

Antisemitismus vor Gericht  
*Debatten über die juristische  
Ahndung judenfeindlicher  
Agitation in Deutschland  
(1879–1960)*

Christoph Jahr

Wissenschaftliche Reihe  
*des Fritz Bauer Instituts*



campus

Antisemitismus vor Gericht

Fritz Bauer Institut

Studien- und Dokumentationszentrum zur  
Geschichte und Wirkung des Holocaust

Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts, Band 16

*Christoph Jahr* ist Privatdozent an der Humboldt-Universität zu Berlin.

© Campus Verlag GmbH

Christoph Jahr

# Antisemitismus vor Gericht

Debatten über die juristische Ahndung  
judenfeindlicher Agitation in Deutschland  
(1879–1960)

Campus Verlag  
Frankfurt/New York

© Campus Verlag GmbH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.  
ISBN 978-3-593-39058-1

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne  
Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,  
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Copyright © 2011 Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Umschlaggestaltung: Surface, Frankfurt am Main

Umschlagabbildung: Hendrik van Dam, 1973, © Archiv Jüdische Allgemeine

Lektorat im Fritz Bauer Institut: Regine Strotbek

Satz: Campus Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Druck und Bindung: Beltz Druckpartner, Hemsbach

Gedruckt auf Papier aus zertifizierten Rohstoffen (FSC/PEFC).

Printed in Germany

[www.campus.de](http://www.campus.de)

© Campus Verlag GmbH

# Inhalt

Danksagung . . . . .	11
I. Einleitung . . . . .	13
1. Thema, Fragestellung, Quellen- und Literaturbasis . . . . .	13
2. Theoretische und methodische Überlegungen . . . . .	26
II. Staat, Recht, Emanzipation . . . . .	40
1. Strafrecht, Justizorganisation und Justizpersonal . . . . .	40
1.1. Recht und Strafe . . . . .	40
1.2. Die Justizorganisation . . . . .	60
1.3. Das Justizpersonal: Sozialdaten und Selbstbilder . . . . .	65
2. Mit Paragraphen gegen Agitatoren . . . . .	69
3. Judenfeindschaft, Emanzipation und politischer Antisemitismus . . . . .	81
III. Antisemitische Agitation und Straftat im Kaiserreich 1879–1914 . . . . .	116
1. Die Entfaltungszeit des postemanzipatorischen Antisemitismus . . . . .	116
2. Abscheu, Aufklärung, Abwehr: Die Reaktionen der Betroffenen . . . . .	151
3. Agitation als juristische Provokation: Hermann Ahlwardt und die Justiz . . . . .	161

4. Brutalität und Psychopathologie: Walter Graf Pückler . . . . .	186
5. Reaktionen – Diskussionen – Perspektiven 1879–1914 . . . . .	209
5.1. Juristische Probleme und Entwicklungen . . . . .	209
5.2. Gesellschaftliche Debatten . . . . .	219
5.3. Zwischenbilanz . . . . .	240
 IV. Antisemitische Agitation und Norm: Das Zeitalter der Weltkriege . . . . .	 245
1. Judenhass und »Burgfrieden«: Der Erste Weltkrieg . . . . .	245
2. Antisemitismus als Demokratiefeindschaft: Die Weimarer Republik . . . . .	 253
2.1. Verfassungsrecht und Legislative . . . . .	253
2.2. Die Exekutive . . . . .	255
2.3. Die Judikative . . . . .	262
2.4. Abwehr und die Suche nach Verbündeten . . . . .	270
2.5. Zwei Fallbeispiele . . . . .	276
3. Entrechtung statt Rechtsschutz: Die Zeit des Nationalsozialismus . . . . .	 284
3.1. Antijüdische Gesetze und Gewalt . . . . .	284
3.2. Abwehren, aushalten oder auswandern? . . . . .	295
4. Reaktionen – Diskussionen – Perspektiven 1914–1945 . . . . .	301
4.1. Juristische Probleme und Entwicklungen . . . . .	301
4.2. Gesellschaftliche Debatten . . . . .	311
4.3. Zwischenbilanz . . . . .	317

---

V.	Antisemitische Agitation und Skandal: Deutschland 1945–1960 . . . . .	320
	1. Lernen aus der Vergangenheit? Verfassungsdiskussionen und Gesetze gegen »Rassenhetze« in den Westzonen und in der Sowjetischen Besatzungszone . . . . .	320
	2. Die »wehrhafte Demokratie« in der westdeutschen Praxis. . . . .	336
	3. Skandalgeschichte . . . . .	346
	4. Ein » <i>Stürmer</i> redivivus« – Der Fall Guido Roeder . . . . .	361
	5. Ein »Naturschutzpark für Juden«? Die Neufassung des Paragraphen 130 StGB . . . . .	370
	6. Reaktionen – Diskussionen – Perspektiven 1945–1960 . . . . .	382
	6.1. Juristische Probleme und Entwicklungen . . . . .	382
	6.2. Gesellschaftliche Debatten . . . . .	390
	6.3. Zwischenbilanz . . . . .	395
VI.	Epilog: Ende gut, alles gut? . . . . .	399
VII.	Abkürzungen . . . . .	405
VIII.	Quellen und Literatur . . . . .	410
	1. Quellen . . . . .	410
	1.1. Ungedruckte Quellen . . . . .	410
	1.2. Gedruckte Quellen – Quelleneditionen – Zeitgenössische Schriften bis circa 1960 . . . . .	411
	2. Forschungsliteratur . . . . .	421



*Das vorliegende Büchlein soll kein Agitationshandbuch gegen die Antisemiten bilden, es soll nur das Wesen, die Geschichte und die politische Wirksamkeit des Antisemitismus darstellen. Aber antisemitische Politik schildern, heißt gegen die Antisemiten schreiben.*

Hans Maier, *Die Antisemiten*, S. 9



# Danksagung

Der Zufall stand an der Wiege dieses Buches. Auf der Suche nach Akten zur Geschichte der Rheinprovinz nach 1815 stieß ich vor gut zehn Jahren auf einen Bestand im Preußischen Geheimen Staatsarchiv zu Berlin-Dahlem, der mich sofort elektrisierte. Nun ist dieses Buch daraus geworden, das ich ohne vielfältige Hilfe niemals hätte fertigstellen können.

Zeit für ein ausführliches Gespräch nahm sich, ganz am Anfang meiner Recherchen, Peter Pulzer in Oxford. Die Gelegenheit, meine Überlegungen zu präzisieren und zuzuspitzen, gaben mir die Kolloquien von Heinrich A. Winkler und Wolfgang Hardtwig an der Humboldt-Universität, von Werner Bergmann am Zentrum für Antisemitismusforschung in Berlin, von Dan Diner am Leipziger Simon-Dubnow-Institut sowie Anfang 2009 am Fritz Bauer Institut in Frankfurt auf Einladung des damaligen Gastprofessors Ulrich Wyrwa. Hilfreich waren auch die Diskussionen über Vorträge in den Kolloquien von Roger Chickering an der Georgetown University und am Deutschen Historischen Institut in Washington unter seinem damaligen Direktor Christof Mauch. Dieser Institution verdanke ich auch ein Forschungsstipendium für die Recherchen in den USA, der FAZIT-Stiftung in Frankfurt am Main die finanzielle Basis für die Freistellung von meinen Lehrverpflichtungen für ein Semester. Die Gutachten als Teil meines Habilitationsverfahrens an der Humboldt-Universität zu Berlin übernahmen freundlicherweise Heinrich A. Winkler, Rüdiger vom Bruch und Werner Bergmann.

Es ist mir eine angenehme Pflicht, für ihre Kritiken und Hinweise zu danken, ebenso wie für die meiner »Korrekturleser«: Susanne Kiewitz, Nadine Rossol, Tobias Brinkmann und Ulrich Wyrwa. Als eine besondere Ehre empfinde ich es, dass sich Reinhard Rürup die Zeit genommen hat, meinen Text zu lesen und mit der ihm eigenen Gründlichkeit zu kommentieren. Seinen Anregungen, wie denen all der anderen »guten Geister«, habe ich zu folgen versucht; das wird mir nicht immer gelungen sein, und bisweilen zeig-

te ich mich beratungsresistent. Welche Konsequenzen das für die Überzeugungskraft meiner Darstellung hat, entscheiden die Leser.

Dass sie das überhaupt tun können, verdanken sie und ich der Jürg Breuninger Stiftung, die den Druckkostenzuschuss bereitstellte, Raphael Gross, der die Aufnahme meines Werkes in die Wissenschaftliche Reihe des Fritz Bauer Instituts ermöglichte, und dem stellvertretenden Institutsdirektor, Werner Konitzer, der zusammen mit Judith Wilke-Primavesi und Dorothea Frangopoulos-Blank vom Campus Verlag immer wieder auf die Fertigstellung meines Manuskriptes drängte. Allen genannten Personen und Institutionen habe ich unziemlich viel Geduld abgenötigt. Umso dankbarer bin ich für das ebenso gründliche wie zügige Lektorat von Regine Strotbek.

Dafür, dass es länger als geplant gedauert hat, bis aus einem Manuskript dieses Buch wurde, gab es viele Gründe. Sie lagen teils an der Spree, teils am Unterlauf des Neckars, größtenteils jedoch beim Verfasser, dem bewusst wurde, dass die Wissenschaft viel, aber nicht alles ist. Die Ankunft von Justin, Cederic und schließlich Pauline, an deren Wiege ich nun stehe, hat dem Weg von der Einreichung der Habilitationsschrift bis zum fertigen Buch seinen ganz eigenen Rhythmus unterlegt. Ihnen ist dieses Werk gewidmet – und Ute, die mir immer wieder das Weiterarbeiten ermöglicht hat.

*Berlin, im September 2011*

# I. Einleitung

*So unbedingt auch die Ablehnung der eigentlichen Antisemiterei von Seiten aller Vorsichtigen und Politischen sein mag, so richtet sich doch auch diese Vorsicht und Politik nicht etwa gegen die Gattung des Gefühls selber, sondern nur gegen seine gefährliche Unmässigkeit, insbesondere gegen den abgeschmackten und schandbaren Ausdruck dieses unmässigen Gefühls.<sup>1</sup>*

*Wenn der Staat vom öffentlichen Frieden spricht, so meint er nicht den Frieden in den Gemüthern, denn der Staat ist kein pietistischer Superintendent [...]. Sondern er meint den Frieden in den Straßen.<sup>2</sup>*

## 1. Thema, Fragestellung, Quellen- und Literaturbasis

Jedes Mal, wenn eine Welle rechtsradikaler Gewalt durch Deutschland rollt, wird die Diskussion, mit welchen Mitteln Staat und Gesellschaft dieser Bedrohung des öffentlichen Friedens, der demokratischen Ordnung und der Menschenwürde begegnen könnten, aufs Neue belebt. In diesen Debatten, so zuletzt im Zusammenhang mit dem 2003 gescheiterten Verbotsverfahren gegen die NPD, geraten die rechtsextremistische Gewalt und die ihr vorausgehende Propaganda entweder primär als *Straftat* oder als moralischer und politischer *Skandal* in den Blick. Entsprechend unterschiedlich lauten die Antworten auf die Frage, wie dieser Extremismus zu bekämpfen sei: Aus konservativer Sicht empfiehlt man vor allem Repression und Prävention, aus liberaler Perspektive hingegen Erziehung und Aufklärung. Gemeinsam ist diesem Forderungspaket aus Parteiverbot und Gemeinschaftskundeunterricht zweierlei: erstens der Rückgriff auf die NS-Zeit, in der die Judenfeindschaft, zur gesellschaftlichen *Norm* erhoben, in den Völkermord mündete; zweitens die zentrale Rolle, die der Staat als Polizist und Lehrer zugewiesen bekommt. Die deutsche Debatte über den Rechtsextremismus ist, wie Christoph Menke in Bezug auf die Fremdenfeindlichkeit feststellte, in hohem Maße »ein Diskurs im Namen des Staates«,<sup>3</sup> in dem sich die Vorstellung

---

1 Friedrich Nietzsche, *Jenseits von Gut und Böse*, 8. Hauptstück, Völker und Vaterländer, 251.

2 Lassalle, »Wissenschaft«, S. 31.

3 Menke, »Dunkelzonen«, S. 47; vgl. auch Baldus, *Hate Crime*, S. 2.

widerspiegelt, gesellschaftliche Probleme ließen sich mit juristischen Mitteln steuern, wenn nicht gar lösen.

Die historischen Grundlagen dieser Debatte reichen weit zurück. Diese Studie möchte in Erfahrung bringen, ob die systematische Diffamierung einer für »fremd« und »schädlich« erklärten Bevölkerungsgruppe in der Vergangenheit als strafwürdiges Vergehen, als normativ erwünschtes oder im Gegenteil als moralische Empörung auslösendes und deshalb zu skandalisierendes Verhalten wahrgenommen wurde. Daran schließt sich die Frage an, ob man es für notwendig beziehungsweise erstrebenswert hielt, den öffentlichen Frieden vor solchen Angriffen zu schützen, und wenn ja, warum dieser Standpunkt vertreten wurde (oder gerade nicht), und, schließlich, mit welchen Mitteln man dieses Ziel zu erreichen suchte. Da seit Thomas Hobbes die Verhinderung des Krieges aller gegen alle das große *Versprechen* und zugleich die wichtigste *Legitimation* der tendenziell unbegrenzten Sanktionsgewalt des Leviathan ist, geraten Vorstellungen über das Verhältnis von Individuum und Kollektiv, Staat und Gesellschaft, Recht und Justiz in den Blick. Welche Steuerungs- und Regelungspotenziale, insbesondere durch das Recht und die Justiz, wurden dem modernen Staat gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen und Bewegungen gegenüber zugesprochen? Welches gesellschaftliche Selbstbild spiegelte sich in dieser Diskussion? Was besagt dies über die politische Kultur, und welche mentalen Dispositionen bestimmten die Leitbilder der Akteure?

Vor einhundert Jahren spitzte sich die Auseinandersetzung um die Prinzipien der Gesellschaft, um das Verhältnis von Meinungsfreiheit, Minderheitenschutz und Wahrung des öffentlichen Friedens in der Haltung zum Antisemitismus zu. Die Judenfeindschaft ist wohl die – zumindest in Europa und den europäisch geprägten Gesellschaften – älteste und wirkungsmächtigste Erscheinungsform innergesellschaftlicher Feinderklärung und »gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit«.<sup>4</sup> Deren Inhalte und Formen, politische oder soziale Kontexte wandelten sich laufend. Nicht der Hass als solcher war beständig, sondern die Tatsache, dass er immer wieder ein und demselben, »Juden« genannten Kollektiv galt und weiterhin gilt.

Da der politische Rechtsextremismus fast immer mit einer Form der Judenfeindschaft einhergeht, kann die heutige Diskussion über seine Bekämpfung am Beispiel des Antisemitismus gewissermaßen historisiert werden. Weil die Schwelle staatlichen Handelns im Falle antisemitischer Äußerungen

---

<sup>4</sup> Vgl. Heitmeyer, »Gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit«.

zumindest im Kaiserreich und in der Weimarer Republik sehr hoch angesetzt war, wurde meist allenfalls der radikale Zweig der »Radauantisemiten« mit staatlicher Repression konfrontiert, während weite Bereiche judenfeindlicher Bekundungen ungeahndet blieben, die heute öffentliche Proteste auslösen würden. In dieser Arbeit wird uns daher stets interessieren, wo, wie und warum die Grenze, jenseits deren der Antisemitismus justiziabel wurde, so gezogen wurde, wie sie gezogen wurde.

Will man Aufschluss darüber erhalten, wie sich eine Gesellschaft über die Notwendigkeit und die Formen der Wahrung des inneren Friedens zwischen verschiedenen Bevölkerungsgruppen verständigt, liegt es nahe, auf das Rechtssystem und die Justiz zu blicken, ist doch das Recht »geronnene Politik«. <sup>5</sup> Es bietet sich als geschichtswissenschaftliches Thema auch dem juristischen Laien an, der das Selbstverständnis vergangener Gesellschaften, ihre Machtverhältnisse und Strukturen, Wertverständnisse und Mentalitäten zu erhellen sucht. Dieter Grimm kennzeichnet das Recht als »Selbstbeschreibung einer Gesellschaft«, weil in ihm ihre »grundlegenden Präferenzen [...] symbolisch verankert, in Ordnungszusammenhänge umgesetzt und mit organisierten Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung ausgestattet sind«, wobei umgekehrt »das geltende Recht wiederum von der Sozialstruktur abhängt«. Die Rolle des Rechts ist also für die Entwicklung moderner Gesellschaften von kaum zu überschätzender Bedeutung; vieles spricht dafür, es in einem gesellschaftsgeschichtlichen Zugang als gleichberechtigte Kategorie neben Politik, Ökonomie, Kultur und soziale Ungleichheit zu stellen. <sup>6</sup> Allerdings wird der Historiker ihm wohl kaum eine genuin gestaltende Kraft zuschreiben, sondern es primär als Ausdruck allgemeiner gesellschaftlicher Entwicklungen verstehen. <sup>7</sup> Der Begriff der Gesellschaft geht dem des Rechts voraus, nicht umgekehrt.

Wenn im Folgenden von antisemitischer *Agitation* in Wort, Schrift und Bild die Rede ist, das heißt von »Äußerungsdelikten«, wie es bei den Juristen heißt, dann stehen weder die Erscheinungsformen des zwischenmenschlichen Alltagsantisemitismus noch die physische Gewaltausübung gegen Juden oder Friedhofs- und Synagogenschändungen im Mittelpunkt, denn der Zusammenhang zwischen Wort und Tat ist jeweils konkret nachzuweisen

---

<sup>5</sup> Vgl. Rath, »Recht«.

<sup>6</sup> Alle Zitate Grimm, »Bedeutung«, S. 50; vgl. als Antwort darauf Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, Bd. 4, S. xvii f., der sich einsichtig zeigt, zugleich aber keinerlei Besserung verspricht.

<sup>7</sup> Vgl. Dipper, »Geschichtswissenschaft«.

und nicht bedenkenlos vorauszusetzen.<sup>8</sup> *Agitation* bedeutet in diesem Kontext eine öffentliche, nicht nebensächliche Äußerung, die sich explizit gegen Juden *als Juden* richtet. Ob die Besucher einer antisemitischen Versammlung mit dem Gehörten konform gingen oder einige lediglich »Unterhaltung« und »Amüsement« suchten, bleibt hier unerörtert. Sich an menschenfeindlicher Hetze zu erfreuen ist freilich allemal eine bedenkliche Erscheinung.<sup>9</sup>

Straftat – Norm – Skandal: Das sind, so die hier vertretene These, die drei zentralen, weiter unten näher erläuterten Begriffe, mit deren Hilfe die Wahrnehmung der antisemitischen Agitation und die Reaktionen darauf gefasst werden können. Diese Reihe bildet jedoch keine auf- oder absteigende Linie; vielmehr ist von einer jeweils veränderlichen Gemengelage auszugehen. Dennoch lässt sich das Besondere einer jeden der drei hier behandelten Epochen mit einem dieser Begriffe charakterisieren.

Im Kaiserreich galten antisemitische Einstellungen und Haltungen als legitim, ihre »agitatorische« Verbreitung dagegen wurde als Störung der öffentlichen Ordnung und des Rechtsfriedens und folglich eventuell als *Straftat* beurteilt. *Norm*status hatte der Antisemitismus nur in ausgesprochen antisemitischen Kreisen. Außer bei den Betroffenen und einem kleinen Unterstützerkreis gelang es jedoch nicht, moralische Empörung zu erzeugen, antisemitische Agitation also zum *Skandal* zu machen.

Stärker polarisiert mutet das Verhalten gegenüber antisemitischer Agitation in der Weimarer Republik und in der NS-Zeit an. Einerseits lassen sich nach 1918 klare Tendenzen erkennen, sie als strafrechtsrelevanten Angriff nicht nur auf den abstrakten »öffentlichen Frieden«, sondern auch auf die demokratische Ordnung und damit auf spezifische, für schutzwürdig erklärte Werte zu interpretieren. Während also, zumindest auf politischer Ebene, der *Straftat*charakter der antisemitischen Agitation betont wurde, misslang abermals ihre Stigmatisierung als *Skandal*. Gleichzeitig – und in dialektischem Bezug – gewann andererseits, von der völkischen Rechten ausgehend, jenes Denken an Raum, das in der antisemitischen Agitation nicht mehr den Normbruch sah, sondern sie umgekehrt geradezu zur *Norm* erhob.

Seit der moralischen Verwüstung durch den Völkermord, die Hitlers Herrschaft neben der physischen angerichtet hat, ist der Antisemitismus als

8 Rahden, »Sprechen«, S. 241, plädiert überzeugend dafür, den Unterschied zwischen Sprechen und Handeln nicht zu verwischen, da »antisemitische Ideen nicht automatisch in antisemitische Praxis münden«.

9 Vgl. Pötzsch, »Partei-politischer Antisemitismus«, S. 357.

*Norm* bis weit in den rechten Rand des politischen Spektrums hinein diskreditiert – und entsprechend jedwede öffentliche Propaganda aus solchem Geist. Die im Kaiserreich und in der Weimarer Republik nicht zum Durchbruch gelangten Trends zur Pönalisierung setzten sich in einem eineinhalb Jahrzehnte dauernden Prozess durch; antisemitische Agitation stand nun endgültig als *Straftat* fest. Zugleich, und wohl noch wichtiger, wurden bis 1960 jene Grundsteine gelegt, die es fürderhin ermöglichten, jegliche Äußerung antisemitischer Gedanken als *Skandal*, als moralisch und ethisch nicht hinnehmbaren Verstoß gegen die Grundlagen menschlichen Zusammenlebens und erst recht einer demokratischen Gesellschaft zu brandmarken.

Diese Deutung soll keine teleologische Entwicklungslinie »vom Sündenfall zur Erlösung« zeichnen. Im Gegenteil: Der lange Untersuchungszeitraum rückt gerade ins Blickfeld, dass viele der heute für neu gehaltenen Einsichten schon vor hundert Jahren existierten und dass manches längst überwunden geglaubte Denken bis heute fortlebt. Es ist eine historische Binsenweisheit, dass nichts so beständig ist wie der Wandel. Das gilt auch für dieses Thema.

Schließlich noch ein Wort zum Erkenntnisinteresse und Standpunkt des Autors. Hass ist zwar ein anthropologisches Phänomen, dem Historiker aber nur in seiner jeweiligen zeitbedingten Ausformung zugänglich. Wenn man der Historie das Amt beimisst, die Vergangenheit zu richten und die Mitwelt zum Nutzen zukünftiger Jahre zu belehren, so wird man weder der Vergangenheit noch der Geschichtswissenschaft gerecht; das wusste schon Ranke. So hoher Ämter unterwindet sich daher gegenwärtiger Versuch auch nicht: Er will lediglich aufzeigen, welche Antworten die Menschen im Laufe des gut achtzig Jahre umspannenden Zeitraums von 1879 bis 1960 auf die Frage gegeben haben, ob und wie man mit Hilfe des Rechts dem Hass entgegenzutreten kann.

Um wertfreie Neutralität kann es dabei freilich nicht gehen, denn »antisemitische Politik schildern, heißt gegen die Antisemiten schreiben«. <sup>10</sup> Diese aus der Perspektive des politischen Liberalismus formulierte Einsicht ist beinahe einhundert Jahre alt. Spätestens seit Auschwitz sollte sie selbstverständlich sein, und es gibt keinen Grund, hinter diesen Standpunkt zurückzufallen.

---

<sup>10</sup> Maier, *Antisemiten*, S. 9.

Diese Studie befasst sich also mit dem Strafrecht sowie den öffentlichen und politischen Diskussionen, die sich darum rankten. Das ist einerseits eine allein schon arbeitsökonomisch notwendige Einengung, andererseits in mancherlei Hinsicht nicht unproblematisch. Wie der langjährige *Spiegel*-Gerichtsreporter Gerhard Mauz festgestellt hat, haben die Entscheidungen der Sozial-, der Arbeits- oder der Verwaltungsgerichte weiter reichende Auswirkungen auf das Alltagsleben als die Strafgerichtsbarkeit. Doch an Letzterer allein lässt sich ablesen, »ob die Gemeinschaft den Störungen, den Bedrohungen und Gefährdungen ihres Zusammenlebens so nachdenklich und besonnen begegnet, wie es angesichts der Unabänderlichkeit dieser Störungen, Bedrohungen und Gefährdungen [...] angemessen ist.«<sup>11</sup>

Es ist darüber hinaus ein methodisches Problem, die Untersuchung auf der Analyse einer vergleichsweise geringen Anzahl spektakulärer Strafprozesse aufzubauen, denn die »alltägliche Normalität« der Prozesse, die aufgrund antisemitischer Agitation angestrengt wurden, entzieht sich so der Beschreibung. Außerdem finden in dieser eingengten Perspektive diejenigen Fälle in der Regel keine Beachtung, in denen ein Verfahren ausblieb, etwa weil sich die Staatsanwaltschaft weigerte, öffentliche Klage zu erheben, und der Kläger sich nicht auf das Risiko einer Privatklage einlassen wollte. Deshalb wird gar nicht erst der Versuch unternommen, statistische Aussagen über die Häufigkeit und Verteilung von Strafverfahren aufgrund antisemitischer Agitation zu treffen.<sup>12</sup> Die veröffentlichten Kriminalstatistiken sind für diesen Zweck zu undifferenziert, und eine Übersicht auf der Basis beispielsweise der Berichterstattung in den Organen des Centralvereins deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens (Centralverein, CV) erforderte eine eigene Forschungsarbeit.

Eine weitere, mit der Konzentration auf »große Prozesse« zusammenhängende Tatsache birgt Chancen und Risiken zugleich. Viele der beschriebenen Fälle wurden selbst zu größeren Skandalen oder waren Teil eines solchen.

11 Mauz, *Justiz*, S. 8. Diese Indikatorfunktion des Strafrechts für den Zustand einer Gesellschaft ist freilich nicht gefeit gewesen gegen nationalsozialistische Auslegung; Klee, »Judentum«, S. 5, galt das Strafrecht »schon immer in besonderem Maße als das Spiegelbild seiner [des Volkes] Lebens- und Staatsauffassung«, weil es sich nicht denken lasse »ohne Zusammenhang mit den in einem Volk herrschenden sittlichen Anschauungen, mit der völkischen Sittenordnung« und den »Vorstellungen über das Verhältnis des einzelnen zum ganzen«.

12 In seiner Auswertung der *Abwehrblätter* (publiziert vom Verein zur Abwehr des Antisemitismus) unternimmt einen solchen Versuch beispielhaft für einige Jahre zwischen 1893 und 1905 Rohrßen, *Anreizung*, S. 86, Anm. 193, und kommt dabei auf maximal drei Fälle pro Jahr.

Das hat den Vorteil, dass in den politischen Parteien oder in der Öffentlichkeit dann besonders aufschlussreiche Debatten abliefen – und den Nachteil, dass schon allein aufgrund der Skandalisierung eines Falles die Justiz und die Frage, was Recht sei, zugunsten (partei)politischer oder anderer Faktoren oftmals weit in den Hintergrund rückten. Dies gilt es zu berücksichtigen, wenn sich im Folgenden immer wieder zeigt, dass es in den Auseinandersetzungen um Antisemitismus, Recht und Justiz selten in erster Linie um diese Themen geht. Doch nur die spektakulären, öffentlich diskutierten Fälle können die Haltung größerer Bevölkerungsschichten prägen. Die Alltagsjustiz dagegen besitzt hierfür nur eine minimale Ausstrahlung – wenn auch eine große auf die Lebenswirklichkeit angefeindeter Minderheiten – und ließe sich zudem wegen methodischer Schwierigkeiten kaum erfassen.

Gewisse Einschränkungen müssen auch hinsichtlich des Untersuchungsgebietes vorgenommen werden, das sich grundsätzlich auf das Deutsche Reich erstreckt. Aufgrund der Quellenlage und pragmatischer Erwägungen steht jedoch Preußen im Mittelpunkt und hier wiederum besonders Berlin. Vergleichende Blicke etwa auf Bayern, Baden, Hessen oder Sachsen, die mit ihren jeweiligen relativ starken oder schwachen antisemitischen Bewegungen, mit ihrer konservativer oder liberaler geprägten politischen Kultur als innerdeutsche Parallelfälle interessant wären, sind nur sporadisch, nicht aber systematisch möglich. Nach 1945 steht die Bundesrepublik ganz im Zentrum der Aufmerksamkeit, weil nur dort eine freie Verfassungsdiskussion als »zentrale[s] Element«<sup>13</sup> der Gründung eines liberalen Rechtsstaates mit pluralistischer Öffentlichkeit und parlamentarisch-demokratischem Regierungssystem stattgefunden hat. Die DDR kommt daher hauptsächlich in Gestalt ihrer Vorgeschichte als Sowjetische Besatzungszone (SBZ) vor, als Rechts- und Verfassungsfragen noch diskutiert werden konnten, bevor die SED ihren ausschließlichen Machtanspruch durchsetzte.

Was für die innerdeutsche Perspektive gilt, nämlich dass ein Vergleich sinnvoll und wünschenswert wäre, trifft erst recht auf internationaler Ebene zu. Angesichts des langen Untersuchungszeitraums und der Vielschichtigkeit des Themas ist ein systematischer Ländervergleich, gar die Analyse von transnationalen Entwicklungen oder Transferprozessen jedoch nicht zu leisten.<sup>14</sup>

---

13 Benz, *Auftrag*, S. 480.

14 Dazu nüchtern Fögen/Teubner, »Rechtstransfer«, S. 45: »Es gibt keinen Rechtstransfer, es gibt nur unterschiedliche Grenzüberschreitungen bei der Resignifikation von Rechtsnormen.«

Verschmerzbar ist diese Einschränkung nur deshalb, weil in dem behandelten Zeitraum das Strafrecht ein noch ganz und gar nationales war; erst seit 1945 traten jene Institutionen in Erscheinung, die heute dabei sind, eine verbindliche europäische oder globale Rechtsordnung aufzubauen. Die juristische Fachliteratur befasst sich zwar immer wieder mit dem Rechtsvergleich, ohne jedoch über das bloße Konstatieren von Ähnlichkeiten und Unterschieden hinauszugelangen. In der Gesetzgebung, von der Urteilspraxis ganz zu schweigen, scheinen Entwicklungen außerhalb Deutschlands jedoch keine nennenswerte Rolle gespielt zu haben.

Der Untersuchungszeitraum reicht von der Formierung des postemanzipatorischen und parteipolitischen Antisemitismus kurz nach der Gründung des deutschen Nationalstaates bis ins Jahr 1960. Das frühe und mittlere 19. Jahrhundert wird als Vorgeschichte behandelt, um zu klären, ab wann die systematische Judenfeindschaft als juristisches Problem auf die Agenda kam. Die Untersuchung deckt den Gesamtzeitraum allerdings nicht gleichmäßig ab, sondern setzt drei Schwerpunkte. In der Entstehungsphase des postemanzipatorischen Antisemitismus als Begriff und politisch-soziale Bewegung spielten die justiziellen Aspekte noch eine untergeordnete Rolle. Das änderte sich in der zweiten Initialisierungsphase des massenwirksamen, populären, teilweise auch antigouvernementalen Antisemitismus der Jahre ab 1890 bis kurz nach der Jahrhundertwende, die daher den ersten Schwerpunkt bilden. Den zweiten markiert die durch Krieg, Systemwandel und Instabilität geprägte Phase seit 1914. Insbesondere verdient die Weimarer Republik aufgrund der Radikalisierung des Antisemitismus und als Vorgeschichte des NS-Staats besondere Beachtung. In der NS-Zeit selbst konnte von einer Bekämpfung des Antisemitismus natürlich keine Rede sein. Dennoch endeten die Versuche juristischer Gegenwehr seitens der Betroffenen nicht abrupt. Nach 1945 konzentrierte sich die Debatte, mit Ausnahme der Diskussion um »Gesetze gegen Rassenhass« beziehungsweise entsprechende Artikel in den Länderverfassungen der SBZ, auf die Westzonen und die Bundesrepublik. Als Endpunkt der Betrachtung ist mit der Neufassung des Paragraphen 130 StGB (Volksverhetzung) das Jahr 1960 definiert. Diese Gesetzesänderung ist die erste, die seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches 1871 de facto explizit als Reaktion auf den Antisemitismus vorgenommen wurde. Ebenso fällt das »Lüth-Urteil« von 1958 – obwohl es selbst nicht unmittelbar zum Thema gehört – als Epochenurteil für die Begründung der Verfassungsgerichtsbarkeit noch in den Untersuchungszeitraum. Er endet

also am Vorabend jener »dynamischen Zeiten« der 1960er Jahre, in denen auch Recht und Justiz vom allgemeinen gesellschaftlichen Aufbruch erfasst wurden.<sup>15</sup>

Das Hauptaugenmerk dieser Arbeit liegt auf den staatlichen Akteuren in Politik und Justiz, während Polizeiakten, so aufschlussreich sie vor allem für die staatliche Überwachungstätigkeit auch wären, nicht systematisch ausgewertet wurden.<sup>16</sup> Die Quellengrundlage besteht also in erster Linie aus der Überlieferung der zuständigen Reichs- beziehungsweise Bundes-, vor allem aber der Landesministerien, da sowohl Justiz als auch Inneres und Kultusangelegenheiten weitgehend der Kompetenz der einzelnen Bundesstaaten unterstanden. Die Akten der verantwortlichen Staatsanwaltschaften und Gerichte wurden nicht separat erschlossen und wären in vielen Fällen auch gar nicht mehr auffindbar. Die Beschränkung auf wenige, spektakuläre Fälle hat jedoch den Vorteil, dass anhand umfangreicher Kopien der Anklageschriften, Urteilsbegründungen und Revisionsanträge aus den zentralen Ministerialakten in der Regel alle wichtigen Verfahrensschritte nachvollzogen werden können. Entsprechend der Konzentration auf Preußen für die Zeit bis 1933 bilden die Akten des dortigen Justizministeriums die Hauptquelle. Aus ihnen lässt sich auch gut ermesen, an welcher Stelle es politische Einflussnahme auf justizielle Verfahren gab. Für die Bundesrepublik rückt das Bundesjustizministerium in den Vordergrund, da antisemitische Vorfälle nach 1945 schnell bundesweite Aufmerksamkeit erlangten. Für die NS-Zeit sind insbesondere die Anfang der 1990er Jahre wiederentdeckten CV-Akten aus dem Moskauer Sonderarchiv (Osobyi) wichtig.<sup>17</sup> Die CV-Leitung hatte allerdings bereits im Februar 1933 umfangreiche Aktenvernichtungen vorgenommen, um »belastendes« Material nicht in die Hände der Nationalsozialisten fallen zu lassen; schon davor waren viele Vorgänge nicht mehr schriftlich festgehalten worden.<sup>18</sup> In einem politischen System, das den Antisemitismus zur Staatsdoktrin erhoben hatte, sind dagegen die Akten staatlicher Proveni-

15 Vgl. Requate, »Politische Gestaltung«; ders., »Standespolitik«.

16 Für Berlin-Brandenburg liegt dazu ein gut erschlossener Aktenbestand vor, vgl. Knaack/Stumper (Bearb.), *Polizeipräsidium*, bes. S. 789–803.

17 Da diese Akten als Kopien im United States Holocaust Memorial Museum in Washington, D.C., eingesehen wurden, wird neben der originalen Osobyi-Signatur zusätzlich jeweils in Klammern angegeben, auf welcher Mikrofilmrolle des Washingtoner Bestandes RG-11.001M.31 das betreffende Aktenstück zu finden ist.

18 Vgl. Reichmann, »Der drohende Sturm«, bes. S. 557. Zur Überlieferungsgeschichte dieses Bestandes siehe Barkai, »C.V. Archives«; ders., »C.V.«.

enz naturgemäß nicht sehr ergiebig, wenn man nach der Verfolgung jüdenfeindlicher Äußerungen sucht.

Die Presse tritt in dreierlei Funktionen in Erscheinung. Sie kann, erstens, teilweise jene Informationslücken schließen, die die staatlichen Akten offenlassen.<sup>19</sup> Das gilt beispielsweise für die Perspektive der Betroffenen, die insbesondere durch die »jüdische Presse«<sup>20</sup> (im Sinne einer Presse von Juden für Juden *als* Juden) erahnbar wird, aber auch für das Verhalten der Antisemiten oder staatlichen Stellen und die Berichterstattung aus den Gerichtssälen, lässt sich doch der Verlauf der Gerichtsverhandlungen nur anhand der Wortprotokolle in der Presse rekonstruieren. Dabei scheinen, was diese reine Chronistentätigkeit anbelangt, die Zeitungen aller Parteirichtungen ähnlich zuverlässig zu sein. Zweitens ist ein Teil der Presse selbst Träger antisemitischer Agitation; das trifft natürlich vor allem für die ausgesprochenen Antisemitenblätter zu, ebenso aber für viele konservative und teilweise auch nationalliberale oder zentrumsnahe Publikationsorgane. Drittens schließlich wird die Presse als Indikator der öffentlichen Meinung genommen. Auf die Feinheiten der Debatte um die Wirkungsmacht der Presse und ihre Repräsentativität für das, was man vereinfachend »die öffentliche Meinung« nennt, kann hier nicht weiter eingegangen werden.<sup>21</sup> Es wird aber davon ausgegangen, dass wir es mit einem komplexen Wirkungsgefüge und vielfältigen Rückkopplungsprozessen zu tun haben. Einerseits sind Zeitungen ein wichtiges Medium zur Beeinflussung der Leser, andererseits reagieren sie auf bereits bestehende Einstellungen und Bedürfnisse.

Eine systematische Auswertung wichtiger linker, liberaler, konservativer, antisemitischer und jüdischer »Leitmedien« über einen Zeitraum von acht Jahrzehnten würde den Rahmen sprengen; *ultra posse nemo obligatur*. Dennoch wird versucht, die verschiedenen politischen Lager ausgewogen zu Wort kommen zu lassen. Deren Haltungen werden aber auch anhand der Parlamentsdebatten auf Reichs- beziehungsweise Bundesebene und für Preußen ausführlich erörtert. Alles in allem stehen die Quellen der unmittelbaren »Kontrahenten«, der antisemitischen Parteien und Verbände auf der einen, der jüdischen Organisationen auf der anderen Seite, nicht im Zentrum die-

19 Dafür spielte die Presse in der Bundesrepublik keine große Rolle mehr. Das lag wohl daran, dass mit dem bis auf das Jahr 1947 zurückgehenden Bundesamt für Verfassungsschutz eine geheimdienstliche Beobachtung der rechtsradikalen Szene, das heißt eine aktive Informationssammlung, etabliert worden war.

20 Vgl. hierzu Johannes Valentin Schwarz, »Gegenstand«.

21 Vgl. hierzu nur Requate, »Öffentlichkeit«; ders., »Zeitung«; Ernst, »Öffentlichkeit«.

ser Untersuchung. Die einzige Ausnahme ist der CV, dessen Rechtsschutzarbeit von 1893 bis 1938 *den* Schwerpunkt seiner gesamten Vereinstätigkeit bildete.

Die juristische Fachliteratur als fachspezifisches Diskussionsforum wird dagegen nur selektiv herangezogen, da die in ihr ausgetragenen dogmatischen Schlachten für den Laien schwer nachvollziehbar und für eine historische Fragestellung nur von nachrangigem Interesse sind. Die Sammlungen höchstrichterlicher Entscheidungen<sup>22</sup> des Reichsgerichts, des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts haben dagegen große Bedeutung; zum einen, weil sie der Urteilspraxis Orientierungshilfen gaben, zum anderen, weil sie so etwas wie das kollektive Gedächtnis »der Justiz« darstellen. Sowohl die juristische Fachliteratur als auch die höchstrichterlichen Entscheidungen sind für diese Arbeit immer dann besonders aussagekräftig, wenn sie Aufschluss über den »juristischen Blick« auf die Probleme des Schutzes des öffentlichen Friedens, der Demokratie und angefeindeter Minderheiten geben. Für die juristische Praxis sind allerdings weniger Dissertationen oder Abhandlungen in Fachzeitschriften relevant als vielmehr die Kommentarliteratur, die eine schnelle Orientierung über die »herrschende Meinung« ermöglicht. Da diese Untersuchung jedoch nicht den Anspruch erhebt, eine möglichst lückenlose empirische Aufbereitung aller Gerichtsfälle zu liefern, ist auch der Verzicht auf die jeweilige Widerspiegelung der juristischen Praxis in der Kommentarliteratur verschmerzbar, zumal in dieser mehr *konstatiert* als *argumentiert* wird.

Diese Studie versteht sich als Versuch, Rechts- beziehungsweise Justizgeschichte und Antisemitismusforschung zusammenzuführen, die über Jahrzehnte weitgehend unverbunden nebeneinander existierten und sich erst in letzter Zeit einander annähern.<sup>23</sup> Dazu ist sie in fünf, im Wesentlichen der Chronologie folgende Abschnitte gegliedert. Diese Einleitung klärt – nach einem kurzen Literaturbericht – in ihrem zweiten Teil die theoretischen, methodischen und begrifflichen Vorannahmen und Setzungen. Das anschließende Kapitel (II) macht mit der Entwicklung des Justizwesens und des Justizpersonals vertraut, stellt die zentralen strafrechtlichen Bestimmungen vor und ruft die wichtigsten Entwicklungslinien des Antisemitismus in Erinnerung, wobei vor allem jene Protagonisten der Judenfeindschaft behandelt

---

22 Als Überblick hierzu vgl. Dölemeyer, »Entstehung«.

23 Als Literaturüberblick und programmatische Skizze vgl. Henne/Kretschmann, »Rechtsgeschichtliche Beiträge«.

werden, die auch im empirischen Hauptteil eine Rolle spielen. Diesen bilden die Kapitel III, IV und V, in denen Fälle antisemitischer Agitation, die Reaktionen der Betroffenen und der Justiz sowie die Debatten in Parlamenten und Druckmedien dargestellt werden. Obwohl der Erste Weltkrieg, die Weimarer Republik und die NS-Zeit in einem Kapitel zusammengefasst werden, soll dies keinesfalls die Zwangsläufigkeit bestimmter Entwicklungen suggerieren; die Radikalität des Umbruchs von 1933 lässt sich aber auf diese Weise am besten aufzeigen. Jeder chronologische Abschnitt schließt mit einem analytischen Passus, der resümiert, wie in den untersuchten Jahrzehnten die Fragen, ob der Antisemitismus ein Problem sei und warum, ob er bekämpft werden müsse und mit welchen Mitteln, beantwortet wurden. Die Arbeit endet mit einem Ausblick auf die Jahre nach 1960 und einigen abschließenden Überlegungen (Kapitel VI).

Die Literaturflut zum Thema Antisemitismus ist überwältigend und kaum noch überschaubar. Statt Titel seitenlang aufzulisten, die im Laufe dieser Untersuchung an geeigneter Stelle ohnehin erörtert werden, soll es hier bei einigen wenigen Bemerkungen bleiben, ohne sie im Einzelnen mit detaillierten Anmerkungen abzusichern. Nachdem lange Zeit vor allem die »klassische Ideologiegeschichte« sowie die Erforschung antisemitischer Parteien, Organisationen und Strukturen im Vordergrund gestanden hatten, hat die kulturgeschichtliche Wende inzwischen auch die Antisemitismusforschung erreicht<sup>24</sup> – mit der Folge, dass insbesondere der Stellenwert der Sprache, des Performativen und der kulturellen Praktiken in den Mittelpunkt des Interesses rücken. Für das hier behandelte Thema ist dies insofern bedeutsam, als Sprache, Inszenierung und kultureller Kontext in Recht und Justiz eine zentrale Rolle spielen.

Die Forschung hat sich zwar immer wieder mit dem Themenbereich »Antisemitismus und Justiz« auseinandergesetzt, meist jedoch nur selektiv. Ausführlich behandelt wurden jene »Delikte«, die seit Jahrhunderten als »Strafprozesse ohne Straftat« ausschließlich Juden vorgeworfen wurden, vor allem der »Hostienfrevle« oder der »Ritualmord«.<sup>25</sup> Auch die juristische Dogmatik und Praxis gegenüber Juden und Judentum – beispielsweise im Hinblick auf das rituelle Schächten oder die Eidleistung von Juden vor christlichen Richtern und umgekehrt von christlichen Zeugen vor jüdischen

---

24 Vgl. die Literaturberichte bei Ziemann, »Linguistische Wende«; Sieg, »Auf dem Weg«; als historischer Rückblick Reinhard Rürup, »Der moderne Antisemitismus«.

25 Erb, »Erforschung«, S. 9.

Richtern – ist vielfach thematisiert worden.<sup>26</sup> Ein weiteres Forschungsfeld behandelt die Rolle der Juden in der Justiz oder Verwaltung sowie das Ausmaß antisemitischer Denk- und Verhaltensweisen im Justizwesen oder in der Rechtsprechung. Die verwandte Frage, wie der Staatsantisemitismus der NS-Zeit durch die »Rassengesetzgebung« und die anderen Maßnahmen zur Entrechtung der Juden in (pseudo)juristische Formen gebracht und mit Hilfe der Gerichte umgesetzt wurde, kann inzwischen ebenfalls als gut erforscht gelten.<sup>27</sup>

Die Publikationen zur juristischen Ahndung antisemitischer Agitation konzentrieren sich auf die Weimarer Republik.<sup>28</sup> Vor dem Hintergrund des Jahres 1933 scheint das Urteil klar: Staat, Justiz und Gesellschaft haben bei der Bekämpfung des politisch organisierten Antisemitismus versagt. So sieht es der überwiegende Teil der Forschungsliteratur, während die Gegenposition, die die Offenheit der Entwicklungsperspektiven und die Stärke der Gegenteilstendenzen betont, die Meinung einer Minderheit repräsentiert. Eng damit zusammen hängt der Themenkreis »Reaktionen der Juden auf den Antisemitismus«<sup>29</sup> beziehungsweise »Abwehrarbeit«, dem sich vor allem die zahlreichen einschlägigen Arbeiten Arnold Pauckers widmen.<sup>30</sup> Die innerjüdische Debatte um Akkulturation, »Selbstzucht« oder Zionismus hat gleichfalls eine umfangreiche Literatur hervorgebracht, die, ebenso wie diejenige zum Centralverein deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens, hier nur insofern von Belang ist, als sie die juristische »Abwehrarbeit« thematisiert.<sup>31</sup> Über diese fällt das Urteil allerdings meist ungünstig aus, auch wenn in letzter Zeit die zionistische Perspektive, die das Handeln des CV als Irrweg charakterisierte, relativiert worden ist.<sup>32</sup>

Insgesamt gilt für die Schriften zum Antisemitismus, die sich mit Recht und Justiz befassen, dass sie beides meist primär als Gradmesser des Emanzipationsprozesses beziehungsweise als Indikator für das Ausmaß des in der

26 Hierzu vgl. exemplarisch Judd, *Contested Rituals*; ders., »Jewish Political Behaviour«; ders., »Politics«; Cordes, »Prozeßrecht«.

27 Vgl. Przyrembel, »Von der »Rassenehre«; dies., »*Rassenschande*«; Bernhard Müller, *Alltag*; Johe, »Beteiligung«.

28 Vgl. dazu in diesem Band Kap. IV 2.3. und 4.1.

29 Vgl. Wyrwa (Hrsg.), *Einspruch*; Hecht, *Deutsche Juden*.

30 Zu nennen ist vor allem Paucker, *Der jüdische Abwehrkampf*, und seine wertvolle Aufsatzsammlung *Deutsche Juden*.

31 Vgl. hierzu jetzt Steinitz, *Kampf*.

32 Exemplarisch hierfür sind Barkai, »*Wehr Dich!*«, S. 30 f.; Paucker, »Changing Perceptions«; ders., »Zur deutsch-jüdischen Geschichtsschreibung«.

Gesellschaft vorhandenen Antisemitismus betrachten und nach dessen Rolle in öffentlichen Konflikten fragen.<sup>33</sup> Es fehlt dagegen mit wenigen Ausnahmen<sup>34</sup> noch an Arbeiten, die die Prozesse gegen Antisemiten in ihren juristischen, politischen und gesellschaftlichen Kontext einbetten, das heißt als eigenständigen Untersuchungsgegenstand behandeln. Als ein solcher Versuch versteht sich vorliegende Studie.

## 2. Theoretische und methodische Überlegungen

Jede geschichtswissenschaftliche Arbeit bedarf einer klaren Begrifflichkeit. Nicht zuletzt müssen Quellenbegriffe und analytische Begriffe sauber auseinandergehalten werden. Gleichzeitig erwächst daraus ein Problem, denn der Gebrauch immer wieder derselben Worte beschädigt die sprachliche Qualität eines Textes. Daher werden die folgenden Sprachregelungen so weit wie möglich konsequent angewandt, ohne der Freiheit gelegentlicher Abweichung ganz zu entsagen.

Die Literatur allein zur Frage, was Antisemitismus sei, ja, ob der Begriff überhaupt angemessen sei und wie er sich zu Alternativen wie »Judenfeindschaft« oder »Antijudaismus« verhalte, füllt inzwischen ganze Bibliotheken.<sup>35</sup> Die Details dieser Debatte sind hier nicht weiter von Belang; einzig der Sprachgebrauch ist zu klären. Lässt man die Begriffsgeschichte Revue passieren, so scheinen zwei Ergebnisse evident:

1. »Antisemitismus« ist aufgrund der Lexik und Begriffsgeschichte als analytischer Begriff äußerst unpräzise, als Quellenbegriff indes von zentraler Bedeutung.
2. Da er sich aber in der Forschung wie im alltäglichen Sprachgebrauch eingebürgert hat, erscheint die Suche nach Alternativen wenig sinnvoll. Hier wird der Begriff »Antisemitismus« regelmäßig für die seiner Prägung im Jahr 1879 folgenden Epochen verwendet, für die Zeit davor

<sup>33</sup> Bergmann, *Antisemitismus*.

<sup>34</sup> Hartston, *Sensationalizing the Jewish Question*; für Teilaspekte vgl. ders., »Reluctant Justice«; Allerdings geht es auch hier primär um die Bedeutung von Sensationsprozessen für den Antisemitismus, weniger um die juristischen Aspekte. Vgl. auch Jahr, »Ahlwardt«.

<sup>35</sup> Zur Begriffsgeschichte bis heute grundlegend sind Nipperdey/Rürup, »Antisemitismus«; Berger Waldenegg, *Antisemitismus*; ders., »Antisemitismus«; Benz, *Antisemitismus*; Heil, »Antijudaismus«.

entweder Judengegnerschaft oder Judenfeindschaft beziehungsweise Antijudaismus, sofern ausdrücklich die religiöse Dimension gemeint ist.

Wichtiger als diese Klärung ist jedoch eine andere.<sup>36</sup> Antisemitismus verstehe ich im heute üblichen, weiten Sinne als jedwede Form der Judengegnerschaft, nicht nur nach Art des Parteiantisemitismus des späten 19. Jahrhunderts. In der Regel grenzten sich Politiker, Journalisten und Publizisten jeglicher Couleur von der eng auf den Parteiantisemitismus bezogenen Judenfeindschaft ab, um stattdessen jeweils ihren, den »wahren« und »gerechtfertigten« Antisemitismus ins Feld zu führen. Oft wird auch die Formulierung verwandt: »Ich habe nichts gegen die Juden, aber ...« Derlei Wortwahl beweist gerade, entgegen der Intention des Sprechers, dass er sich des Tabubruchs bewusst ist und sich gegen den Vorwurf des Antisemitismus immunisieren will, ohne jedoch von seinen judenfeindlichen Einstellungen abzurücken. Äußerungen gegen den Antisemitismus kommen ebenfalls in zwei Ausprägungen vor: Zum einen begegnet man einer »authentischen« Abwehr des Antisemitismus als unchristlich, undemokratisch oder unmenschlich, zum anderen einer »egoistischen« Abwehr, die darauf gründet, dass der Antisemitismus vermeintlich oder tatsächlich »dem Vaterland«, der eigenen Partei oder dem eigenen Milieu schade. Diese Trennung zwischen einem »authentischen« und einem »egoistischen« Anti-Antisemitismus ist idealtypisch zu verstehen; in der Praxis gibt es viele Mischformen, Grenz- und Zweifelsfälle.

Beispielsweise wird Heinrich von Treitschke als Antisemit charakterisiert, auch wenn er selbst beharrlich bestritten hat, einer zu sein. Denn Eugen Fuchs' Einschätzung von 1912, man könne ihn als »reine[n] Antisemiten bezeichnen«, trifft den Kern, weil er »Sündenböcke für die Misere des Daseins« suchte und »sie in den Juden zu finden« glaubte, zumal er »das Christlich-Germanisch-Arische für das Gute, das Jüdisch-Semitische für das böse Prinzip«<sup>37</sup> hielt. Eine Äußerung gilt hier insofern als antisemitisch, als sie einem Menschen bestimmte, in der Intention des Sprechers abwertende Eigenschaften *als Jude* zuschreibt. Nicht jeder, der sich vereinzelt auf diese Weise negativ über Juden äußert, ist deswegen gleich ein Antisemit; dazu gehört vielmehr, dass die Juden als »Sündenböcke für die Misere des Daseins« gehalten müssen und ein »gutes christlich-germanisch-arisches« einem »bösen

---

36 Zum Folgenden vgl. Blaschke, *Katholizismus*, S. 91–106.

37 Fuchs, *Zukunft*, S. 11.

jüdisch-semitischen Prinzip« gegenübersteht, der Antisemitismus also nicht beiläufig, sondern essenziell im Weltbild einer Person verankert ist.

Von antisemitischer Semantik wird gesprochen, wenn mindestens eines der folgenden Kriterien erfüllt ist:<sup>38</sup>

1. die Unterscheidung zwischen einer positiv als homogen und integriert beschriebenen »Gemeinschaft« und einer als entfremdet und bedrohlich wahrgenommenen, »jüdisch« dominierten oder »zersetzten« Gesellschaft;
2. die meist verschwörungstheoretisch unterfütterte Personifikation aller vermeintlichen Übel der Welt, die dem zerstörerischen, konspirativen Wirken »des Judentums« angelastet werden;
3. die Juden erscheinen meist in der Figur des »Dritten«, nicht etwa als eine »Rasse« neben anderen »Rassen«, sondern als die »Gegenrasse« schlechthin und werden infolgedessen nicht nur zum Feind des deutschen (oder französischen, englischen, polnischen) Volkes, sondern zum Feind der ganzen Menschheit erklärt;
4. die Umkehr des Täter-Opfer-Verhältnisses, das heißt jene Logik, der zufolge die Opfer selbst Schuld an ihrer Verfolgung tragen, während die Täter bloß aus »Notwehr« handeln.<sup>39</sup> Seit 1945 dient dieser Mechanismus insbesondere zur Schuldabwehr nach der Shoa und ist eng verwandt mit dem »sekundären Antisemitismus«, der die Juden nicht trotz, sondern wegen Auschwitz verachtet.

Diese Setzung hat erhebliche methodische Auswirkungen, zum Beispiel auf die Auswahl der Fallbeispiele und die Bewertung der Debatten. Es werden auch Vorfälle herangezogen, die aus *heutiger* Sicht als antisemitisch motiviert anzusehen sind, selbst wenn dieser Aspekt für die Zeitgenossen zweitrangig war. Die Gefahr, die Akteure vergangener Jahrhunderte an heutigen Erfahrungen und Wertmaßstäben zu messen, besteht durchaus; ihr kann durch sorgsame Reflexion jedoch entgangen werden. Konzentrierte man sich nur auf diejenigen Fälle, die schon die Zeitgenossen als explizit antisemitisch wahrgenommen haben, stünde man vor einem noch größeren Problem. Denn es ist bekanntlich besonders schwierig, herauszufinden, worüber *nicht* gesprochen oder geschrieben wurde, sei es, weil die Zeitgenossen tatsächlich etwas übersahen, sei es, weil es ihnen zu selbstverständlich schien, um sich

38 Vgl. hierzu Holz, *Gegenwart*, S. 23–37; allerdings wäre stärker zu betonen, dass die Täter-Opfer-Umkehrung in Gestalt der Denkfigur »jüdische Übermacht, legitime Notwehr« schon immer ein Grundmuster des Antisemitismus war.

39 Zur Aktualität dieses Arguments vgl. Zick/Küpper, »Die sind doch selbst schuld«.

darüber zu äußern. Nur mit Hilfe des hier angewandten Verfahrens der Kreuzung quellennah-zeitgenössischer mit aktuell-analytischen Perspektiven kann man diesem Problem abhelfen.

In dem seiner »Essener Rede« von 1891 folgenden Prozess beispielsweise wurde Hermann Ahlwardt nicht wegen Beleidigung der Juden angeklagt und verurteilt, sondern weil er die Ehre der preußischen Beamten herabgewürdigt hatte. Damals also waren die Beamtenbeleidigung und der damit verbundene Angriff auf die Staatsautorität entscheidend – derart akzentuiert, sieht es so aus, als gehörte der Fall nicht in unsere Untersuchung. Doch in die Geschichtsbücher ist Ahlwardt nicht als Beamtenfresser, sondern als Judenhasser eingegangen. Es ist gerade die Spannung zwischen zeitgenössischer Akteurs- und historisch-analytischer Ex-post-Perspektive, die neue Erkenntnisse in dem vermeintlich längst überforschten Bereich des Antisemitismus zutage fördert.

Bei den Begriffen »Jude« und »Judentum« ist es schwierig, der von den Antisemiten des Kaiserreichs vorbereiteten und den Nationalsozialisten vollendeten Kontamination zu entgehen.<sup>40</sup> Während aus religiöser Sicht jedes Mitglied einer jüdischen Gemeinde und jedes Kind einer jüdischen Mutter Jude ist, trachteten die Antisemiten erfolgreich danach, die Verwendung des in stigmatisierender Absicht benutzten Merkmals »Jude« in ihrem Sinne zu beeinflussen. Will man nicht unwillentlich die Kategorien der Nürnberger Gesetze reproduzieren, verbieten sich nicht nur Bezeichnungen wie »Halb-« oder »Vierteljude«, sondern auch Formulierungen wie »von jüdischer Herkunft« oder Ähnliches – es sei denn, die Sichtbarmachung dieses Merkmals ergäbe einen analytischen Sinn, beispielsweise dann, wenn eine Person sich ausdrücklich als Konvertit beschreibt.

Auch die als Quellenbegriff ubiquitäre Bezeichnung »jüdische Mitbürger« ist als deskriptiver Begriff völlig ungeeignet. Das ist keine originelle Erkenntnis, hatte doch schon 1880 Heinrich Rickert erkannt, dass die Rede von »jüdischen Mitbürgern« gewollt oder ungewollt die Ansicht ausdrücke, »daß die Juden keine Deutschen sind.«<sup>41</sup> Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff »Judentum«, zu dem der Breslauer Nationalliberale Alexander Meyer ebenfalls 1880 feststellte, dass man unter diesem Namen »gewisse kranke und verwerfliche Bestrebungen der Zeit« zusammenfasse, weshalb man die-

<sup>40</sup> Für eine allgemeine Darstellung vgl. Rohrbacher, »Über das Fortwuchern«.

<sup>41</sup> *VdPA*, Bd. 286, LP 14, Sess. 2 = (*Stenographische Berichte*) Bd. 1, 22.11.1880, S. 280.

ses Wort nicht gebrauchen könne, »wenn man nicht die Verantwortung dafür übernehmen will, daß ein Mißbrauch in dem Sinne erfolgt, daß der Haß und die Leidenschaft [...] sich gegen den Juden lediglich aus dem Grunde richtet, weil er ein Jude ist«. <sup>42</sup> Der Begriff »Judentum« ist also eine fast zwangsläufig antisemitisch aufgeladene Konstruktion, sobald sie in einem anderen Sinne verwendet wird als »Christentum«, das heißt nicht ausschließlich zur Kennzeichnung der Religion, ihrer Glaubenssätze und Verhaltensanweisungen. »Judentum« bezeichnet in der vorliegenden Studie folglich stets etwas Geistiges – wie zum Beispiel auch in der innerjüdischen Diskussion um »Deutschtum und Judentum« –, nie jedoch das Kollektiv der Angehörigen dieser Religionsgemeinschaft. Ist dieses gemeint, wird von »Judenheit« (analog zu »Christenheit«) beziehungsweise »Judenheiten« oder den »Mitgliedern der jüdischen Gemeinde« gesprochen.

Außerdem wird der Antisemitismus hier vor allem als soziale Bewegung und Praxis <sup>43</sup> verstanden, denn die Beschränkung auf die Ideengeschichte läuft immerzu Gefahr, den Unterschied zwischen Sprechen und Handeln zu verwischen. Der »moderne Antisemitismus« war eine Bewegung, die *auch* auf zahlreiche ungelöste Probleme der modernen Industriegesellschaft beziehungsweise des entstehenden Nationalstaates reagierte, die dem politischen System vorzugsweise als Staatsversagen angelastet wurden. Dieser Eindruck des Staatsversagens – genauer gesagt: des Steuerungsversagens des Staates – erwuchs aus dem empfundenen Missverhältnis zwischen Aufgaben und Leistungsfähigkeit des Staates. <sup>44</sup>

Wie bereits erwähnt, wird der (organisierte) Antisemitismus häufig gewissermaßen als *pars pro toto* mit dem Rechtsextremismus gleichgesetzt. Doch beide sind nicht deckungsgleich, denn nicht jeder Rechtsextremist ist zwangsläufig Antisemit, und radikale Judenfeindschaft gibt es, historisch wie aktuell, bekanntlich auch in der Mitte und auf der linken Seite des politischen Spektrums. <sup>45</sup> Bis heute jedoch, selbst wenn inzwischen die Ausländer- und Islam-

<sup>42</sup> Ebd., S. 255.

<sup>43</sup> Das Editorial des Themenhefts »Antisemitismus« von *WerkstattGeschichte*, Jg. 13, Nr. 38 (2004), S. 3 f., hier: S. 3, grenzt sich von jenen Deutungen des Antisemitismus ab, die sich »auf der Ebene der Geistes- bzw. Politikgeschichte« bewegen, während die soziale Praxis meist nur »am Rande in Studien zur jüdischen Geschichte« in den Blick komme.

<sup>44</sup> Vgl. Görlitz, »Mediales Recht«.

<sup>45</sup> Vgl. Brosch/Elm/Geißler/Simbürger/von Wrochem (Hrsg.), *Exklusive Solidarität*.

feindlichkeit im Vordergrund stehen, bildet der Antisemitismus einen festen Bestandteil aller rechtsextremen Bewegungen und Parteien, denn Rechtsextreme vermuten hinter sämtlichen »Verschwörungen« von Finanzkapitalismus, Kommunismus oder Freimaurerei durchgehend »die Juden«, weshalb auch zu meist »der Antisemitismus die ideologische Wurzel des Antikommunismus«<sup>46</sup> gewesen ist.

Das weite Feld der Extremismustheorien kann hier nicht durchmessen werden. Bei diesen besteht die Gefahr, Merkmale zur Bestimmung des Forschungsgegenstandes und dessen Deutung tautologisch in eins zu setzen, also Extremismus aus Extremismus abzuleiten.<sup>47</sup> Die Frage, aufgrund welcher politischen, sozialen, kulturellen oder individualpsychologischen Bedingungen jemand rechtsextrem respektive antisemitisch »wird«, ist hier irrelevant; es zählen allein die entsprechende Haltung und Handlung.

Seit 1974 wird im Verfassungsschutzbericht des Bundes zwischen Radikalismus und Extremismus unterschieden. Während der Erste quasi von innen an die Grenzen des staatlichen Normen- und Institutionensystems stößt und sie zu verschieben, nicht aber grundsätzlich zu zerstören trachtet, will der Zweite genau dies. Die amtliche Definition ist zwar begrifflich klar, für eine historische Analyse aber nur begrenzt brauchbar, denn sie besagt letztlich nicht mehr, als dass extremistisch ist, wer seit 1974 vom Verfassungsschutz so eingestuft wird oder in der Zeit davor so bezeichnet worden wäre. Da diese Begriffsdifferenzierung für andere Epochen zudem anachronistisch wäre, muss die begriffliche Unklarheit beziehungsweise Mehrdeutigkeit von »Extremismus« und »Radikalismus« in Kauf genommen werden.

Der Extremismusbegriff wird in Deutschland heute als »Antithese des Verfassungsstaates«<sup>48</sup> explizit auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes bezogen und folgerichtig erst nach 1945 in dieser Auslegung verwendet. Für eine Untersuchung, die einen über achtzigjährigen Zeitraum und fünf sehr unterschiedliche politisch-gesellschaftliche Systeme umfasst, ist diese unmittelbare Wertorientierung am Grundgesetz zu eng, eine rein funktionale – im Sinne einer grundsätzlichen Gegnerschaft zur jeweils bestehenden Ordnung – dagegen zu weit. Im ersten Fall fiel ein großer Teil des politischen Spektrums etwa des Kaiserreichs oder der Weima-

46 Pfahl-Traugher, »Freimaurer«, S. 228; für eine allgemeine Darstellung vgl. Benz, »Antisemitismus«; Wetzel, »Antisemitismus«.

47 Zum Folgenden vgl. Canu, »Streit«; Jürgen R. Winkler, »Rechtsextremismus«, bes. S. 38–49; Neugebauer, »Extremismus«, bes. S. 13–22.

48 Backes, *Politische Extreme*, S. 238.

rer Republik unter das Extremismusverdikt; im zweiten Fall müssten Gegner des Nationalsozialismus zwischen 1933 und 1945 als Extremisten bezeichnet werden, wo doch damals der Extremismus gerade im Zentrum des politischen Systems saß.

Aus diesem Grunde muss hier eine Kombination mehrerer Bestimmungsfaktoren vorgenommen werden. *Extremistisch* soll eine Bewegung heißen, wenn sie *erstens* eine bestehende, konstitutionelle und zumindest partiell demokratisch und pluralistisch verfasste Ordnung grundsätzlich in Frage stellt und sie durch eine neue zu ersetzen trachtet. *Zweitens*, wenn sie bis zu starrem Dogmatismus, ja Fanatismus ideologisiert und erfahrungsresistent ist sowie den Anspruch auf endgültige, allgemeinverbindliche Welterklärung erhebt. *Rechtsextremistisch* wird eine Bewegung genannt, wenn die erstrebte neue Ordnung folgende drei Merkmale trägt: *erstens*, wenn sie die fundamentale Gleichheit und Gleichwertigkeit aller Menschen verneint und durch eine ethnozentrisch-rassistische, kulturalistische oder religiös begründete Hierarchisierung ersetzt sowie in Theorie, Rhetorik und Praxis dezidiert exklusiv gegenüber den als minderwertig Definierten agiert; fast immer wird dazu ein mehr oder minder starker Antisemitismus gehören. *Zweitens*, wenn sie eine ausgeprägte Fixierung auf Macht, Stärke und darauf beruhende Autorität sowie einen extremen Nationalismus zeigt; beides geht fast zwangsläufig mit aggressiver Virilität bei gleichzeitiger Denunziation »weiblicher« Zuschreibungen einher. *Drittens* schließlich, wenn sie sich antidemokratisch, antiliberal und antipluralistisch gebärdet und in hohem Maße Homogenitätsvorstellungen propagiert und deren (zumindest äußerliche) Einhaltung zu erzwingen sucht. Weiterhin ist zu beachten, dass »Extremismus« kein Rechtsbegriff ist, sondern »ein Arbeitsbegriff für die Verwaltungspraxis«<sup>49</sup> und daher weder im Grundgesetz noch in einem Gerichtsurteil auftaucht. Dort ist stattdessen von »Verfassungsfeindlichkeit« die Rede.

Für diese Untersuchung wie für jegliches Verfassungsdenken im modernen Sinne überhaupt ist die Unterscheidung zwischen geltendem Recht und Geltung des Rechts fundamental. Es ist die Aufgabe der Politik, festzulegen, was *geltendes* Recht ist; der Justiz obliegt es, dessen Inhalt genau zu bestimmen und ihm *Geltung* zu verschaffen.<sup>50</sup> Um die Rolle der Justiz zu präzisieren,

49 Neugebauer, »Extremismus«, S. 15.

50 Vgl. Preuß, »Politische Justiz«.

greife ich auf das Modell der »politischen Justiz« zurück. In der klassischen Formulierung Otto Kirchheimers ist von politischer Justiz dann die Rede,

»wenn Gerichte für politische Zwecke in Anspruch genommen werden, so daß das Feld politischen Handelns ausgeweitet und abgesichert werden kann. Die Funktionsweise der politischen Justiz besteht darin, daß das politische Handeln von Gruppen und Individuen der gerichtlichen Prüfung unterworfen wird. Eine solche gerichtliche Kontrolle des Handelns strebt an, wer seine eigene Position festigen und die seiner politischen Gegner schwächen will.«<sup>51</sup>

Etwas allgemeiner gesprochen ist politische Justiz in diesem instrumentalistischen Sinne »der Mißbrauch gerichtlicher Verfahren zur Zementierung politischer Kräfteverhältnisse«. Weniger abwertend kann man politische Justiz aber auch als Mittel zur Stabilisierung verstehen, es wird dann »derjenige Tätigkeitsbereich der Justiz als politisch qualifiziert, der zur Erfüllung des Selbsterhaltungsanspruchs eines Herrschaftssystems offensichtlich beiträgt.«<sup>52</sup>

J. B. Grossmann zufolge bietet die politische Justiz »eine Möglichkeit, gesellschaftliche Entwicklung politisch zu managen, lange bevor neue soziale Arrangements, angepasste politische Institutionen oder ein Wertewandel stabilisierend wirken können.«<sup>53</sup> Sie dient also als Verstärkung oder Surrogat anderer soziopolitischer Kontrollstrategien, die in Krisen- oder Umbruchphasen nicht zur Verfügung stehen. Folgt man eher einem *konstruktivistischen Ansatz*, dann demonstriert »[p]olitische Justiz [...] die allgemeine Grundübereinstimmung zwischen Regime und Gesellschaft und immunisiert auf diese Weise das diffuse Weltbild gegen jede Fundamentalkritik. [...] Politische Justiz im konstruktivistischen Sinne sind also diejenigen justizförmigen Verfahren, die explizit zur Wahrung oder Durchsetzung herrschender Weltbilder institutionalisiert werden.«<sup>54</sup>

Zwar sind auch die Prozesse gegen NS-Verbrecher nach 1945 in diesem Sinne politische Justiz, da sie »in öffentlich-expressiver Weise schuldhaftes Verhalten aus dem Kontext des demokratischen Selbstverständnisses« ausschließen und durch Aufzeigen »nicht-tolerierbarer Verhaltensweisen die demokratischen Normen des Rechtsstaates symbolisch [...] bekräftigen.«<sup>55</sup> Dennoch repräsentieren sie »ein[en] Sonderfall politischer Justiz, geht es bei

51 Kirchheimer, *Politische Justiz*, S. 606; vgl. auch van Oyen/Schale (Hrsg.), *Kritische Verfassungspolitologie* – das Buch hat mir für diese Untersuchung noch nicht vorgelegen.

52 Görlitz, »Modelle«, S. 12.

53 Zit. nach ebd., S. 18.

54 Ebd., S. 21; vgl. auch Gössner, »Politische Justiz«.

55 Gress/Jaschke, »Politische Justiz«, S. 462.

ihnen doch nicht primär um die Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr oder von Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung«. <sup>56</sup> Das ist ein weiterer Grund, warum die Verfahren gegen NS-Täter nach 1945 ebenso wie die justizförmige Verfolgung der Juden in der NS-Zeit hier nicht explizit behandelt werden.

Das Dilemma, dass strafrechtlicher Schutz gegen politischen Extremismus nur wirkt, wenn die Situation (noch) nicht existenziell bedrohlich ist, er im »Ernstfall« jedoch versagt beziehungsweise zu spät kommt, beschrieb 1961 Otto Kirchheimer: »When foreseeably effective, repression seems unnecessary; when advisable in the face of a serious threat of democratic institutions, it tends to be of only limited usefulness, and it carries the germs of new, perhaps more menacing dangers to democracy.« <sup>57</sup>

Das mit Kirchheimer und dem Ehepaar Hannover <sup>58</sup> verknüpfte Konzept der »politischen Justiz« muss freilich kritisch diskutiert werden. Es geht von der Trennbarkeit von Recht und Politik aus, wobei meist eine »Kontaminationsvorstellung« vorherrscht, die Ansicht also, dass eine an sich »saubere« Justiz durch die »dreckige« Politik verschmutzt werde. Recht ist jedoch nicht nur stets von den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und Strukturen abhängig, sondern immer *auch* politisch. Das ist sogar seine Aufgabe, insofern es die politisch definierte Sozial- und Gesellschaftsordnung zu schützen hat. Außerdem ist Kirchheimers Modell von den Erfahrungen mit dem Nationalsozialismus geprägt; wenn von »politischer Justiz« die Rede ist, schwingt stets die Vorstellung mit, dass ein »rechter«, autoritärer Staat gegen »linke« Systemveränderer mit unbotmäßigen Mitteln vorgehe. In den heutigen Diskussionen um den Rechtsradikalismus verblüfft in der Tat, wie ungehemmt politische Justiz »gegen rechts« gefordert wird, obwohl oder weil man doch »ein Armutszeugnis für die politische Kultur« darin sah, »daß die Auseinandersetzung mit dem Linksextremismus überwiegend mit polizeilichen und justiziellen Mitteln des Staatsschutzes geführt wurde«. Es wäre problematisch und jedenfalls logisch schwer begründbar, warum »die Justiz gegen Rechts politisch korrekte Justiz« <sup>59</sup> sein soll, also mit anderen Maßstäben gemessen werden müsse als die gegen »links« gerichtete.

---

56 Ebd., S. 461.

57 Kirchheimer, *Political Justice*, S. 172.

58 Hannover, *Politische Justiz*.

59 Alle Zitate Herzog, »Thesen«, S. 27.

Andere Überlegungen weisen auf die große Bedeutung außertextlicher, vermeintlich außerjuristischer Faktoren für die Rechtspraxis hin. Dazu zählen das Moment der geschriebenen Sprache und der performative Charakter des Rechts. Justizanwendung ist Textexegese, durch die »außerinstitutionelle Sachverhalte [...] unter Anwendung von textgestützten Wissensrahmen so bearbeitet werden, daß sie für die Institution ›Recht‹ verfügbar sind«. Gesetzestexte werden somit »selbst zu Institutionen«. <sup>60</sup> Da das Recht im modernen Staat kodifiziert sein muss und dieser Prozess erhebliche Zeit beansprucht, wohnt der Rechtsprechung ein Moment der Trägheit inne, das von außen häufig als politisch-sozialer Konservatismus anmutet. Wichtiger als dieser Faktor ist jedoch das Problem, dass sich gewissermaßen die Wirklichkeit beständig unter dem Gesetzestext wegdreht. Begriffe verändern ihre Bedeutung, soziale Strukturen und Praktiken wandeln sich, Ideen und Wertvorstellungen erodieren und bauen sich neu auf, wobei jeder Gedanke an eine lineare, gar teleologische Entwicklung verfehlt erscheint. Während also »die Wirklichkeit« gewissermaßen flüssig ist, lebt die Justiz vom geschriebenen Wort, das überindividuelle, wenn nicht gar »ewige« Geltung beansprucht und sich dadurch gegen kurzatmige Modifikationen immunisiert. Schon in konstitutionellen und teilparlamentarisierten politischen Systemen sind zahlreiche Akteure vonnöten, um Gesetzesänderungen herbeizuführen; erst recht trifft dies auf pluralistische, demokratische Gemeinwesen zu. Veränderte gesellschaftliche Werte und Maßstäbe können demnach nur auf sehr hoher Ebene durchgesetzt werden, nämlich durch Gesetzesänderungen oder letztinstanzliche, die untergeordneten Gerichte bindende Urteile beziehungsweise eine Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Justiztheorie und -praxis ist folglich strukturkonservativ.

Diese Tatsache hat weitreichende Auswirkungen auf die Stellung des Rechts in der Gesellschaft. Wenn von der Eigendynamik des Rechts die Rede ist, dann bedeutet das nicht Autonomie im Sinne einer vollständigen Abkopplung, denn es »bleibt an eine Verfasstheit des Sozialen und Politischen gebunden. Es beruht auf Voraussetzungen, die es selbst nur zum Teil schaffen kann.« <sup>61</sup> Der performative Charakter des Rechts soll daher *einerseits* dessen Eigenständigkeit betonen, *andererseits* seine gesellschaftliche Verbindlichkeit gewährleisten.

---

<sup>60</sup> Beide Zitate Busse, *Juristische Semantik*, S. 299, Hervorhebung original.

<sup>61</sup> Zum Folgenden vgl. Diehl/Grunwald/Scheffer/Wulf, »Einleitung«, Zitat S. 10.

Diese Doppelnatur von Eigenständigkeit und Allgemeinverbindlichkeit spiegelt sich in Gerichtsverhandlungen im Ensemble von Inszenierungen und Ritualen wider. Die »Majestät des Rechts« wird durch die an Priestergewänder erinnernden Talare, mit Hilfe von Herrscher- oder Nationalsymbolen und durch die Architektur der Gerichtsgebäude inszeniert. Die ganze Gerichtsverfassung ist darauf angelegt, eine nicht nur über den Gerichtssaal, sondern auch weit über die juristische Sphäre hinausweisende Wirkung zu entfalten.

Insofern geht die häufig formulierte Klage, der Gerichtssaal werde als Bühne missbraucht, an der Realität vorbei. Der Gerichtssaal *ist* Bühne und *muß es sein*, damit die Rechtspflege wirksam werden kann. Die Missbrauchsklage verweist allerdings auf das Grundproblem der juristischen Inszenierung, dass diese nämlich – im Gegensatz zur fiktionalen Welt auf der Theaterbühne – Fakten schaffe, die außerhalb des Gerichtssaals Geltung beanspruchen. Um Letztere zu gewährleisten, bedarf es der Generierung von Glaubwürdigkeit, die nur dann unangefochten fortbesteht, wenn die Inszenierung des Rechts, anders als im Theater, alles daransetzt, damit sie als solche möglichst keiner durchschaut, denn die Akzeptanz von Gerichtsurteilen hängt davon ab, dass sie objektiv, sachlich und von der Individualität der beteiligten Personen weitgehend losgelöst erscheinen – unabhängig davon, ob sie es wirklich sind. Dadurch ist die Performanz des Rechts immer zugleich »eine legitimierende Vorführung der herrschenden Ordnung«, um »die Vorstellung des neutralen, unabhängig vom Einzelfall geltenden, gleichsam blinden Rechts«<sup>62</sup> zu versinnbildlichen. Für wie bedeutsam diese überkommenen Formen und Rituale gehalten wurden, zeigten die heftigen Abwehrreaktionen großer Teile der Richterschaft, die noch in den siebziger Jahren in der Diskussion um die Abschaffung der Talare oder des Titels »Amtsgerichtsrat« den Anfang sozialistischer Nivellierung und Unterwanderung zu erkennen glaubten. Fritz Teufels zum geflügelten Wort gewordene Antwort auf die wiederholte Aufforderung des Richters, sich als Angeklagter zu erheben, enthielt diese auf Formen fixierte Verbissenheit mit subtiler Ironie: »Wenn's der Wahrheitsfindung dient ...«.<sup>63</sup>

Da ordentliche Gerichtsverhandlungen öffentlich sind, spielen nicht nur Angeklagter und Ankläger, Richter und Verteidiger ihre Rollen, sondern auch das Publikum. Im Saal zum Stillschweigen verurteilt, wohnt es der Auf-

62 Ebd., S. 14.

63 Vgl. Requate, »Politische Gestaltung«, S. 165.

führung bei und kolportiert vor der Tür Stimmen und Stimmungen, kommentiert das Geschehen im Gericht und übersetzt es in die Alltagssprache. Im Zeitalter der Massenmedien haben zudem die Berichterstatter der Presse großes Gewicht, da sie bis heute als Einzige die unmittelbare Verbindung zur medial vermittelten Öffentlichkeit gewährleisten können. Die Inszenierung des Rechts kennt also sehr viel mehr Mitwirkende als die vermeintlich ausschließlich dazu berufenen Juristen. Das gilt in besonderem Maße für politische Strafverfahren. Bruno Weil, einer der wichtigsten juristischen Köpfe des CV, prägte 1927 dafür die Formel: »Derjenige Anwalt, der die Hauptaufgabe darin sieht, ob der von ihm Vertretene 10 Mark Geldstrafe erhält oder freigesprochen wird, verkennt das Wesen des politischen Prozesses durchaus. Der Prozeß ist nichts, das Echo ist alles.«<sup>64</sup>

Zentral bedeutsam sind die Medien auch als Verstärker, Transformatoren und Generatoren dessen, was man seit Gabriel Almonds Aufsatz »Comparative Political Systems« von 1956 und der von ihm zusammen mit Sidney Verba publizierten Studie *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations* aus dem Jahr 1963 im deutschen Sprachraum »politische Kultur« nennt. Dieser Begriff hat im Zuge der »kulturalistischen Wende« der Geschichtswissenschaft Konjunktur und ist auch für diese Untersuchung von Belang. Auf theoretische Grundsatzdebatten kann freilich verzichtet werden, es genügt in unserem Kontext eine pragmatische Arbeitsdefinition: »Unter ›politischer Kultur‹ sind geistige Traditionslinien, Mentalitätsbestände sowie Haltungen der Bürger/innen gegenüber den staatlichen Institutionen und Strukturen, also die subjektive Dimension des Politischen, zu verstehen.«<sup>65</sup>

Für die Bewertung des Verhaltens der jeweils Handelnden kann man zwei sich scheinbar widersprechende, in Wirklichkeit jedoch ergänzende Perspektiven einnehmen. *Zum einen* hat man es in der Regel kaum mit individuellem Handeln der an den rechtsförmigen Verfahren Beteiligten zu tun, sondern mit Rollenverhalten. Jenseits individueller Einstellungen und Prägungen ist ein Richter zuerst ein Richter, ein Verteidiger ein Verteidiger und ein Staatsanwalt ein Staatsanwalt. Das gilt auch im Rahmen politischer oder ethisch-moralischer Delikte. Daher bleibt in jedem Einzelfall zu klären, ob ein am Justizverfahren Beteiligter nachweisbar parteiisch war. Für Personen wie Erich Sello, Ludwig Foerder oder Henry Ormond auf der einen und

---

64 Bruno Weil, *Gegen die Rechtsnot*, zit. nach Beer, *Juden*, S. 188; zur Wirkung spektakulärer Gerichtsprozesse in der Öffentlichkeit vgl. Hett, *Death*; Siemens, *Metropole*.

65 Butterwege, »Ambivalenzen«, S. 292.

Hans Frank, Roland Freisler oder Horst Mahler auf der anderen Seite gilt das gewiss (damit aber sind die Gemeinsamkeiten zwischen diesen beiden Gruppen auch schon erschöpft). Oft jedoch wechselten die Juristen je nach Lage der Dinge die Position. Im »Ritualmord«-Fall im böhmischen Polna beispielsweise hatte der die »Ritualmord«-Anklage erhebende Staatsanwalt davor in vielen Fällen Anklagen wegen Beleidigung von Juden vertreten, während der Verteidiger des Angeklagten Hilsner davor eine Frau verteidigt hatte, die sich wegen antijüdischer Beleidigung vor Gericht verantworten musste.<sup>66</sup> *Zum anderen* konkretisieren sich in der Gesetzgebung zwar große, überindividuelle, religiöse, philosophische oder ethische Prinzipien, ihre Umsetzung im juristischen Alltag dagegen hat das Nadelöhr der individuellen Entscheidungen von Richtern oder Staatsanwälten zu passieren, die Ermessensspielräume so oder so nutzen. Das ist nicht als bloße Willkür zu verstehen (obgleich man solche natürlich häufig wird feststellen können), denn Gesetzestexte unterliegen zwangsläufig Transkriptionsprozessen, während sie in einem juristischen Verfahren aufgerufen werden.<sup>67</sup>

Um die zeitgenössischen Perspektiven auf den Antisemitismus einzufangen, habe ich die analytischen Begriffe »Straftat« »Norm« und »Skandal« vorge schlagen, die weiterer Erläuterung bedürfen. »Straftat« zielt auf die im engen Sinne juristischen Aspekte ab, also darauf, ob und wie antisemitische Agitation als kriminelles Verhalten und daher als mit dem strafrechtlichen Instrumentarium zu erfassendes Delikt wahrgenommen wurde.

Der Begriff »Norm« steht gemeinhin für ein verbindliches Leitbild, das keine Varianz duldet. Bezogen auf unser Thema handelt es sich um die Sichtweise, dass der Antisemitismus nicht nur grundsätzlich mit der politischen Ordnung und den Grundlagen gesellschaftlichen Zusammenlebens vereinbar sei – dieser Standpunkt war vor 1933 in großen Teilen der Gesellschaft gang und gäbe –, sondern dass er, wie in der NS-Zeit geschehen, darüber hinaus geradezu als Richtschnur der Gesellschaft zu fungieren habe.

»Skandal« schließlich steht für die moralische Komponente einer Regelverletzung, also für das ethisch Anstößige einer Verhaltensweise, das sich nicht direkt oder ausschließlich als Verstoß gegen die Gesetze fassen lässt. Dieser Begriff ist doppeldeutig, bezeichnet er doch sowohl einen tatsächlichen oder vermeintlichen *Missstand* als auch die öffentliche *Empörung* dar-

<sup>66</sup> Kieval, »Importance«, S. 158.

<sup>67</sup> Vgl. Christensen/Lerch, »Transkriptionen«.

über.<sup>68</sup> Ein »Justizskandal« liegt vor, wenn entweder Gesetze nicht oder falsch angewendet werden oder wenn eine als Fehlverhalten wahrgenommene Handlung erst gar nicht unter die Kategorien juristischer Logik fällt.

Ein Sachverhalt wird freilich erst dadurch zum Skandal, »daß er bekannt gemacht und erfolgreich als Skandal *definiert* worden ist«<sup>69</sup> – mittels der Schritte »Ärgernis, Aufsehen, Lärm«. Einer erfolgreichen Skandalisierung gelingt es, »durch öffentliche Artikulation beim Publikum *moralische Empörung* zu erzeugen«, wozu glaubhaft gemacht werden muss, dass nicht irgendeine Norm, sondern »fundamentale, alle betreffende Grundnormen des gesellschaftlichen Zusammenlebens« verletzt worden sind. Es geht also bei Skandalen nicht nur um institutionalisierte Normen, sondern um »die Legitimität menschlichen Verhaltens. Sie schaffen Opfer und Märtyrer, konterkarieren bestehende Macht- und Herrschaftsstrukturen, indem sie die moralische Macht der Ohnmächtigen und die moralische Schwäche der Mächtigen für einen Augenblick sichtbar machen. Skandale stellen implizit oder explizit die Machtfrage.«<sup>70</sup>

Damit ist erneut die Rolle der Medien und der Öffentlichkeit angesprochen. Die Antisemiten, wie alle Protagonisten radikaler politischer Bewegungen, standen und stehen vor dem Problem, mit ihren Aktivitäten »stets oberhalb der Schwelle medialer Wahrnehmung, möglichst unterhalb der Schwelle des direkten juristischen Zugriffs«<sup>71</sup> bleiben zu müssen. Die »Ökonomie der Provokation« kommt dort besonders zum Tragen, »wo sich die Interessen der Provokateure und der Berichterstatter überschneiden. Beide suchen nach Aufmerksamkeit.«<sup>72</sup> Für Randgruppen und institutionell Machtlose, zu denen die expliziten antisemitischen Organisationen und Parteien meistens zählten, ist sie durch gezielte Provokationen relativ leicht zu erregen und dadurch attraktiv. In dieser Studie geht es jedoch, entsprechend der allgemeinen Fragestellung, nicht darum, wie Antisemiten versucht haben, ihren Vorstellungen möglichst große Resonanz zu verschaffen. Vielmehr verweisen »Skandal« beziehungsweise »Skandalisierung« hier auf die Bemühungen des Centralvereins und anderer jüdischer Interessenvertreter, von Parteien oder Teilen der Öffentlichkeit, den Antisemitismus als etwas ethisch und moralisch a priori Verwerfliches zu brandmarken.

---

68 Zusammenfassend zur Begriffsgeschichte vgl. Sabrow, »Politischer Skandal«, S. 7 ff.

69 Hitzler, »Skandal«, S. 334.

70 Jaschke, *Streitbare Demokratie*, S. 99 u. S. 100.

71 Robert Leicht, »Entlarven«, S. 5.

72 Beide Zitate Widmann, »Entscheidungsschlachten«, S. 109.

## II. Staat, Recht, Emanzipation

*Es erben sich Gesetz' und Rechte  
Wie eine ew'ge Krankheit fort;  
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte  
Und rücken sacht von Ort zu Ort.  
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage;  
Weh dir, daß du ein Enkel bist!<sup>1</sup>*

*Aber trotz aller Berechtigung, die dem Trägheitsprinzip  
in Gesetzgebungsfragen zuzusprechen ist,  
kommt überall doch eine Grenze,  
wo der Umschlag der Vernunft zum Unsinn,  
der Wohltat zur Plage zu deutlich wird,  
als dass wir konservativ bleiben dürften.<sup>2</sup>*

### 1. Strafrecht, Justizorganisation und Justizpersonal

#### 1.1. Recht und Strafe

Keine Gesellschaft kann ohne Konventionen und Normen existieren, deren Einhaltung auf die eine oder andere Weise überwacht und durchgesetzt wird. Da eine Strafe »die einschneidendste Sanktion [ist], die der Staat für seine Bürger bereithält«, weil sie nicht nur Geld oder Bewegungsfreiheit entzieht, sondern zusätzlich den Charakter einer »sozialethischen Mißbilligung«<sup>3</sup> trägt, ist dieses Rechtsinstitut in hohem Maße legitimationspflichtig. Anhand der Metapher vom »Auge des Gesetzes« hat Michael Stolleis prägnant dargestellt, wie aus der Verbindung altägyptischer, griechisch-römisch antiker und jüdisch-christlicher Traditionen die »Vorstellung von der Allwissenheit und Gerechtigkeit eines höchsten Wesens« entstand, »das Providenz und Vigilanz vereint.«<sup>4</sup> Der lange Weg »von der metaphysisch begründeten Gerechtigkeit zur formalen Rechtsordnung« und zur »Säkularisierung, Entpersonalisierung und Versachlichung der Herrschaft« führte »von Gott zum irdischen Gott des Fürsten, von da zum sterblichen Gott des Leviathan, und von diesem zum vergöttlichten Gesetz, das seinerseits seine Krönung in der

---

1 Goethe, *Faust I*, Szene Studierzimmer II.

2 Eduard Kohlrausch, *Beschimpfung*, S. 102.

3 Beide Zitate Kühl, *Bedeutung*, S. 9.

4 Stolleis, *Auge*, S. 42.

Verfassung findet«. <sup>5</sup> Während Thomas Hobbes den Verzicht auf den Wahrheitsanspruch in die Worte »*autoritas, non veritas facit legem*« kleidete, verkündete die Verfassung von Massachusetts aus dem Jahr 1780 in ihrem Artikel XXX den Grundsatz entpersonalisierter Herrschaft durch das Gesetz so: »it may be a government of laws, and not of men«. <sup>6</sup> Das »Gesetz« schlüpfte in die Rolle Gottes, weil es als der »einzig sichtbare und das Leben gestaltende Ausdruck der neuen politischen Rangordnung« übrig geblieben war und dadurch »alle Qualitäten, die ehemals Gott und dann dem Fürsten zugeschrieben wurden«, <sup>7</sup> auf sich zog: Es galt Tag und Nacht, war ständig wachsam und beanspruchte vorausschauende Regelungskompetenz für die Zukunft. »Auch im Recht braucht man Glauben«, weil der Rechts*text* von seiner Quelle, dem Souverän, »getrennt gehalten werden muß, da sonst die Rule of Law mit der Rule of Men gleichzusetzen wäre und das System kollabieren würde«. <sup>8</sup> Alle Begriffe der modernen Staatslehre sind, so die bekannte Formulierung Carl Schmitts, »säkularisierte theologische Begriffe«. <sup>9</sup>

War das Recht also lange Zeit als ein göttlicher Setzung entspringendes Instrument zur Ordnungswahrung legitimiert, wurde es im Zeitalter des Absolutismus insofern säkularisiert, als man es nicht länger für unveränderlich erklärte, sondern als Steuerungsinstrument landesherrlicher Politik verstand. Um der damit verbundenen Gefahr despotischer Willkür argumentativ entgegenzutreten zu können, berief sich die Aufklärung auf die Prinzipien des Naturrechts und der Vernunft. Infolgedessen wurde das Recht gewissermaßen erneut sakralisiert, denn Naturrecht und Vernunft gehen in dieser Vorstellung dem Menschen voraus, werden durch ihn gefunden, aber nicht erfunden, ähnlich wie einst das göttliche Recht. Diese säkulare Sakralisierung des Rechts verschaffte dem liberalen Widerstand gegen die alte Ordnung eine breite Legitimationsbasis und machte es zugleich zu einem Grundpfeiler zivilreligiöser Bekenntnisse. Die bürgerliche Gesellschaft ist, und das gilt trotz einiger Einschränkungen auch für Deutschland, eine »in spezifischer Weise rechtlich geprägte Gesellschaft«, in der das Recht vor allem »negatorische und organisatorische Aufgaben zu erfüllen« <sup>10</sup> hat. Die Definitionsmacht

<sup>5</sup> Ebd., S. 46 u. S. 51.

<sup>6</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Kap. 26, zit. nach ebd., S. 46; Verfassung von Massachusetts, zit. nach ebd., S. 83, Anm. 66.

<sup>7</sup> Ebd., S. 59 u. S. 60.

<sup>8</sup> Haltern, »Recht«, S. 166 u. Anm. 50.

<sup>9</sup> Schmitt, *Politische Theologie*, S. 49.

<sup>10</sup> Grimm, »Bürgerlichkeit«, S. 161 u. S. 160; zu den Einschränkungen hinsichtlich Deutschlands vgl. Landau, »Kommentar«.

für das »Gemeinwohl« geht dabei tendenziell vom Staat auf die Gesellschaft über, das Recht soll die darum kreisenden Aushandlungsprozesse regulieren und abschirmen, aber nicht mehr inhaltlich vorherbestimmen. Die »Majestät des Rechts« trat vielfach neben die göttliche Allmacht, wenn es sie nicht gar übertraf, verlor aber ihre nähere inhaltliche Bestimmung.

Damit ging ein erheblicher Wandel der Vorstellungen über die Aufgaben der Justiz einher. Das Richterbild des 19. Jahrhunderts schwankte zwischen den Extremen »Richterkönig« und »Subsumtionsautomat«. <sup>11</sup> Die Anfänge der bis heute vorherrschenden Vorstellung, der Richter habe »unpolitisch« zu sein, datieren – anders als die schon in der Antike erhobene Forderung nach unparteiischen Richtern – erst auf das 18. Jahrhundert. Cesare Beccaria schrieb ihm 1764 keine andere Funktion zu, »als die Handlung zu untersuchen, ob sie mit dem Gesetz übereinstimmt oder nicht«. <sup>12</sup> In dieselbe Richtung zielte auch Montesquieus Charakterisierung des Richters als »bouche de la loi«, Mund des Gesetzes.

Dass sich diese Vorstellung durchsetzen konnte, lag an der zeitweiligen Interessenkongruenz zwischen dem absolutistischen Staat, der mit Hilfe eines eigenständigen Justizapparats seine Zentralisierungs- und Homogenisierungswünsche gegenüber den ständischen und adeligen Partikulargewalten durchsetzte, und dem aufkommenden Bürgertum, das sich von einer unabhängigen und allein an die Gesetze gebundenen Justiz den Schutz seiner ökonomischen, sozialen und politischen Rechte erhoffte. Die Gesetzesbindung versprach Schutz vor der Willkür der Richter, die Unabhängigkeit der Justiz vor derjenigen der Fürsten. Dieses Konstrukt einer »unpolitischen Justiz« entlastete sowohl den Fürsten als auch das Bürgertum, da beide nun – statt mit ihren Interessen – mit der scheinbar abstrakten »Herrschaft des Rechts« argumentieren konnten. Dieses Schutzversprechen entwickelte dabei eine normative Eigendynamik und trug zur Absolutsetzung des Rechts bei.

Das Bündnis zwischen Fürsten und Bürgertum war jedoch nur temporär. Vor allem konnte sich das liberale »Justizstaatskonzept«, das die Regierungshandlungen gerichtlicher Kontrolle unterwerfen wollte, unter den Bedingungen der monarchischen Restauration nach 1815 nicht durchsetzen. Der Topos vom »unpolitischen Richter« stammte aus der bürgerlich-liberalen

<sup>11</sup> Ogorek, *Richterkönig*; dies., »Richterliche Normenkontrolle«.

<sup>12</sup> Cesare Beccaria, *Verbrechen und Strafe* (1764), zit. nach Hattenhauer, »Wandlungen«, S. 10.

Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts über die Kontrolle von Gesetzgebung und Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte. Er stellte ein funktionales Äquivalent für die politisch nicht durchsetzbare Gewaltenteilung dar. Die »Fabelgestalt« des unpolitischen Richters diente dabei als Teil einer – freilich gescheiterten – »Appeasement-Strategie«<sup>13</sup> gegenüber dem Monarchen. Die Berufung auf die unpolitische Funktion der Justiz nutzten nämlich auch die Verfechter der vorliberalen Ordnung mit großem Erfolg. Wenngleich die liberale Prägung der Richter vor 1848 durchaus stark war und es bis in die 1860er Jahre dauerte, ehe die konservative Orientierung unter ihnen zur Regel wurde, herrschte von Anfang an eine Staats(wohl)gebundenheit vor, der die Vorstellungen von bürgerlicher Freiheit untergeordnet waren.

Die Selbstmythisierung der unbedingten Gesetzesbindung war also ursprünglich ein Mittel, um gegenüber dem Fürstenstaat eine gewisse Unabhängigkeit zu erringen. Sie wurde jedoch schon früh »zugleich zur Einbruchsstelle für obrigkeitliches Denken, für die unbedingte Loyalität zum Gesetz, welchen Inhalt es auch immer verkörpern mochte«, und »verkehrte sich unversehens in die Bindung an die hergebrachte ›Ordnung‹ und das hergebrachte ›Gemeinwohl‹«. <sup>14</sup> Diese Mentalität brachte beispielsweise der konservative Jurist Carl Kade zum Ausdruck, der dem Beharren auf der richterlichen Unabhängigkeit eine antiparlamentarische Note gab, als er der Justiz eine gesamtgesellschaftlich verbindliche Leitfunktion zusprach:

»Recht und Rechtspflege sowie deren Träger, die Richter, sollen für das Staatsschiff den Kompaß bilden, dessen Magnetnadel [...] seine eigene Richtung unabänderlich innehält [...]. Die für eine gerechte und freie Rechtsprechung unbedingt und in vollem Maße erforderliche Unabhängigkeit der Gerichte und ihrer Richter gebietet es, daß diese in ihrer Amtstätigkeit um so mehr von der Staatsleitung losgelöst sind und auch erscheinen, als deren einheitliche Führung von dem jeweilig wechselnden Einfluß der politischen Parteien abhängig ist.«<sup>15</sup>

Das Richterbild des 19. Jahrhunderts war daher vom Positivismus in seinen verschiedenen Ausprägungen bestimmt, doch sind bei genauer Betrachtung vier Richterbilder unterscheidbar.<sup>16</sup> Da gibt es erstens den Richter als Bewahrer der ständischen Ordnung: Der war zwar spätestens seit der Französischen Revolution ein »Auslaufmodell«, seine Idee aber hielt sich zäh, vor al-

13 Beide Zitate Ogorek, »Richter«, S. 346, der auch die Darstellung dieses Sachverhalts folgt.

14 Hodenberg, *Partei*, S. 329.

15 Kade, *Der deutsche Richter*, S. 17.

16 Zum Folgenden vgl. Falk, »Von Dienern«.

lem in Verbindung mit dem Bild – zweitens – vom Richter als Diener des spätabsolutistischen Fürstenstaates. Darin verfügt die Justiz über eine durchaus eigenständige Rolle, sogar eine begrenzte Unabhängigkeit vom Monarchen, es blieb freilich bei ihrer ausschließlichen Fixierung auf den Staat. Die Zukunft schien in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts jedoch – drittens – der Vorstellung vom Richter als Diener der bürgerlichen Gesellschaft zu gehören, die der Hanauer Hofgerichtsadvocat Karl August Klauhold 1798 auf die Formel brachte: »Sicherheit und bürgerliche Freiheit ist der einzige wesentliche Zweck des Staates, als bürgerliche Gesellschaft.«<sup>17</sup> Diese Position spitzte Rudolf von Jhering sogar noch zu, als er von der »Heiligkeit und Unantastbarkeit des Rechts als des Palladiums der bürgerlichen Gesellschaft« sprach und im Richter »das lebendig gewordene, in seiner Person der Sprache theilhaftig gewordene Gesetz« erblickte: »Gehorsam gegen das Gesetz ist die erste Tugend des Richters.«<sup>18</sup> Gleichwohl vertrat Jhering nicht die Auffassung eines »unpolitischen Subsumtionsautomaten«, denn das Beharren auf der unbedingten Gesetzesbindung war seitens der Verfechter des liberalen Rechtsstaates klar durchdacht und diente »als beschwichtigendes Argument in der verfassungspolitisch heiklen Debatte um die Kontrolle von staatlichen Hoheitsakten durch ordentliche Gerichte in einem monarchisch regierten Staat«.<sup>19</sup>

Doch bei diesem Bekenntnis zu den Prinzipien des bürgerlich-liberalen Rechtsstaats blieb es bekanntlich nicht, was sich an Jhering gut zeigen lässt. Dem Großteil des Bürgertums folgend, vollzogen auch die Juristen im Zeitraum zwischen dem Scheitern der 1848er-Revolution und der Reichseini-gung 1870/71 die Wende hin zur Monarchie und dem von ihr verkörperten Machtstaat. Deshalb ist es kein Zufall, dass der Begriff »Rechtsstaat« zwar 1832 von dem südwestdeutschen liberalen Staatsrechtler Robert von Mohl geprägt,<sup>20</sup> inhaltlich aber von dem konservativen Friedrich Julius Stahl bestimmt wurde. Dessen berühmte Definition, dass damit »überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen«, benannt seien, wandte sich gleichermaßen gegen den »bloßen Polizey-Staate« wie gegen den »Volksstaate (Rousseau, Robespierre)«.<sup>21</sup> Diese doppelte Frontstellung verdeutlicht, dass das Rechtsstaatskonzept nur

17 Zit. nach ebd., S. 257.

18 Zit. nach ebd., S. 271 f.

19 Ebd., S. 273.

20 Vgl. Mohl, *Die deutsche Polizeiwissenschaft*.

21 Stahl, *Philosophie*, Bd. II/2, S. 138.

eine materiell entleerte Schrumpfform des liberalen »Justizstaates« ist. Während im Zivilrecht die bürgerlichen Normen leitend blieben, vertrat beispielsweise Jhering im Strafrecht die Abweichung vom *Nulla-poena*-Grundsatz<sup>22</sup> und plädierte für die Ausweitung der Strafgewalt des Staates gegenüber den Außenseitern der Gesellschaft durch ebenjene Richterwillkür, die er ansonsten strikt ablehnte. Schon lange vor Oskar von Bülow als bahnbrechend gerühmter Abhandlung über *Gesetz und Richteramt* von 1885 war dadurch die Richterrechtsdiskussion in Bewegung geraten.<sup>23</sup>

Von hier aus war es nicht mehr weit bis zu jener nach 1870 zunehmend dominant werdenden Richtung, die im Richter, viertens, vor allem den Diener des Nationalstaates, des »Volkes« oder des Gemeinwohls erblickte. Für diese Position steht stellvertretend der Danziger Landgerichtsrat Heinrich Peiser, der 1906 das Recht als Mittel, »die gesellschaftlichen Lebensverhältnisse eines Volkes« dem Gemeinwohl »entsprechend zu ordnen«, bezeichnete, wobei er Recht und Staat als »voneinander nicht zu trennende Begriffe« ansah, denn dem »Staatswohl dient alles und jedes Recht«.<sup>24</sup>

Als dieser Staat sich von der Monarchie zur demokratischen Republik gewandelt hatte, verschoben sich die Fronten in der Methodendiskussion und richterlichen Praxis auf eigentümliche Weise. Die Interessenjurisprudenz vertrat – anders als die aus dem Positivismus hervorgegangene, rein deduktiv von vorgefassten Rechtsbegriffen ausgehende und von allen außertextlichen Faktoren abstrahierende Begriffsjurisprudenz – die Notwendigkeit lebensnaher Normierungen und Entscheidungen.<sup>25</sup> Sie beharrte aber weiterhin auf der Bindung des Richters an das Gesetz und unterschied sich dadurch von der Freirechtsschule.

Diese kurz nach 1900 vor allem von Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz und Ernst Fuchs entwickelte Lehre,<sup>26</sup> die sich auf Gustav Rümelins Rede »Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht« von 1891 bezieht, erachtete das kodifizierte Recht als unvermeidlicherweise beschränkt;

---

22 Rudolf von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Bd. 1, Leipzig 1877: »Soll die Gerechtigkeit einem [...] Unmensch gegenüber sich machtlos erklären, weil das geschriebene Gesetz ihr nicht die Möglichkeit bietet, ihn zur verdienten Strafe zu ziehen?«, zit. nach Falk, »Von Dienern«, S. 278; vgl. auch Rückert, »Geist«.

23 Vgl. Henne/Kretschmann, »Mythos«.

24 Zit. nach Falk, »Von Dienern«, S. 280.

25 Vgl. dazu die Sammlung wichtiger Texte in Ellscheid/Hassemer (Hrsg.), *Interessenjurisprudenz*.

26 Folgende Darstellung hält sich an Nörr, *Richter*, S. 2–6.

seine normativen Lücken seien daher durch freie Rechtsfindung und Rechtschöpfung zu füllen, wobei der Jurist die Überzeugungen der ihn tragenden Gemeinschaft, seines Volkes und seiner Zeit, zur Geltung zu bringen habe. Der »gesunde Menschenverstand« und die persönliche Überzeugung des Richters sollten ihm helfen, den Schleier juristischer Objektivität, hinter dem sich der Positivismus verstecke, abzuwerfen.

Diese Lehre, die den »Subsumtionsautomaten« zum »Richterkönig« aufwertete, kam zunächst liberalem, dann sozialdemokratischem Denken zugute, ging sie doch davon aus, dass der Richterstand »bei weitem reifer als die Mehrzahl der als Gesetzgeber funktionierenden Parteiagenten«<sup>27</sup> sei. In der konstitutionellen Monarchie bedeutete diese Verschiebung in der Architektur der Gewaltenteilung zugleich die Stärkung des konstitutionellen zulasten des monarchischen Elements. Der konservativ-monarchische Deutsche Richterbund sprach sich auf dem Richtertag in Dresden 1911 folglich mehrheitlich gegen das Freirecht aus und betonte einmal mehr die unbedingte Gesetzesbindung der Richter.

Als die demokratische Republik die konstitutionelle Monarchie ablöste, wurde die freirechtliche Aufforderung zur richterlichen Rechtschöpfung für die »linken« oder zumindest der Republik wohlgesinnten Richter problematisch, musste sie doch mit den Prinzipien der Volkssouveränität und der parlamentarisch-demokratischen Regierungsweise in Konflikt geraten. Gustav Radbruch beispielsweise wandte sich gegen die Anmaßung des Prüfungsrechts durch die Gerichte, weil dann das Bild der Verfassung in der Öffentlichkeit unweigerlich »das eines Zeuglappens« wäre, »den die Juristen, die Parteijuristen und die Justizjuristen, wie die Hunde hin- und widerzerren, bis von ihm nur ein zerrissener, beschmutzter, unscheinbarer Fetzen übrigbleibt«.<sup>28</sup> Den politischen Positionswechsel des Freirechts auf dem Wege vom Kaiserreich zur Weimarer Republik beschrieb Franz Neumann 1929 prägnant: »Vor dem Kriege wirkte das freie Ermessen zweifellos in weitem Maße fortschrittlich. Mit seiner Hilfe konnte man Breschen in die starre, reaktionäre Rechtsordnung legen. [...] Heute jedoch muß die freiheitliche Rechtsprechung [...] notwendig reaktionär wirken.«<sup>29</sup> Ernst Fraenkel etwa erkannte, dass in der Republik »das Proletariat eher Einfluß auf die

27 Paraphrase von Hermann Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906, S. 48, zit. nach ebd., S. 5.

28 Radbruch, »Richterliches Prüfungsrecht?«, S. 15; zum Folgenden vgl. Gangl, »Positivismus«.

29 Zit. nach Gangl, »Positivismus«, S. 36 f.

Entstehung der Gesetze durch das Parlament als auf die Auslegung durch die Justiz« habe, woraus sich der beobachtbare Frontenwechsel erkläre: »Dieselben Gründe, die das Proletariat bewegen müßten, die finalistische Methode der Rechtsfindung abzulehnen, haben die Hinwendung der Justiz zur Freirechtsschule verursacht.«<sup>30</sup>

Die Gruppierungen der Befürworter und Gegner des richterlichen Prüfungsrechts deckten sich allerdings nur grob mit den politischen Einstellungen der Einzelnen. Skeptisch zeigten sich unter anderem Anschütz, Jellinek, Neumann und Radbruch, aufgeschlossen dagegen Kelsen, Leibholz, Schmitt und Smend. Progressive und konservative Demokraten bejahten eine Verfassungsgerichtsbarkeit, während sich konservativ-reaktionäre Antirepublikaner wie Schmitt mit linken Sozialisten wie Fraenkel, Neumann oder Kirchheimer im Lager der Kritiker wiederfanden. Ging es den einen »um die Zerstörung der parlamentarischen Republik, so war das Ziel der anderen die Erhaltung des politischen Primats des parlamentarischen Gesetzgebers.«<sup>31</sup>

Tatsächlich urteilte das notorisch konservative und jedenfalls in politischen Strafsachen nicht gerade republikfreundliche Reichsgericht im November 1923 erstmals explizit gegen ein Reichsgesetz, wobei zwar keine direkte Verbindung, wohl aber eine »Fernwirkung der Freirechtsbewegung«<sup>32</sup> feststellbar ist. Das sogenannte »Aufwertungsurteil« im Zusammenhang mit der Hyperinflation fiel in den Bereich des Zivilrechts und interessiert hier nicht unmittelbar, anders als die »Ungehorsamserklärung« einiger Reichsrichter gegenüber der Regierung. Dieser stand freilich die Erklärung des Reichsgerichtspräsidenten Walter Simons entgegen, der es im April 1924 in der *Deutschen Juristen-Zeitung* ablehnte, »eine verfassungsmäßig zustande gekommene Norm unter dem Gesichtspunkt des richtigen Rechts zu kritisieren und sich damit über den souveränen Gesetzgeber zu stellen.«<sup>33</sup> Dennoch hat die Freirechtsbewegung, zusammen mit den Erfahrungen des Ersten Weltkriegs und der Inflation, die Juristen schließlich nicht nur für die Probleme des Rechtspositivismus sensibilisiert, sondern auch dazu beigetragen, dass sich die Grundrechte zu Normen wandelten, »an die alle rechtser-

---

30 Ernst Fraenkel, *Soziologie*, S. 45.

31 Wendenburg, *Debatte*, S. 231.

32 So lautet das vorsichtige Urteil von Chlosta, *Gesetz*, S. 212.

33 Zit. nach Nörr, *Richter*, S. 20. Vgl. zur Haltung des Reichsgerichts auch Lübke-Wolff, »Safeguards«.