

Rede zur

## Enthüllung der Gedenktafel für Ernst Fraenkel

am 1. Juli 2016

Ernst Fraenkel, Jahrgang 1898, stammte aus einer wohlhabenden jüdischen Familie. Seine Eltern starben früh, so dass er bei einem Onkel in Frankfurt am Main aufwuchs und dort durch eine deutsch-jüdische Vorstellungswelt geprägt wurde, die ihren Ausdruck, wie Fraenkel später schrieb, in einem „wahren ‚Bildungskult‘“ fand. Man war fortschrittsgläubig und rechtsstaatlich-tolerant, verurteilte das autokratische Russland mit seinen antisemitischen Pogromen als barbarisch und bewunderte England als das vorbildlich freie Land Europas. Die Erziehung im Zeichen von Aufklärung und Assimilation vermittelte wenig von jüdischer Religion und Kultur. Fraenkel charakterisierte diese Haltung zum Judentum, die vor allem in der Abwehr des Antisemitismus bestand, mit einem Begriff Theodor Herzls als „Trotzjudentum“. Dennoch war sich Fraenkel wie viele andere seiner Generation trotz aller Emanzipation der Juden in Deutschland durchaus bewusst, einer Minderheit anzugehören, was, so bekannte er Anfang der siebziger Jahre, sein „politisches Ur-Erlebnis“ gewesen sei.

Nach seinem Dienst als Soldat im Ersten Weltkrieg wollte Fraenkel zunächst Geschichte studieren, entschied sich aber dann doch für die Rechtswissenschaft. In Frankfurt am Main traf er auf Franz Neumann und Leo Löwenthal, gründete mit ihnen 1919 eine sozialistische Studentengruppe. Neumann trat noch im selben Jahr in die SPD ein, Fraenkel 1921. Zur Leitfigur dieser jungen Juristen wurde Hugo Sinzheimer, Sozialdemokrat und Jude, der die erste ordentliche Professur für Arbeitsrecht inne hatte und wesentlich an der Ausarbeitung der Weimarer Verfassung beteiligt gewesen war. Bei ihm studierten Fraenkel, Neumann, Otto Kahn-Freund, Hans Morgenthau und Carlo Schmid, der ebenso wie Fraenkel 1923 bei Sinzheimer promovierte. 1933 gehörte Sinzheimer zu den ersten Frankfurter Professoren, die entlassen und in die Emigration gezwungen wurden. Zwar gelang es ihm, in den Niederlanden unterzutauchen, aber aufgrund der Strapazen und Entbehrungen starb er nur wenige Wochen nach der Befreiung 1945.

Arbeitsrecht klingt nach trockenen Tarifvertragsauseinandersetzungen und Arbeitsgerichtsprozessen. Und doch besaß das Fach eine politische Dimension, die diesen

jungen, linken Juristen sehr bewusst war. In der deutschen Tradition war das Recht eng mit dem Staat, mit dem Gesetz verbunden, in der Hegelschen Rechtsphilosophie gar zur Kongruenz gebracht. Recht wurde vom Staat gesetzt, von niemandem sonst. Gegen diese Gleichsetzung von Staat und Gesetz stand das moderne Arbeitsrecht, anerkannte es doch nicht nur, dass gesellschaftliche Verbände wie Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen existierten, sondern auch, dass diese gesellschaftlichen Organisationen unabhängig vom Staat miteinander Tarifverträge abschlossen. Diese Verträge setzten kollektives Recht, auf das sich die Mitglieder der Verbände vor den Arbeitsgerichten berufen konnten, ohne dass zu dieser Rechtsfrage jemals ein Gesetz verabschiedet worden wäre. Ernst Fraenkel dachte diese neue, gesellschaftliche Dimension des Rechts, die Sinzheimer vorgezeichnet hatte, konsequent weiter und veröffentlichte bereits in den zwanziger Jahren mehrere Aufsätze, in denen er eben diese „kollektive Demokratie“ theoretisch entwickelte.

Fraenkel wie Neumann haben es allerdings nicht bei rechtstheoretischen Konzepten belassen, sondern waren neben ihrer anwaltlichen Arbeit auch als Rechtsvertreter für die Gewerkschaften und die SPD tätig. Als die SA am 2. Mai 1933 die Gewerkschaftshäuser stürmte, mussten auch Ernst Fraenkel und Franz Neumann ihr Rechtsanwaltsbüro im Gebäude des Deutschen Metallarbeiterverbandes in Berlin räumen. Neumann verließ wenige Tage später Deutschland und emigrierte nach England. Fraenkel, der als ehemaliger Frontsoldat von den antisemitischen Berufsverbotsgesetzen des Aprils 1933 vorerst ausgenommen war, blieb in Berlin, **wohnte hier in diesem Haus im Eschwegering 23**, und versuchte, den vom NS-Regime Verfolgten als Anwalt zu helfen, schrieb unter Pseudonym Artikel für die in Paris erscheinende Zeitschrift der Widerstandsorganisation „Internationaler Sozialistischer Kampfbund“ und sammelte Material für seine Analyse des Nationalsozialismus aus Zeitungen, Zeitschriften, Gerichtsentscheidungen.

Von Freunden vor der drohenden Verhaftung gewarnt, emigrierten Fraenkel und seine Frau schließlich im September 1938 nach England und wenig später in die USA. Sein Buchmanuskript, den „Urdoppelstaat“, hatte Fraenkel kurz zuvor über einen Angehörigen der französischen Botschaft aus Deutschland herausbringen und nach Amerika mitnehmen können. Dort publizierte er 1941 „The Dual State“, eine der ersten und scharfsinnigsten Analysen des Nationalsozialismus, die in Deutschland erst über 30 Jahre später veröffentlicht wurde. Im Vorwort zur deutschen Ausgabe des *Doppelstaats* schrieb Fraenkel 1974, dass

sein Buch auf Quellenmaterial beruhe, »das ich im nationalsozialistischen Berlin gesammelt habe[,] und auf Eindrücken, die sich mir tagtäglich aufgedrängt haben. Es ist aus dem Bedürfnis entstanden, diese Erlebnisse und Erfahrungen theoretisch zu erfassen, um mit ihnen innerlich fertig zu werden.«

Fraenkel dachte das NS-Regime vom Ausnahmezustand her. „Die Verfassung des dritten Reiches ist der Belagerungszustand. Die Verfassungsurkunde des dritten Reiches ist die Notverordnung vom 28.2.1933.“ Mit diesen Sätzen begann Fraenkel seine Analyse des Doppelstaats, der zufolge die Nationalsozialisten einen ständig sich ausweitenden Sektor außerhalb der allgemeinen Rechtsordnung schufen, in dem nicht mehr nach den Maßstäben des Rechts, sondern ausschließlich politisch ‚nach Lage der Dinge‘ entschieden wurde. *„Im politischen Sektor des dritten Reiches gibt es kein objektives und daher auch kein subjektives Recht, keinen Rechtsschutz und keine mit Rechtsgarantien versehenen Kompetenzen. In diesem politischen Sektor fehlen die Normen und herrschen die Maßnahmen. Wir sprechen daher insoweit von einem ‚Maßnahmenstaat‘“.* Der „Normenstaat“ hingegen, also jener Sektor, in dem nach wie vor Gesetze, Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte Gültigkeit besaßen, wurde von den Instanzen des „Maßnahmenstaates“, allen voran der Gestapo, ständig zurückgedrängt. Gegen alle theoretischen Konzepte des Totalitarismus insistierte Fraenkel jedoch darauf, dass zum Beispiel im Bereich der Wirtschaft Rechtsnormen wie das Vertragsrecht und der Schutz des Eigentums weitergegolten hätten. Juden indes waren gänzlich der Willkür des Maßnahmenstaates ausgeliefert. Ihnen gegenüber konnte jedes Recht gebrochen, jedes Gesetz verletzt werden. Politisch war das, was die politischen Instanzen selbst für politisch erklärten.

Ausdrücklich hob Fraenkel hervor, dass er mit dem Begriff des „Doppelstaats“ nicht das Nebeneinander von Staats- und Parteibürokratie meinte, sondern den gesamten öffentlichen Apparat in den Blick nehmen wollte. Die Institutionen des NS-Staates konnten für Fraenkel sowohl zum Normen- als auch zum Maßnahmenstaat gehören, was zugleich als Kritik an jedweder beschönigenden Teilung in eine reine, unschuldig gebliebene Bürokratie auf der einen und eine Staat und Recht zerstörende Nazibewegung auf der anderen Seite zu lesen ist. Fraenkels analytisches Konzept erlaubt es, die Machtübernahme der Nationalsozialisten nicht als bloße Usurpation der Staatsgewalt durch die Partei zu sehen, sondern die Transformation der politischen Ordnung durch die Nationalsozialisten differenzierter und genauer in den Blick zu nehmen. Darum ist der „Doppelstaat“ keineswegs

veraltet, sondern nach wie vor eine ungemein hilfreiche Analyse des NS-Regimes, mit der noch heute junge Doktoranden arbeiten.

Nach dem Krieg war Fraenkel bis 1950 als *Legal Adviser* der US-Behörden in Südkorea tätig und an der Ausarbeitung der südkoreanischen Verfassung beteiligt; anschließend wurde er Berater des amerikanischen Hohen Kommissars in Deutschland und nahm 1953 einen Ruf als Professor für Vergleichende Lehre der politischen Herrschaftssysteme an der Freien Universität Berlin an. Seine theoretischen Überlegungen für ein modernes, pluralistisches Demokratiekonzept, das sowohl auf seinen Überlegungen zur „kollektiven Demokratie“ während der Weimarer Republik als auch auf seinen Erfahrungen in den USA gründete, prägten die Politikwissenschaft der folgenden Jahrzehnte. Ab 1963 wirkte er als erster Direktor des neu gegründeten John-F.-Kennedy-Instituts für Nordamerikastudien an der Freien Universität Berlin. Den Kontakte in die USA ließ er nie abreißen und hielt an seiner amerikanischen Staatsbürgerschaft bis 1971 fest. Mit wacher Sorge registrierte er den nach wie vor existierenden Antisemitismus in der deutschen Bevölkerung; dem Aufbruch der Studenten in den 60er Jahren stand er zunächst wohlwollend-kritisch gegenüber, erschrak aber über deren heftige Kritik an einer pluralistischen, parlamentarischen Demokratie, vor allem über die Bereitschaft zur Gewalt, die ihn an die Straßengewalt erinnerte, die er 1932/33 erlebt hatte. Die Entfremdung von den jungen, linken Studenten war ebenso wie bei dem Sozialisten und jüdischem Remigranten Richard Löwenthal nicht mehr zu kitten.

Mit seinen Analysen zum Nationalsozialismus befasste sich Fraenkel in dieser Zeit kaum noch. Erst als 1969 eine Neuauflage seines „Dual State“ in den USA erschien, gab er dem Drängen vieler seiner Freunde nach und stimmte einer deutschen Ausgabe zu, die aus dem Amerikanischen rückübersetzt wurde. Im Dezember 1974, über dreißig Jahre nach dem „Dual State“, erschien „Der Doppelstaat“ erstmals auf Deutsch und fand nun Eingang in die historische Fachliteratur zum Nationalsozialismus.

Wenige Monate später, am 28. März 1975, starb Ernst Fraenkel, kurz darauf im Dezember desselben Jahres auch seine Frau Hanna.

*Prof. Dr. Michael Wildt*