nationalliberale Deutsche Volkspartei (DVP) wie die linksliberale Deutsche Staatspartei (DStP), die Nachfolgerin der Deutschen Demokratischen Partei (DDP), beide lange Zeit tragende Säulen republiktreuer Regierungen, hatten im Wahlvolk nahezu jeden Rückhalt verloren.² Auf ähnlich

¹ So auch der letzte Satz in einem am 11. September 1932 verfassten, unveröffentlicht gebliebenen Essay *Loewensteins* mit dem Titel „Staatsrechtswissenschaft und Verfassungskrise“, Karl Loewenstein Papers, Box 25, Fol. 22, Archiv des Amherst College. Zudem veröffentlichte *Loewenstein* im Jahre 1940 gemeinsam mit einem Kollegen am Amherst College, dem Historiker *Laurence B. Packard* (1887–1955), eine Schrift, in der er sich für eine interventionistische Politik der USA aussprach, um Europa und die Welt vor Diktatur und Unfreiheit zu bewahren, ehe es zu spät sei. Er gab der Schrift, die er als „literarische Waffe gegen die Hitlerei“ (*Loewenstein*, *Des Lebens Überfluß*, 2023, 197) bezeichnete, den Titel „America’s Eleventh Hour“.

² Bei der Reichstagswahl im Juli 1932 kam die DVP auf 1,2 % der abgegebenen Stimmen (sieben Mandate von 608), die DStP gerade einmal auf 1,0 % und vier Mandate. Das ist der in Deutschland bis heute ununterbotene Tiefpunkt in der Geschichte des parteipolitisch organisierten Liberalismus bei freien Wahlen.

abschüssiger Bahn befand sich der akademisch-intellektuelle Liberalismus.³ Auch hier hatten sich die Reihen merklich gelichtet, nicht zuletzt auch in den Kreisen der deutschen Staatsrechtslehre. Einige ihrer Vertreter, vornehmlich diejenigen, die zuvor schon ein unterkühltes Verhältnis zur Weimarer Republik hatten, verabschiedeten sich nunmehr gänzlich von liberalen Ideen und Idealen oder waren im Begriff, dies zu tun – sei es aus Verbitterung über die politische Gegenwart, aus Opportunismus oder aus Überzeugung. Andere waren für den Liberalismus ohnehin nie empfänglich gewesen. Insbesondere die junge Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, die Geburtsjahrgänge 1900 bis 1910, ohne den Weltkrieg aus eigenem Soldatensein erlebt haben zu müssen (oder, wie sie es häufig empfanden, zu dürfen) und im krisengeschüttelten Weimarer sozialisiert, fremdelte ganz überwiegend mit liberalem Gedankengut. Das Autoritäre griff um sich. *Hans Kelsen*⁴ brachte den intellektuellen Verfallsprozess seines Fachs in der Endphase der Weimarer Republik auf den Punkt, als er im April 1932 schrieb:

„Immer geringer ist die Zahl jener Theoretiker geworden, die an dieser Staatsform [der Demokratie] irgendwelche Vorzüge zu finden vermögen, ja sogar immer geringer die Zahl jener, die ihr Wesen in objektiver Erkenntnis zu erfassen bemüht sind. In den Kreisen der Staatsrechtslehrer und Soziologen versteht es sich heute beinahe von selbst, von Demokratie nur mit verächtlichen Worten zu sprechen, gilt als modern, die Diktatur – direkt oder

³ Ideengeschichtlich zum deutschen Liberalismus der 1920er und 1930er Jahre *Hacke*, Existenzkrise der Demokratie, 2018. Weimars Liberalismus untersuchend jüngst *Grothe*, Freiheitliche Ideen, 2023, 94 ff. Siehe weiterführend nur das Standardwerk zur Geschichte des Liberalismus in Deutschland *Langeniesche*, Liberalismus in Deutschland, 1988 sowie die Beiträge in dem seit 1989 erscheinenden *Jahrbuch zur Liberalismus-Forschung*.

⁴ Zur Biographie *Kelsens* (1881–1973), eines der bedeutendsten Rechtswissenschaftler und Demokratietheoretiker des 20. Jahrhunderts, eingehend *Olechowski*, Hans Kelsen, ²2021. Zum Œuvre siehe nur *Dreier*, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, ²1990; die Beiträge in Paulson/Stolleis (Hrsg.), Hans Kelsen, 2005; Jestaedt (Hrsg.), Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, 2013; *van Ooyen*, Hans Kelsen und die offene Gesellschaft, ²2017; Özmen (Hrsg.), Hans Kelsens Politische Philosophie, 2017; *Dreier*, Kelsen im Kontext, 2019; *Dreier*, Hans Kelsen zur Einführung, 2023.

indirekt – als das Morgenrot einer neuen Zeit zu begrüßen. Und diese Wendung der ‚wissenschaftlichen‘ Haltung geht Hand in Hand mit einem Wechsel der philosophischen Front: Fort von der jetzt als Flachheit verschrienen Klarheit des empirisch-kritischen Rationalismus, diesem geistigen Lebensraum der Demokratie, zurück zu der für Tiefe gehaltenen Dunkelheit der Metaphysik, zum Kultus eines nebulösen Irrationalen, dieser spezifischen Atmosphäre, in der seit je die verschiedenen Formen der Autokratie am besten gediehen sind. Das ist die Parole von heute.“⁵

Gleichwohl gab es noch eine Traditionslinie innerhalb der Wissenschaftsgemeinschaft des Öffentlichen Rechts, die sich als liberal bezeichnen lässt – ob liberal im engeren, parteipolitischen, oder liberal im weiteren, philosophisch-weltanschaulichen Sinne, mithin all diejenigen umfassend, die ungeachtet des parteipolitischen Bekenntnisses systemtragend für Rechtsstaatlichkeit und Deliberation, für Pluralismus und Parlamentarismus eintraten und weiterhin nicht anstanden, von Freiheit zu reden und damit auch die des Einzelnen zu meinen. Ihre Vertreter standen in Amt und Würden. Noch wurden sie – jedenfalls staatlicherseits – nicht verfolgt, vertrieben, verbannt.

Zu dieser liberalen Traditionslinie der Staatsrechtslehre gehörte neben *Hans Kelsen* auch *Karl Loewenstein*, seit 1931 Privatdozent für allgemeine Staatslehre, deutsches und ausländisches Staatsrecht sowie für Völkerrecht an der Universität München und als solcher frischgebackenes Mitglied der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.⁶ Beide, *Kelsen* und *Loewenstein*, schrieben im Jahre 1932 Streitschriften zur Verteidigung der Weimarer Republik. *Kelsen*, der der Sozialdemokratie nahestand,⁷ veröffentlichte seine im April 1932 in den *Blättern der Staatspartei*, dem Parteiorgan der DStP, unter dem Titel „Verteidigung der Demokratie“⁸. Es ist ein in gleich zweifacher

⁵ *Kelsen*, *Blätter der Staatspartei* 2 (1932), 90, 92.

⁶ Parallel dazu arbeitete *Loewenstein* (1891–1973) als Rechtsanwalt in München. Leben und Werk *Loewensteins* beleuchtet *Lang*, *Karl Loewenstein*, 2007. Siehe auch die Beiträge in van Ooyen (Hrsg.), *Verfassungsrealismus*, 2007 sowie *Greenberg*, *The Weimar Century*, 2015, 169 ff. Einen kompakten Zugriff auf Leben und Werk ermöglicht *Lepsius*, in: Häberle/Kilian/Wolff (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts: Deutschland – Österreich – Schweiz*, 2018. *Loewensteins* Lebenserinnerungen sind niedergelegt in *Loewenstein* (Fn. 1).

⁷ *Olechowski* (Fn. 4), 178–184, 364, 428.

⁸ *Kelsen* (Fn. 5).

Hinsicht herausragender Aufsatz: Zum einen tritt der Beitrag aus *Kelsens* Gesamtwerk hervor, denn während in seinen übrigen demokratiebezogenen Schriften primär die wissenschaftlich-nüchterne Ausarbeitung und Fundierung seiner Demokratietheorie im Vordergrund steht,⁹ handelt es sich bei diesem achtseitigen, von einem Liberalismus im weiteren Sinne aus denkenden Aufsatz um ein flamendes, dezidiert politisch-subjektives Plädoyer für die Bewahrung der Demokratie in höchster Not.¹⁰ Zum anderen gewinnt der Beitrag im Kontext von *Zunft und Zeit* eine besondere Bedeutung. In der Endphase Weimars erschien aus Staatsrechtslehrerfeder kein weiterer, mit „Verteidigung der Demokratie“ vergleichbarer Beitrag. Den Kampf gegen die Gedankengiftmischung aus autoritärem Denken und vernunftentleertem, mystischem Kult kämpfte *Kelsen* für sein Fach allein.

Dieser „Notruf“¹¹, der letzte der deutschen Staatsrechtslehre, wäre nicht ohne Funktionsäquivalent verhallt, wenn *Karl Loewensteins* „Apologie des liberalen Staatsdenkens“ publiziert worden wäre. Bei dieser Schrift handelt es sich um ein 56 Seiten umfassendes Typoskript, das der Verfasser, selbst Mitglied der DStP, im Januar 1932 verfasst hatte, um den Liberalismus auch im engeren Sinne und mit ihm zugleich die Demokratie zu verteidigen. Eine Edition dieser bis heute unveröffentlicht gebliebenen¹² Streitschrift eröffnet mindestens drei gewinnbringende Leseperspektiven.

⁹ Insbesondere in *Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, 310–328, 343–371, 409–417 und *Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 21929. Eine Sammlung der demokratietheoretischen Schriften *Kelsens* findet sich bei *Kelsen*, *Verteidigung der Demokratie*, 2006. Dort findet sich auch *Kelsens* „Verteidigung der Demokratie“ abgedruckt, 229–237.

¹⁰ Vgl. *Olechowski* (Fn. 4), 537, der zurecht meint, es handle sich bei *Kelsens* Aufsatz „um einen der bemerkenswertesten und bewundernswürdigsten Aufsätze aus seiner Feder überhaupt“. Die Bedeutung des Aufsatzes betonen auch *Oliver Lepsius* und *Matthias Jestaedt*, indem sie dessen Titel als Namensgeber für ihre Edition *Kelsen* (Fn. 9, 2006) verwenden und der dortigen Einführung ein Zitat aus eben jenem Aufsatz voranstellen.

¹¹ So *Dreier*, *VVDStRL* 60 (2001), 9, 10.

¹² Gleichwohl wurde sie in geringfügigem Maße rezipiert. Kursorische Wiedergabe und Einordnung der „Apologie des liberalen Staatsdenkens“ bei

II. Drei Leseperspektiven

Erstens lohnt die Lektüre aus wissenschaftsgeschichtlicher Perspektive. Die Schrift gibt nicht nur einen Einblick in die geistige und politisch-weltanschauliche Verfasstheit der deutschen Staatsrechtslehre am Vorabend des Machtumschwungs 1933, sondern auch in das breite Spektrum an Themen, Gegenständen und Fragestellungen, die die Disziplin seinerzeit umtrieben. Vertreter verschiedener Traditionslinien des Fachs finden Erwähnung, unterschiedliche inhaltlich-methodische Zugriffe werden skizziert, kritisch gewürdigt und eingeordnet. Gleichzeitig adressiert die Abhandlung einige der zentralen zeitgenössischen Diskurse des Fachs und spiegelt dabei anschaulich die sie durchziehenden Hauptkampflinien wider. Staatsnotstandsrecht, Wahlrechtssystem, Notverordnungsrecht, Rechtsstaatsbegriff; zu allem führt *Loewenstein* näher aus und bezieht Stellung. Dabei legt er im Sinne einer intradisziplinären Selbstverortung, mal anspielend, mal namentlich, seine Mitstreiter wie Widersacher offen. Schließlich appelliert er an das Gewissen seiner Zunft- und Zeitgenossen – der, wie er es formuliert, „eigentlich berufenen Hüter[n] der Verfassung“¹³ –, Weimars Republik mit allen Kräften zu stützen und ihr Verfassungskonstrukt nicht noch weiter zu unterminieren.¹⁴

Lang (Fn. 6), 154 ff. sowie wortgleich *Lang*, in: van Ooyen (Hrsg.), *Verfassungsrealismus: Das Staatsverständnis von Karl Loewenstein*, 2007, 57 ff. Knapp auch *Lang*, in: Söllner (Hrsg.), *Deutsche Frankreich-Bücher aus der Zwischenkriegszeit*, 2011, 101 f. Den letzten Satz des siebten Abschnitts der „Apologie“ verwendet *Cordes*, *Marie Munk (1885–1978)*, 2015, 868 als Ausgangspunkt und Eingangszitat, um *Karl Loewenstein* als Teil des persönlichen Netzwerkes *Munks* vorzustellen. Einzeilig in einer Fußnote noch *Greenberg* (Fn. 6), 177 (Fn. 17).

¹³ Unveröffentlichter Essay mit dem Titel „Staatsrechtswissenschaft und Verfassungskrise“ vom 11. September 1932, *Karl Loewenstein Papers*, Box 25, Folder 22, Archiv des Amherst College.

¹⁴ Vgl. ebd. fordert *Loewenstein*, dass „doch der Staatsrechtslehrer sich nicht von dem Basiliskensblick der normativen Kraft des Faktischen lähmen lassen oder sie [die autoritäre Demokratie] gar, in verhängnisvoller Vertauschung der Kategorien Recht und Macht, ideologisch unterbauen“ darf. Vielmehr gelte: „Auch in der gegenwärtigen ‚Verfassungsklemme‘ in Deutsch-

Zweitens lässt sich *Loewensteins* „Apologie des liberalen Staatsdenkens“ aus werk- und ideengeschichtlicher Perspektive gewinnbringend lesen. Das gilt in doppelter Hinsicht: Zum einen findet sich im Abschnitt „Der Liberalismus und seine Gegenspieler“ eine vergleichende Strukturanalyse der modernen Diktaturen Europas, konkret des faschistischen Italien und des bolschewistischen Russland. Diese Untersuchung ist nicht nur *Loewensteins* elaboriertester Beitrag auf diesem Feld,¹⁵ sondern steht auch stellvertretend für die aus liberaldemokratischem Blickwinkel heraus betriebene komparatistische Diktaturforschung der Wissenschaftsgemeinschaft des Öffentlichen Rechts in den 1930er Jahren: *Hans Nawiasky*, *Hermann Heller*, *Hans Kelsen*, *Fritz Morstein Marx* – sie alle, in der Dichotomie von Autokratie und Demokratie denkend, erfassten ihren Gegenstand als Fundamentalgegensatz zur liberalen Demokratie, sie alle identifizierten dabei strukturelle Unterschiede, sie alle deckten aber auch eine erhebliche Anzahl grundsätzlicher Gemeinsamkeiten auf.¹⁶ Vergleichende Herrschaftsanalysen dieser Art waren geistige Vorläufer einer allgemeinen Totalitarismustheorie, die 1946 durch *Gerhard Leibholz* eine erste Ausprägung¹⁷ und einige Jahre später durch *Hannah Arendt* und *Carl Joachim Friedrich* ihre klassischen Ausformungen erhielt.¹⁸

land ist es Pflicht aller Verantwortungsbewussten, an erster Stelle der Staatsrechtswissenschaft, auf einen Ausweg zu sinnen, bei dem ein tödlicher Eingriff in die Substanz der Verfassungsordnung vermieden wird.“

¹⁵ Vgl. *Greenberg* (Fn. 6), 177 (Fn. 17).

¹⁶ *Nawiasky*, Der Sinn der Reichsverfassung, 1931, 9 ff.; *Nawiasky*, Staatstypen der Gegenwart, 1934, 101–114, 131–161; *Heller*, Staatslehre, 1934, 177, 210–211, 246–248; *Kelsen*, Annuaire de l'Institut International de Droit Public 1935, 23 und *Morstein Marx*, Proceedings of the American Philosophical Society 82 (1940), 1.

¹⁷ „Das Phänomen des totalen Staates“, Rundfunkvortrag im November 1946 bei der BBC, wiederabgedruckt in *Leibholz*, in: Der Göttinger Arbeitskreis (Hrsg.), Mensch und Staat in Recht und Geschichte: Festschrift für Herbert Kraus zur Vollendung seines 70. Lebensjahres dargebracht von Freunden, Schülern und Mitarbeitern, 1954; *Leibholz*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958, 225 ff. sowie *Leibholz*, in: Seidel/Jenker (Hrsg.), Wege der Totalitarismus-Forschung, 1974.

¹⁸ *Arendt*, The Origins of Totalitarianism, 1951 und *Friedrich/Brzezinski*, Totalitarian Dictatorship and Autocracy, 1956. Die Entwicklungslinien hin

Zum anderen lässt die „Apologie des liberalen Staatsdenkens“ einen ideengeschichtlich bedeutsamen Zwischenschritt zu Tage treten, den *Karl Loewenstein* auf dem Weg zu seinem im US-amerikanischen Exil entworfenen Konzept der „Militant Democracy“, der wehrhaften Demokratie,¹⁹ gegangen ist. Erste Grundgedanken dazu hatte *Loewenstein* bereits auf der vorerst letzten Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Oktober 1931 in Halle ausformuliert, als er im Anschluss an den Vortrag von *Gerhard Leibholz*²⁰ in der Aussprache das Wort ergriff und der von dem Vortragenden an den Tag gelegten „Untergang des Abendlandes“-Stimmung“ und dem allgemeinen „Gefühl der Hilflosigkeit und Machtlosigkeit“ mit drei konkreten staatstechnischen Veränderungsvorschlägen entgegentrat:²¹ Erstens könne es helfen, innerhalb der Parteien ein System der

zu einer Theorie des Totalitarismus zeichnet nach *Möll*, Gesellschaft und totalitäre Ordnung, 1998.

¹⁹ *Loewenstein*, *The American Political Science Review* 31 (1937), 417 und *Loewenstein* *The American Political Science Review* 31 (1937), 638. Zum ideengeschichtlichen Hintergrund des Konzepts der wehrhaften Demokratie statt vieler *Kirshner*, *A Theory of Militant Democracy*, 2014; *Greenberg* (Fn. 6), 169 ff. sowie aus jüngerer Vergangenheit *Hacke*, in: *Hausteiner/Straßenberger/Wassermann* (Hrsg.), *Politische Stabilität: Ordnungsversprechen, Demokratiegefährdung, Kampfbegriff*, 2020; *Kaiser*, *Ausnahmeverfassungsrecht*, 2020, 160 ff.

²⁰ *Leibholz*, *VVDStRL* 7 (1932), 159. Siehe auch das Schlusswort von *Leibholz*, *VVDStRL* 7 (1932), 202. – *Gerhard Leibholz* (1901–1982), Studium der Rechte und Philosophie in Heidelberg, 1921 Promotion zum Dr. phil., 1925 Promotion zum Dr. iur. bei *Heinrich Triepel*, 1928 Habilitation bei demselben. Ab 1929 Professor für Öffentliches Recht in Greifswald, ab 1931 in Göttingen. Seiner ihm als „Nicht-Arier“ drohenden Versetzung in den Ruhestand zum Jahresende 1935 kam er zuvor, indem er im Dezember desselben Jahres um seine vorzeitige Emeritierung bat. Emigrierte 1938 ins Vereinigte Königreich und beschäftigte sich wie *Loewenstein* in mehreren Beiträgen mit dem NS-Staat, siehe dazu das Gros seiner Exilschriften bündelnde Werk *Leibholz*, *Politics and Law*, 1965. 1947 Rückkehr in den Göttinger Wissenschaftsbetrieb. Von 1951 bis 1971 amtierte *Leibholz* als Richter im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts. Seine Parteienstaatslehre hielt Einzug in die Rechtsprechung, sein Status-Bericht von 1952 prägte maßgeblich das Grundverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan. Zu Leben und Werk *Wiegandt*, *Norm und Wirklichkeit*, 1995.

²¹ *Loewenstein*, *VVDStRL* 7 (1932), 192.

Apologie des liberalen Staatsdenkens

Motto: „La folie ne fait pas droit.“

von Karl Loewenstein (München)

I. Vorbemerkung

In der Zeitschrift für Politik stellt *Otto Koellreutter* in einem als Epilog zur 8. Staatsrechtslehrertagung in Halle bezeichneten Aufsatz „Zur Krise des liberalistischen Staatsdenkens“¹ der liberalistischen Staatsauffassung die Überzeugung entgegen, „dass wir neuen politischen und rechtlichen Inhalten und Formen in unserem Staatsleben notwendig entgegengehen“.² Die Redaktion lädt zur Diskussion dieser These ein.³ Wenn ich von dieser Aufforderung Gebrauch mache, so nehme ich meine Legitimation hierzu zunächst äußerlich aus der Tatsache, dass ich auf der Hallenser Tagung in der Diskussion das Wort ergriffen habe und dass ich mich daher in dem Aufsatz von *Koellreutter* als Vertreter des liberalistischen Staatsdenkens angesprochen glaube.⁴ Ich nehme zu dem Thema aber nicht etwa deshalb Stellung, weil ich mich getroffen oder gar angegriffen fühle, sondern weil ich

¹ *Koellreutter*, Zeitschrift für Politik 21 (1932), 472 (*).

² Ebd., 475 (*).

³ Anmerkung der Redaktion in ebd., 472 (*). Dort heißt es: „Wir stellen den vorliegenden Beitrag zur Debatte, sind also bereit, Äußerungen dazu – positive oder negative – entgegenzunehmen. Die Bedeutung der aufgeworfenen Fragen – es geht um den Staat überhaupt, im besonderen um den Staat der Gegenwart und noch spezieller um den deutschen Staat – rechtfertigt eine eingehende Erörterung in der Zeitschrift für Politik.“

⁴ Diese Annahme ist berechtigt, vgl. die Einführung, IV.

von dem zwingenden Gefühl getrieben bin, bei dieser Erörterung über die augenblickliche Stellung der deutschen Staatsrechtswissenschaft zur Staatswirklichkeit nicht schweigen zu dürfen.⁵ Dies ist der eigentliche Grund für meine Teilnahme an der Diskussion und gleichzeitig die Rechtfertigung dafür, dass ich schon in der äußeren Diktion, ganz entgegen der sonstigen – auch von mir strikt eingehaltenen – Gepflogenheit, mich zu meiner persönlichen Meinung bekenne. Der vorbehaltlos zuerkannte Subjektivismus der nachfolgenden Ausführungen rechtfertigt weiter, dass der wissenschaftliche Apparat auf ein Mindestmaß beschränkt wird; wer vom Fach ist, weiß auch ohne Zitate und Fußnoten, wo die vorgetragene wissenschaftliche Überzeugung domiziert ist, und wer ihre Freunde und Gegner sind. Es erscheint aber nicht überflüssig zu betonen, dass auch ich niemand persönlich treffen oder angreifen will, vor allem *Koellreutter* nicht, dem ich als einem geistig lebendigen, aufgeschlossenen, ernsthaft sich um die Problematik des heutigen Staats mühenden Mann aufrichtige Wertschätzung entgegenbringe.⁶

⁵ Vgl. *Loewenstein* in seinem unveröffentlichten Essay „Staatsrechtswissenschaft und Verfassungskrise“ vom 11. September 1932, Karl Loewenstein Papers, Box 25, Folder 22, Archiv des Amherst College: „Zu diesem Protest fühlt sich der Verfasser vor seinem Gewissen verpflichtet.“

⁶ *Loewenstein* und *Koellreutter* pflegten über mehr als vier Jahrzehnte hinweg engeren (brieflichen) Kontakt (1922 bis 1966), siehe deren Korrespondenz in Karl Loewenstein Papers, Box 51, Folder 4 sowie in Box 28, Folder 25, Archiv des Amherst College, länger unterbrochen lediglich in der Spanne zwischen 1936 und 1945. Als *Loewenstein* von der Münchener Universität vertrieben wurde, hat sich *Koellreutter* ihm „gegenüber ganz ausgezeichnet benommen“, Brief von *Karl Loewenstein* an *Gerhard Leibholz* vom 30. Oktober 1933, Nachlass *Gerhard Leibholz*, N 1334/623, Bundesarchiv Koblenz. Auch nach dem Krieg schätzte *Loewenstein Koellreutter* als charakterlich aufrichtige und integre Person, der er trotz ihres pronationalsozialistischen Engagements Milde entgegenbrachte, vgl. *Loewenstein*, *Des Lebens Überfluß*, 2023, 134: *Koellreutter* sei „kein großes Kirchenlicht, aber eine *anima candida*. Er hatte Ursache, seine Parteimitgliedschaft tief zu bereuen.“ In die gleiche Richtung die Einschätzung *Loewensteins* zu *Koellreutter* als „most notorious Nazi[s], [...] an old-line party member (though, incidentally, personally and honest and decent man)“, Karl Loewenstein Papers, Box 46, Folder 25, Archiv des Amherst College.

Es geht also hier um Persönliches, aber nicht etwa deswegen, weil die Persönlichkeit des Schreibers interessiert, sondern weil seine persönliche Überzeugung Ausdruck einer sachlich eindeutig geformten Geistes- und geistesgeschichtlichen Haltung ist. Es ist mir dabei gleichgültig, ob man diese Haltung als „modisch“ oder als „altmodisch“ bezeichnen wird, wenn die letzten Dinge unserer politischen Existenz und unserer wissenschaftlichen Moral im Spiel und auf dem Spiel stehen, muss man auch den Mut haben, gegen den Strom zu schwimmen. Kommt man gegen den Strom nicht auf, so wird man ehrlicherweise lieber darin untergehen als sich von ihm bequem weiter und damit abwärts tragen lassen.⁷

II. Die Problemstellung

Die Antithese wird von *Koellreutter* in dem erwähnten Aufsatz, zu dem als Ergänzung auch seine Abhandlung: „Staatsnotrecht und Staatsauffassung“ in der Deutschen Juristen-Zeitung⁸ heranzuziehen ist, in der Weise formuliert, dass der radikale Liberalismus „den Primat der staatlichen Bindung und Verantwortung des Einzelnen im Staat und für den Staat ablehnt“, während die neue geistige Haltung „ganz bewusst den Einzelnen in erster Linie als verantwortungsbewusstes Glied einer nationalen Lebensgemeinschaft auffasst“.⁹ Daraus ergibt sich der Gegensatz des „liberalen“ Rechtsstaates zu dem je nach der Weltanschauung „sozialen“ oder „nationalen“ Rechtsstaat.¹⁰ So klar

⁷ Ein ähnliches Bild wie *Loewenstein* wählte seinerzeit auch *Kelsen*, Blätter der Staatspartei 2 (1932), 90, 98: „Man muß seiner Fahne treu bleiben, auch wenn das Schiff sinkt“. Vgl. auch *Loewenstein* (Fn. 6), 130 f.: „Am 30. Januar sah ich mir schweren Herzens den Fackelzug an, den die Bevölkerung mit frenetischer Begeisterung durch die Maximilianstraße begleitete. Ich selbst fühlte mich wie ein Stück Holz, das auf einem wilden Strom dahingetrieben wird.“

⁸ *Koellreutter*, Deutsche Juristen-Zeitung 37 (1932), Sp. 39 (*).

⁹ *Koellreutter* (Fn. 1), 473 (*).

¹⁰ Vgl. auch *Koellreutter* (Fn. 8), Sp. 41 über die „nationale Lebensordnung“ oder den „nationalen Rechtsstaat“ (*). – *Koellreutter* sollte sein Konzept vom „nationalen Rechtsstaat“ weiterverfolgen und -entfalten, unter an-

die Bestimmung des liberalen Staatsdenkens hierbei ist, so wenig will es gelingen, den Inhalt der Gegendefinition zu erfassen. Ist der Rechtsstaat die Antithese zur nationalen Lebensgemeinschaft oder ist auch diese als Staat gedacht oder nur als ein soziologischer Seinszustand? Oder soll der Gegensatz etwa im Attributiven liegen, d.h., ist auch die nationale (oder soziale) Lebensgemeinschaft ein Staat im Sinne des Rechtsstaats? Was bedeutet es weiter, wenn *Koellreutter* sagt: „Das Wahlrecht ist der Ausdruck verpflichtender rechtlicher Gebundenheit des einzelnen Staatsgenossen an die staatliche Lebensgemeinschaft“, oder „der Beamte sei einer staatlichen Lebensgemeinschaft verpflichtend verbunden“?¹¹ Das sind doch wohl, moralisch oder rechtlich, nur Selbstverständlichkeiten, die mit dem Wesen des Wahlrechts und der Institution des Beamtentums untrennbar verbunden sind; und deshalb keine speziellen Wertqualifikationen des als „nationale Lebensgemeinschaft“ organisierten Staates, denn das Wahlrecht ist, wo immer es auftritt, eine rechtliche Fiktion des Verhältnisses vom Staatsbürger zum Staat – „funktionelle Integration“ im Sinne *Smend*,¹² – und die Bindung des Beamten an den Staat ist in gleicher Weise, wo immer es Beamte gibt, die rechtliche Grundlage des Beamtenverhältnisses verglichen etwa beispielsweise mit dem Dienst- oder Arbeitsvertragsverhältnis bei privaten Unternehmungen oder Verbänden. Ich kann mir also rechtlich auch unter der nationalen Lebensgemeinschaft nicht anderes vorstellen als die rechtsstaatliche Struktur der *res publica* und einen Gegensatz zum liberalen

derem in *Koellreutter*, *Der nationale Rechtsstaat*, 1932 und *Koellreutter*, *Deutsche Juristen-Zeitung* 1933, Sp. 517. Die Beiträge stehen am Anfang eines der zentralen Streitthemen der deutschen Staatsrechtslehre Mitte der 1930er Jahre, eingehend dazu *Hilger*, *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich*, 2003. Zuvor *Schellenberg*, in: Böckenförde (Hrsg.), *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, 1985; *Stolleis*, *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945*, 1999, 330 ff. und knapp auch *Pauly*, *VVDStRL* 60 (2001), 73, 93 f.

¹¹ *Koellreutter* (Fn. 1), 475 (*).

¹² Unter funktioneller Integration, in Abgrenzung zur persönlichen und sachlichen Integration, versteht *Smend* alle institutionalisierten Teilnahme- und Willensbildungsprozesse im staatlichen Leben wie Wahlen, Abstimmungen, Kabinettsbildungen oder parlamentarische Verhandlungen, entfaltet in *Smend*, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, 32 ff.

Rechtsstaat nur dann anerkennen, wenn man national hier als einen sozialpsychisch-ethischen, also sozialpsychischen Zustand auffasst und ihn unter diesem Gesichtspunkt wertmäßig von der liberalen Staatsauffassung abscheidet. Dann verschiebt sich aber die Betrachtung von der normlogischen auf die wertethische Ebene und hier ist allerdings eine Verständigung nicht möglich, da der Unterschied der Auffassungen auf der methodischen Gegensätzlichkeit des Juristischen zum Wertenden oder Werturteilsmäßigen beruht. Unzweifelhaft gibt es einen Zwangskollektivismus des sozialen oder des nationalen Notstandes,¹³ der aber als soziologische Gegebenheit eine geschichtliche Faktizität ist und keine Summe von Rechtsfiguren, geschweige denn ein Rechtssystem; er bedarf erst der rechtsstaatlichen Ordnung, um die Staatswirklichkeit auch zu einer Rechtswirklichkeit zu machen.

¹³ *Morstein Marx*, Verwaltungsarchiv 36 (1931), 393, 394 (*). – Zwischen *Loewenstein* und dem deutschamerikanischen Juristen und Politikwissenschaftler *Fritz Morstein Marx* (1900–1969) bestehen zahlreiche Lebensweg- und Werkparallelen. Wie *Loewenstein* beschäftigte sich der acht Jahre jüngere *Morstein Marx* in Weimarer Tagen eingehend mit britischem Staatsrecht und seiner Praxis. 1933 drohte dem Republikanhänger wegen politischer Unzuverlässigkeit der Verlust seiner Stelle als Regierungsrat der Stadt Hamburg. Zeitgleich mit *Loewenstein* emigrierte er im Dezember 1933 in die USA und machte sich in der dortigen Political Science einen Namen als hellsichtiger Beobachter des NS-Staats (*Morstein Marx*, *Government in the Third Reich*, 1936). *Loewenstein* tat es ihm wenig später gleich (*Loewenstein*, *The Yale Law Journal* 45 (1936), 779; *Loewenstein*, *Hitler's Germany*, 1939). Standen *Loewenstein* und *Morstein Marx* in jungen und mittleren Jahren noch in engem (brieflichen) Kontakt (vgl. nur *Karl Loewenstein Papers*, Box 53, Folder 13, 34 und 35, Archiv des Amherst College), rezensierten sich gegenseitig positiv und arbeiteten an gemeinsamen Projekten, entzweiten sich beider Leben und Werk ab Mitte der 1940er Jahre zunehmend. Wissenschaftlich konzentrierte sich *Morstein Marx* fortan auf komparatistische Forschungen zu Verwaltungsrecht und -wirklichkeit, während *Loewenstein* dem Verfassungsrecht treu blieb. *Loewenstein* blieb in den USA, *Morstein Marx* kehrte nach Deutschland zurück und wirkte von 1962 bis zu seiner Emeritierung 1968 als Professor für Vergleichende Verwaltungswissenschaft und öffentliches Recht an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Zu *Morstein Marx*'s Leben und Werk *Seckelmann*, *DÖV* 66 (2013), 401; *Seckelmann*, *DÖV* 67 (2014), 1029; *Seckelmann*, *DÖV* 70 (2017), 649.

Es kommt also, wenn nun die pseudorechtliche und quasi-soziologische Phraseologie auf die erprobten juristischen Denkkategorien zurückführt, nicht darauf an, was der Inhalt der staatlichen Lebensgemeinschaft ist und wer es ist, der diesen Inhalt bestimmt. Dieser Inhalt kann national oder antinational sein, er kann liberal-demokratisch oder autoritär-diktaturmäßig sein; man muss sich darüber klar sein, dass zwischen diesen inhaltlichen Wertkategorien eine Entscheidung getroffen werden muss. Für den Staatsdenker kann es aber nur eine Form der Entscheidung geben: für den Rechtsstaat. Dies ist keine formalistische Rechtsquellenlehre, sondern ein Problem der Rechtsmaterie selbst. Es gibt Willkür, die als Recht daherkommt oder entworfen wird; aber es gibt kein willkürliches Recht, oder, um das an den Eingang gesetzte Wort *Rousseaus* hier zu wiederholen: „La folie ne fait pas droit.“¹⁴ Was unter Rechtsstaat zu verstehen ist, ist für

¹⁴ Das vorangesetzte Wort *Rousseaus* entstammt dem Vierten Kapitel des Ersten Buches seines „Du Contrat Social“. Es lässt sich übersetzen mit „Wahnsinn schafft kein Recht“. Im Vierten Kapitel des Ersten Buches führt *Rousseau* unter der den Inhalt nur bedingt andeutenden Überschrift „De l’esclavage“ (Von der Sklaverei) näher zu seinem Freiheitsverständnis aus. Freiheit versteht er als Wesensbestimmung des Menschen, sie ist für ihn die Grundlage, der Maßstab und der Zweck seiner Vertragstheorie, *Rousseau*, Vom Gesellschaftsvertrag; oder Grundsätze des Staatsrechts, 2011, 11 f.: „Auf seine Freiheit verzichten heißt auf seine Eigenschaft als Mensch, auf seine Menschenrechte, sogar auf seine Pflichten verzichten. Wer auf alles verzichtet, für den ist keine Entschädigung möglich. Ein solcher Verzicht ist unvereinbar mit der Natur des Menschen; seinem Willen jegliche Freiheit nehmen heißt seinen Handlungen jegliche Sittlichkeit nehmen.“ Aus dieser dem Menschen wesenseigenen Freiheit, seiner für ihn charakteristischen Qualität, folgert *Rousseau* – und dieser Passage entstammt das von *Loewenstein* ausgewählte Zitat –, dass sich keine Herrschaftsordnung, will sie dem Menschen, das heißt seiner Freiheit, gerecht werden, auf einer vollständigen Unterverwerfung und einem entsprechenden Gesellschaftsvertrag errichten lässt, ebd., 11: „Zu behaupten, dass ein Mensch sich umsonst hergäbe, ist etwas Ungereimtes und Unverständliches; ein solcher Akt ist null und nichtig, schon allein deshalb, weil derjenige, der ihn vollzieht, nicht voll bei Verstand ist. Das von einem ganzen Volk behaupten heißt ein Volk von Wahnsinnigen voraussetzen: Wahnsinn schafft kein Recht.“ Mag vor dem skizzierten Hintergrund das vorangesetzte Wort für eine Abhandlung zum liberalen

den Deutschen des 20. Jahrhunderts so evident, dass er in ein paar Zeilen formuliert werden kann: Die ein für alle Mal freieste Ordnung und Regelung der Rechte und Pflichten der in einer territorialen Gebietskörperschaft zusammen gefassten Menschen, gültig für alle und jeden, der an dieser staatlichen Gemeinschaft teilnimmt, verbunden mit einer berechenbaren und garantierten Begrenzung der Macht des Staates über seine Gewaltunterworfenen, eine Ordnung und Regelung, die solange gilt, bis sie in genau bestimmter Art und Weise geändert wird.

Die Beweislast dafür, dass die neue geistige Haltung eines Rechtes der nationalen Lebensgemeinschaft auch tatsächlich in den Formen des Rechtsstaates verwirklicht werden kann – *Koellreutter* lenkt in seiner zweiten Abhandlung in der Deutschen Juristen Zeitung¹⁵ von selbst in diese Problemstellung ein und bricht damit eigentlich seiner These die Spitze ab –, obliegt also demjenigen, der diese Behauptung aufstellt und es ist eine Verschiebung der Beweislast, wenn der liberalen Staatsauffassung, für die der Gedanke des bürgerlichen Rechtsstaates so selbstverständlich ist, dass man mit Recht eine Identität der liberalen mit der rechtsstaatlichen Staatsgestaltung behaupten könnte, zugemutet wird, sie müsse ihrerseits den Nachweis ihrer Berechtigung gegenüber der Staatswirklichkeit erbringen.

III. Der alte und der neue Liberalismus

Die Diskussion über das liberalistische Staatsdenken müsste nach guter alter Sitte damit begonnen werden, dass definiert wird, was liberalistisch ist. Zunächst muss dabei die ein wenig mitleidige, ein wenig höhnische Verkleinerung des Wortes „liberal“ aus dem Weg geräumt werden. Das ist im Interesse einer ehrlichen Diskussionsgrundlage hiermit geschehen. *Koellreutter* meint, für das liberalistische Staatsden-

Staatsdenken wohl gewählt zu sein, bleibt unbestreitbar, dass das radikal-demokratische und kapitalismuskritische Gedankengebäude *Rousseaus* dem von *Loewenstein* verfochtenen Freiheitsbegriff kein Zuhause sein kann.

¹⁵ *Koellreutter* (Fn. 8), Sp. 44 (*).

ken liege der Ausgangspunkt in der „politischen und rechtlichen Souveränität des Einzelnen, der Staat bedeute ihm konsequenterweise nur eine Ordnungs- oder Sicherheitsapparatur“. ¹⁶ Diese Definition ist eine halbe und darum gar keine Wahrheit; sie unterstellt dem Liberalismus, er gäbe dem Staate nicht, was des Staates ist. In Wirklichkeit ist die ideologische Situation völlig klar und eindeutig: liberal kommt von libertas, libertas heißt Freiheit.

Um eine Definition dessen, was Freiheit ist, haben sich die besten Geister der Menschheit seit alters bemüht; es sind Bibliotheken darüber entstanden, ohne dass eine sinnfällige Deutung gefunden worden wäre. Mit der Freiheit geht es wie mit der Gesundheit; sie lässt sich nicht bestimmen; sie wird erst erkannt oder empfunden, wenn sie abhandengekommen ist. Was das Wesen der Freiheit ist, begreift also nur der, der sie verloren hat oder der sie zu verlieren fürchtet. Der Grund für die Unmöglichkeit einer Begriffsbestimmung der Freiheit ist ein erkenntnistheoretischer: Jeder Mensch und erst recht jedes Volk und erst recht jede Generation von Menschen oder Völkern haben ihren eigenen Freiheitsbegriff und ihre eigene Freiheitsvorstellung; die Geschichte der Menschheit ist nichts anderes als die Entwicklung des Menschen zur Geistesfreiheit, der Durchbruch des Geistes zur Freiheit. Man bringe hier nicht den Einwurf, dass große Worte oder Abstraktionen eine Sache nicht klarer machen; manchmal muss man die großen Worte getrost gebrauchen, wenn man das zum Ausdruck bringen will, worum es geht.

Im gegenwärtigen zeitgeschichtlichen Augenblick geht es nicht nur für den deutschen Menschen wirklich um die Freiheit. Es handelt sich nicht mehr um die Verteidigung des Staates gegen das Individuum, sondern umgekehrt um den Schutz des Einzelnen vor dem Staat. Wer den Dingen gegenüber ehrlich ist, muss bekennen: Der Staat ist im Begriff, das Individuum mit Haut und Haar zu verschlingen; der „totale Staat“ ¹⁷ „kollektiviert“ den Einzelnen und die Re-

¹⁶ Ebd., Sp. 40 (*).

¹⁷ Den Begriff des „totalen Staates“ in den deutschen Diskurs einführend *Schmitt*, *Europäische Revue* 7 (1931), 241, übernommen in *Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, 73 ff. und elaboriert in *Schmitt*, *Europäische Revue* 9 (1933), 65. Darauf aufbauend sodann *Forsthoff*, *Der totale Staat*, 1933.

volte gegen diese Bedrohung ist nichts anderes als eine der unzähligen Erscheinungsformen, welche das Freiheitsbedürfnis des Vernunftmenschen in dem ewigen Kampf um die Rettung seiner unsterblichen Seele annimmt. Der heutige Liberalismus hat mit dem liberalistischen Bedürfnis des 19. Jahrhunderts in der Tat nur mehr den Namen, bestenfalls die Tradition gemeinsam. Wir stehen nicht am Sterbebett einer verlöschenden Bewegung, die ihre historische Funktion längst erfüllt hat, sondern wir sehen den Beginn der neuen und alten Polarität zwischen Individuum und Gemeinschaft.

IV. Deutsche Staatsrechtswissenschaft und „liberalistisches“ Staatsdenken

Im deutschen Staatsdenken der Gegenwart ist das Wort Liberalismus und erst recht seine Ideologie seit 1919 verfehmt. Wenn es einen Liberalismus in Deutschland noch gibt, so darf man von ihm, wie im Hause des Gehenkten vom Strick, nicht sprechen. Wo liberales Gedankengut lebendig ist, treibt es eine seltsame Maskerade: Es verkleidet sich terminologisch nach besten Kräften, selbst und gerade die fortschrittlichen Parteien scheuen sich vor dem Namen wie vor einem todbringenden Zeichen. Die Wirtschaft heißt das, was liberal ist,

Wenngleich begriffliches Pendant zum italienischen „*stato totalitario*“, gewinnt *Schmitt* sein Begriffsverständnis eigenständig am Beispiel Deutschlands Anfang der 1930er Jahre, dem er eine Entwicklung hin „zum totalen Staat der Identität von Staat und Gesellschaft“ bescheinigt. Der „zur Selbstorganisation der Gesellschaft gewordene, demnach von ihr in der Sache nicht mehr zu trennende Staat ergreift alles Gesellschaftliche, d.h. was das Zusammenleben der Menschen angeht. In ihm gibt es kein Gebiet mehr, demgegenüber der Staat unbedingte Neutralität im Sinne der Nichtintervention beobachten könnte“, *Schmitt*, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, 79. Zeitgenössische, positiv konnotierte Rezeption des Schmitt'schen Totalstaatsbegriffs bei *Leibholz*, *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild*, 1933, 68 ff. Dezidiert kritisch zu Konzept und Begriffsbildung hingegen *Kelsen*, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 1931, 30 ff., 32: „Längst bekannte Tatsachen mit neuen Namen zu versehen, ist eine heute sehr beliebte und weit verbreitete Methode der politischen Literatur.“

nach der modischen Sitte sozial und selbst die Weimarer Verfassung, ein typisches Produkt liberaler Staatsauffassung, verschweigt schamhaft ihre Ursprungsmarke und treibt gerade in ihrem zweiten Hauptteil, von den Grundrechten und Grundpflichten handelnd, einen wahren Kultus der sozialen Dekoration, die das liberale Gerüst verdecken und aufputzen soll. Fast hat es den Anschein, als ob sie sich ihrer liberalen Geburtshelfer schämte; obwohl an ihrer Wiege *Hugo Preuss*¹⁸, *Max Weber*¹⁹, *Friedrich Naumann*²⁰, trotz ihrer verschiedenen

¹⁸ *Hugo Preuss* (1860–1925), deutscher Staatsrechtslehrer, Mitbegründer der DDP, erster Innenminister der Weimarer Republik und von 1919 bis 1925 Mitglied des Preußischen Landtags. Er gilt als „Vater“ der Weimarer Reichsverfassung. Zur Biografie eingehend *Dreyer*, Hugo Preuß, 2018. Aus dem Kreis seiner Fachkollegen ragte er als einer der ersten Pluralismustheoretiker hervor, *Vofskuhle*, *Der Staat* 50 (2011), 251; *Lehnert*, *Das pluralistische Staatsdenken von Hugo Preuß*, 2012. Selbst sein wohl entschiedenster Gegner zollte ihm großen Respekt, *Schmitt*, Hugo Preuss, 1930. Zum wissenschaftlichen Werk *Preuß* insgesamt siehe die von 2007 bis 2012 von *Christoph Müller* und *Detlef Lehnert* im Verlag Mohr Siebeck herausgegebene Reihe Hugo Preuß. Gesammelte Schriften.

¹⁹ Das Kennenlernen *Max Webers* (1864–1920) verdankte der junge Heidelberger Student *Loewenstein* einem glücklichen Zufall, wollte er im Juni 1912 bei einem Besuch im Hause *Weber* doch eigentlich dessen Frau *Marianne* (1870–1954), seinerzeit bedeutende Frauenrechtlerin, antreffen. Zur entscheidenden Begegnung für sein „weiteres geistiges Leben“ und zum Verhältnis mit *Max Weber* siehe *Loewensteins* Autobiographie, *Loewenstein* (Fn. 6), 53 ff. Einen Nachruf auf seinen akademischen Lehrer veröffentlichte *Loewenstein* im Juni 1920 im Berliner Tageblatt, wiederabgedruckt in *Loewenstein*, in: König/Winkelmann (Hrsg.), *Max Weber zum Gedächtnis: Materialien und Dokumente zur Bewertung von Werk und Persönlichkeit*, 21985. Das Werk *Webers* lebendig haltend siehe noch *Loewenstein*, *Max Webers staatspolitische Auffassungen in der Sicht unserer Zeit*, 1965.

²⁰ *Friedrich Naumann* (1860–1919), evangelischer Theologe, von 1907 bis 1912 liberaler Reichstagsabgeordneter, 1919 als Mitglied der Weimarer Nationalversammlung Verfechter eines umfassenden Grundrechtteils, Mitbegründer und erster Vorsitzender der DDP. Der Anfang des 20. Jahrhunderts aktive, nach ihm benannte „Naumann-Kreis“ bildete ein intellektuelles Zentrum des deutschen Liberalismus. Ihm gehörten Personen wie *Max Weber*, *Hellmut von Gerlach*, *Lujo Brentano*, *Gustav Stresemann* oder *Theodor Heuss* an. *Naumann* gilt als Vorreiter der Politischen Bildung. Er begründete 1918 in Berlin die sogenannte Staatsbürgerschule, aus der, bedeutend als ein wichtiger Schritt zur Institutionalisierung der deutschen Politikwissenschaft als

geistigen Herkunft Männer von einheitlich liberaler Geisteshaltung, gestanden sind. Die Gründe für diese merkwürdige Erscheinung liegen in der deutschen Geschichte offen: Wir haben das liberale Zeitalter übersprungen und wollten gleich nach dem Absolutismus der Fürstenzeit den Anschluss an die soziale Struktur einer kollektivistischen Welt finden, wir wollten nicht hinter der Zeit zurückbleiben und hielten uns daher für verpflichtet, den Liberalismus, den wir nicht erlebt hatten, als nicht erlebenswert zum alten Eisen zu werfen.

In der Staatsrechtswissenschaft ist es nicht viel anders.²¹ Es ist nur von Demokratie und nie von Liberalismus die Rede und wo die liberale Staatsauffassung durchbricht, wird sie sofort mit dem demokratischen Etikett versehen. Dabei sind Liberalismus und Demokratie nach ihrer ideengeschichtlichen und historischen Wirksamkeit keineswegs identisch.²² Aber sie haben sich einander stark angenähert, weil die liberale Staatsauffassung nur in der demokratischen Form verwirklicht werden kann.²³ Liberalismus und Demokratie sind heute wirkungsmäßig identisch wie sich Liberalismus und autoritärer Staat ausschließen so wie Wasser und Feuer. Es wird später noch davon zu reden sein, wie ihre Berührung und Reibung übergeht, wie der Liberalismus zum Gegner der Demokratie werden muss. Aber aus der allgemein üblichen Gleichsetzung von Liberalismus und Demokratie folgt, dass die antidemokratische Strömung auch gleichzeitig

Fachdisziplin, 1920 die Deutsche Hochschule für Politik (DHP) hervorging. Zu *Naumanns* Werk und Wirken siehe die Beiträge in vom Bruch (Hrsg.), *Friedrich Naumann in seiner Zeit*, 2000 und Frölich/Grothe/Kieseritzky (Hrsg.), *Fortschritt durch sozialen Liberalismus*, 2021. *Naumann* als Ausgangspunkt einer sozialen Traditionslinie des Liberalismus untersuchend *Hertfelder*, *Von Naumann zu Heuss*, 2013.

²¹ Vgl. *Kelsens* Zustandsbeschreibung der Staatsrechtslehre in der Einführung, I.

²² Vgl. *Ruggiero*, *Geschichte des Liberalismus in Europa*, 1930 (*). Die Schrift darf als eines der zeitgenössisch bedeutsamsten Werke auf ihrem Gebiet gelten, untersucht sie doch die Entwicklungslinien in Großbritannien, Frankreich, Italien und Deutschland eingehend und vergleichend. Ihr Autor, *Guido De Ruggiero* (1888–1948), war ein italienischer Politikwissenschaftler und Historiker. Er unterzeichnete das Manifest antifaschistischer Intellektueller (italienisch: *La protesta contro il „Manifesto degli intellettuali fascisti“*) und wurde später aus der Lehre entlassen und verhaftet.

²³ Vgl. die Einführung, II.