

Kirchheimer-Edition
Herausgegeben von Hubertus Buchstein

2

Buchstein | Hochstein [Hrsg.]

Otto Kirchheimer – Gesammelte Schriften

Band 2:
Faschismus, Demokratie und Kapitalismus



Nomos

**Otto Kirchheimer –
Gesammelte Schriften**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Hubertus Buchstein,
Universität Greifswald**



Otto Kircheimer mit Tochter Hanna, ca. 1936

Kirchheimer-Edition

Otto Kirchheimer – Gesammelte Schriften

**Band 2:
Faschismus, Demokratie und Kapitalismus**

Herausgegeben von Hubertus Buchstein und
Henning Hochstein

unter Mitarbeit von Lisa Klingsporn, Moritz Langfeldt,
Merete Peetz und Eike Christian Schmieder



Nomos

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG; BU 1035/8-1).

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

ISBN 978-3-8487-4732-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-8998-4 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Einleitung zu diesem Band	7
[1.] Zur Geschichte des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika [1934]	117
[2.] Anmerkungen zur Theorie der nationalen Souveränität in Deutschland und Frankreich [1934]	132
[3.] Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches [1935]	152
[4.] Die wirtschaftliche Betätigung der französischen Gemeinden und die Rechtsprechung des Conseil d'État [1936]	182
[5.] [Sammelrezension zur französischen Verfassungsreformdebatte] [1937]	191
[6.] [Rezension:] Ernst Rudolf Huber: <i>Verfassung</i> [1938]	196
[7.] [Rezension:] Roger Bonnard: <i>Le Droit et l'État dans la doctrine Nationale-Socialiste</i> [1938]	198
[8.] [Sammelrezension zur nationalsozialistischen Völkerrechtstheorie] [1938]	200
[9.] [Zu Max Horkheimers ›Die Juden und Europa‹] [1939]	203
[10.] [Thesen zu Max Horkheimers Manuskript ›Autoritärer Staat‹] [1940]	213
[11.] [Rezension:] Reinhard Höhn: <i>Das Ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart</i> [1940]	216
[12.] Funktionswandel und Konzentrationstendenzen im Bankgewerbe [1940]	218
[13.] Decree Powers and Constitutional Law in France under the Third Republic [1940]	220
[14.] The Historical and Comparative Background of the Hatch Law [1941]	239
[15.] Strukturwandel des politischen Kompromisses [1941]	271
[16.] [Rezension:] Ernst Fraenkel: <i>The Dual State</i> [1941]	301
[17.] [Sammelrezension zu Nationalsozialismusanalysen] [1941]	304
[18.] Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus [1941]	309

[19.] [Rezension:] Leopold Schwarzschild: <i>World in Trance</i> [1942]	331
[20.] The Fate of Small Business in Nazi Germany [1943]	333
[21.] The Policy of the Catholic Church Toward the Jews [1943]	498
[22.] Zur Frage der Souveränität [1944]	519
[23.] [Rezension:] Karl D. Bracher, Wolfgang Sauer, Gerhard Schulz: <i>Die Nationalsozialistische Machtergreifung</i> [1961]	555
[24.] Heroes In Hitler's Ghettos [1962]	557
[25.] [Rezension:] Guenter Lewy: <i>The Catholic Church and the State</i> [1965]	558
Abkürzungen	563
Personenregister	567
Sachregister	571

Einleitung zu diesem Band

von
Hubertus Buchstein

Schriften aus dem Londoner und Pariser Exil	9
Contra Carl Schmitt	24
Leben und Arbeiten in Paris und Übersiedlung in die USA	37
Beiträge zur Faschismusdebatte am Institute of Social Research	50
Antisemitismus und Katholische Kirche	72
Parlamentarisches Regieren in der Demokratie	88
Editorische Anmerkungen zu diesem Band	101

Der zweite Band der Gesammelten Schriften von Otto Kirchheimer (1905-1965)¹ enthält Arbeiten, die im Exil in der Zeit von seiner Flucht aus Deutschland im Juni 1933 an bis zur Verleihung der amerikanischen Staatsbürgerschaft im November 1943 entstanden sind. Hierbei handelt es sich um selbständige Abhandlungen, Aufsätze, Diskussionsbeiträge und Rezensionen zu vornehmlich zwei großen Themenblöcken: einmal den rechtlichen, sozialen, ökonomischen und politischen Zuständen des NS-Regimes in Deutschland sowie verschiedenen Facetten des Verhältnisses von Recht und Politik in Frankreich und den USA.

Otto Kirchheimer gilt als einer der originellsten Autoren der politik- und rechtstheoretischen Emigration.² Mit ihren Beschreibungsgehalten, analytischen Perspektiven und theoretischen Zugriffen haben diese Texte immer wieder neue Generationen von Leserinnen und Lesern fas-

1 Zur Biografie von Otto Kirchheimer vgl. auch Herz (1989), Herz/Hula (1969), Alemann (2016) sowie die *Einleitung des Herausgebers* zum ersten Band dieser Edition. Die biografischen Angaben stützen sich des Weiteren auf zwei im Privatdruck erschienene Familienerinnerungen (Anschel 1990; Kirchheimer-Grossman 2010) sowie auf ungedruckte Quellen aus dem Nachlass von Otto Kirchheimer, der sich in der Sammlung der German Intellectual Emigré Collection der State University of New York in Albany befindet, und aus weiteren Nachlässen und Archiven. Weitere biografische Detailangaben beruhen auf Notizen des Verfassers aus Gesprächen, von denen einige schon längere Zeit zurückliegen: mit John H. Herz (15. November 1985), mit Ossip K. Flechtheim (13. Februar 1988) und mit Leo Löwenthal (5. Oktober 1988). Besonderer Dank gebührt Peter Kirchheimer und Hanna Kirchheimer-Grossman für ihre Gesprächsbereitschaft und weitere Auskünfte über ihre Familiengeschichte.

2 Vgl. Söllner (1988), Stiefel (1991), Lutter/Stiefel/Hoeflich (1993) und Schale (2006).

ziniert und zu eigenen Überlegungen angeregt. Kirchheimer hat die zentralen Themen dieser Werkphase auch in späteren Phasen seines Lebens weiterverfolgt, zum Teil in bemerkenswerter Kontinuität, zum Teil aber auch mit deutlichen Revisionen früherer Ansichten. Bis heute gibt es eine lebhaft und über den deutschsprachigen Raum weit hinausreichende Rezeption der Exilschriften Kirchheimers.³ Einen besonderen Stellenwert haben einige dieser Arbeiten in der Historiografie der Kritischen Theorie erhalten, in der sie als produktiver rechts- und politiktheoretischer Alternativstrang zur gesellschaftstheoretischen Perspektive der Hauptprotagonisten der Frankfurter Schule im Exil gelten.⁴ Aber anders als die heutige ›Kritische Theorie der Rechte‹, die größtenteils zu einer philosophischen Selbstbeschäftigung geworden ist, wird der Rechtstheorie Kirchheimers attestiert, »noch gesättigt von juristischen Phänomenen« (Möllers 2017: 13) zu sein. Das gesamte Themenspektrum von Kirchheimers Exilschriften umfasst auch Beiträge zur vergleichenden Analyse der Entwicklung des Strafrechts, zum Gefängniswesen und zur Kriminologie – diese Arbeiten werden in den dritten Band der Gesammelten Schriften aufgenommen.

Entsprechend der im *Vorwort des Herausgebers* zum ersten Band dieser Ausgabe dargelegten Editionsprinzipien werden auch die in diesem Band versammelten 25 Texte von Kirchheimer streng chronologisch in der Reihenfolge ihrer Entstehung abgedruckt. Die folgenden Erläuterungen in der *Einleitung des Herausgebers* zu den biografischen, wissenschaftlichen und politischen Hintergründen der Texte sind demgegenüber nach thematischen Schwerpunkten geordnet und folgen der Chronologie nur in groben Zügen. Da bislang kaum etwas über die konkreten Lebensumstände Kirchheimers im Exil und fast gar nichts über seine politischen Aktivitäten in dieser Phase bekannt war, wird in der folgenden *Einleitung* auch auf diese Aspekte seiner Biografie ausführlicher eingegangen.

3 Überblick über die vielfältigen Rezeptionen der Exilschriften Kirchheimers finden sich bei Scheuerman/Caldwell (2000), Schale (2006) und Buchstein/Kling-sporn/Schale (2018).

4 Vgl. Söllner (1979: 163-172), Habermas (1980) und (1981: 555ff.), Honneth (1985: 29f. und 1989), Scheuerman (1994: 157-187), Heins (2006), Strecker (2012: 144-150) sowie Loick (2017: 235f.).

Schriften aus dem Londoner und Pariser Exil

Nach seiner glücklichen Haftentlassung am 22. Mai 1933 stand für Otto Kirchheimer fest, dass er eine neuerliche Internierung unbedingt vermeiden wollte und Deutschland deshalb verlassen musste. Ihm wurde zugetragen, dass er auf einer Liste der im April gegründeten Gestapo stünde und es nur eine Frage der Zeit sei, bis er wieder inhaftiert werden würde.⁵ Allerdings wusste er nicht recht, wohin er sich wenden sollte. Schon während der letzten beiden Jahre der Weimarer Republik hatte er sich mehrfach vergeblich bemüht, beruflich in England oder den USA unterzukommen. Eine von ihm im Dezember 1930 bei der Rockefeller Foundation eingereichte Bewerbung für ein einjähriges Forschungsstipendium in den USA, die noch von seinem ehemaligen Bonner Doktorvater Carl Schmitt gutachterlich unterstützt worden war,⁶ blieb ohne Erfolg. Zusammen mit Franz L. Neumann hatte er daraufhin 1932 Privatunterricht in englischer Konversation genommen, um seine beruflichen Chancen für England oder die USA zu verbessern.⁷ Erneut hatte er sich in dieser Sache Ende 1932 an Schmitt gewandt und um dessen gutachterliche Unterstützung für ein Forschungsvorhaben in den USA über die amerikanische Rechtstheorie und Rechtssoziologie von Oliver Wendell Holmes, Felix Frankfurter und Charles Beard gebeten, jedoch abermals keinen Erfolg gehabt.⁸ Im November 1932 hatte er zudem einen Antrag bei der ›Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft‹ – der Vorgängerorganisation der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) – gestellt, um, wie er an Rudolf Smend in seiner Bitte um Unterstützung schrieb, die Förderung für einen Auslandsaufenthalt zu erhalten, damit er »eine Arbeit über einige Fragenkomplexe der Demokratie«⁹ schreiben könne. Doch auch dieser Antrag war im März 1933 abschlägig beschieden worden.

Kirchheimer versuchte nach der Entlassung aus der Haft zunächst erneut, berufliche Möglichkeiten in den USA auszuloten. Als ausgebildeter deutscher Jurist hatte er mit seiner beruflichen Qualifikation aller-

5 Information von Peter Kirchheimer am 7. März 2017.

6 Gutachten von Carl Schmitt für die Rockefeller Foundation über den Antrag von Otto Kirchheimer vom 4. Dezember 1930. In: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 265-13422/1-2.

7 Vgl. den Bericht von Neumanns späterer Partnerin Helge Pross in: Erd (1985: 59).

8 Brief Otto Kirchheimer an Carl Schmitt vom 7. November 1932. In: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 265-7595.

9 Brief Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 7. November 1932. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 44.

dings im Ausland kaum Beschäftigungschancen und auch im akademischen Betrieb waren nach der Fluchtelle aus Deutschland Hunderte andere Flüchtlinge in einer ähnlichen Situation wie er. Im Nachlass von Rudolf Smend findet sich ein handgeschriebener Brief Kirchheimers, in dem er sich verzweifelt an seinen früheren Berliner Professor wandte: »Ich will Ihnen nur kurz mitteilen, dass ich heute in Heidelberg versuchte, Prof. Friedrich zu erreichen, dort aber zu meiner Bestürzung feststellen musste, dass er ½ Tag vorher gerade nach Berlin abgefahren war.«¹⁰ Carl Joachim Friedrich war seit 1926 an der Harvard University und dort zuständig für die deutsch-amerikanischen akademischen Beziehungen des von ihm mitgegründeten ›Akademischen Austauschdienst‹¹¹ und somit für die Vergabe von Stipendien an deutschsprachige Nachwuchswissenschaftler. Anlässlich eines Vortrages von Friedrich an der Hochschule für Politik in Berlin im Sommer 1931 hatte sich Kirchheimer mit ihm über die gemeinsame Verbindung zu Carl Schmitt bekannt gemacht. Inständig bat er nun Smend: »Wenn Sie die Güte hätten, bei einer gelegentlichen Begegnung Herrn Friedrich von diesem, meinem Scheitern zu verständigen, wäre mir das sehr lieb« und fügte hinzu, »sobald ich über meinen vorläufigen Aufenthalt klarer sehe«¹² und »wenn ich über eine Adresse verfüge, werde ich mir erlauben, sie Ihnen, sehr geehrter Herr Professor, mitzuteilen«.¹³

Doch Kirchheimer sah vorerst nicht klarer und verließ Deutschland schließlich ohne konkrete Aussicht auf eine berufliche oder andere finanzielle Perspektive. Als Wanderer getarnt flüchtete er in den ersten Junitagen 1933 mit leichtem Gepäck nahe Trier über die grüne Grenze von Deutschland nach Luxemburg.¹⁴ Von dort aus setzte er seinen Weg nach Paris fort. Hier traf er seine seit zwei Jahren getrennt von ihm lebende Ehefrau Hilde Kirchheimer-Rosenfeld, die gemeinsame Tochter Hanna und seinen Schwiegervater Kurt Rosenfeld wieder. Rosen-

10 Brief Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 25. Mai 1933. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441.

11 Der 1924/25 von Friedrich zusammen mit Alfred Weber und Arnold Bergstraesser gegründete ›Akademische Austauschdienst. Deutsche Vereinigung für staatswissenschaftlichen Studentenaustausch‹ war eine Vorläuferorganisation des ›Deutschen Akademischen Austauschdienstes‹ (DAAD).

12 Brief Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 25. Mai 1933. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441.

13 Brief Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 25. Mai 1933. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441.

14 Information von Peter Kirchheimer am 7. März 2017.

feld hatte noch begonnen, den von der NS-Regierung der Beteiligung am Reichstagsbrand bezichtigten Reichstagsabgeordneten der KPD Ernst Torgler anwaltlich zu vertreten, musste dann aber vor der drohenden politischen Verfolgung Anfang März die Flucht ergreifen. Seine Tochter hatte sich zunächst in Berlin noch darum bemüht, die Kanzlei ihres Vaters aufrechtzuerhalten, geriet aber als Anwältin für die Rote Hilfe ebenfalls ins Visier der Gestapo und war deshalb Mitte April 1933 zusammen mit der zweijährigen Tochter Hanna mit der Bahn über die Schweiz nach Paris geflüchtet.¹⁵

Paris war neben Prag 1933 der Hauptzufluchtsort für politisch Verfolgte aus Deutschland. Frankreich galt seit dem 19. Jahrhundert als das klassische Asylland in Europa und die französische Hauptstadt hatte seit den zwanziger Jahren insbesondere unter deutschen Linksinтеллектуellen den Ruf einer aufregenden und lebenswerten Stadt.¹⁶ Die erste Welle der Emigration nach Frankreich kam hauptsächlich aus jenen Berufen, die gleich in den ersten Monaten nach dem Regierungsantritt Hitlers für Juden und Oppositionelle verboten waren: Wissenschaftler, Ärzte, Juristen, Künstler und Politiker. Die meisten hatten ihre Heimat in Panik und mit nur wenig Gepäck verlassen müssen und trafen sich in den wenigen Emigrantencafés in Paris, ohne näheren Anschluss an die eingeseessene Pariser Szene zu bekommen.¹⁷ Paris wurde für den frankophilen Otto Kirchheimer in den kommenden vier Jahren zum Hauptaufenthaltsort. Frankreich war während der Weimarer Republik zwar nie explizit Thema seiner Arbeiten gewesen, er hatte in Aufsätzen aber häufiger auf französische rechtstheoretische Literatur – beispielsweise Raymond Carré de Malberg oder Maurice Hauriou – zurückgegriffen. Zudem hatten politische Ideen der französischen Revolution eine zentrale argumentative Bedeutung für seine linkssozialistische Kritik an der Weimarer Verfassung (WRV) gespielt, denn immer wieder hatte er die demokratische Vitalität der französischen Revolutionsverfassungen der kompromissbehafteten WRV als leuchtendes Vorbild gegenübergestellt (vgl. Schale 2011: 295-301).

In Paris war Otto Kirchheimer »nearly pennyless«¹⁸ angekommen. Nachdem es ihm nicht gelungen war, über die Verbindung zu Carl Joachim Friedrich eine finanzielle Unterstützung zu bekommen, hatte er

15 Gespräch mit Hanna Kirchheimer-Grossman am 1. April 2016.

16 Vgl. Badia (1998) und Franke (2000).

17 Zur Lebenssituation der aus Deutschland stammenden Emigranten in Paris vgl. die Schilderungen anderer Exilanten: Aufricht (1969: 120ff.), Fabian/Coulmas (1982) und Sperber (1982: 45ff.).

18 Gespräch mit Hanna Kirchheimer-Grossman am 1. April 2016.

nach seiner Ankunft in Paris bald mehr Glück und konnte für einige Monate ein Stipendium der London School of Economics and Political Science (LSE), die zur London University gehörte, erhalten. Vermittelt wurde dieses Stipendium vermutlich von Franz L. Neumann, in deren gemeinsam mit Ernst Fraenkel bis Mai 1933 betriebenen Berliner Rechtsanwaltskanzlei Kirchheimer zuweilen Rechtsvorgänge zur Bearbeitung erhalten hatte. Neumann war Syndikus des Parteivorstandes der SPD gewesen und hatte noch im März 1933 in einer ausführlichen Schrift die Rechtswidrigkeit der nach dem Reichstagsbrand erlassenen Sondergesetze im Bereich des Presserechts dargelegt (vgl. Neumann 1933). Nach dem Überfall eines SA-Trupps auf sein Rechtsanwaltsbüro am 2. Mai verließ er Deutschland mit dem Schiff in Richtung England. In der englischen Hauptstadt kannte er über seine Parteikontakte Harold Laski, einen prominenten Vertreter der Socialist League, dem linken Flügel der britischen Labour Party. Seit 1926 war Laski Professor für Political Science an der LSE. Neumann hatte sich beruflich für einen völligen Neuanfang entschieden und nahm im Sommer an der LSE ein Promotionsstudium im Bereich der Politischen Theorie und Ideengeschichte auf. In diesem Zusammenhang hatte er häufig mit Laski Kontakt und wurde von ihm im Hinblick auf Möglichkeiten, verfolgten Sozialwissenschaftlern aus Deutschland von der LSE aus zu helfen, als Ratgeber herangezogen.

Kirchheimer reiste das erste Mal vom 13. bis 23. Juni 1933 nach London.¹⁹ Auch Großbritannien war ein Zufluchtsland für vertriebene Wissenschaftler aus Deutschland geworden und es bot ihnen mit einem Solidaritätsfonds, dem Academic Assistance Council (AAC), finanzielle Unterstützung.²⁰ Kirchheimers Besuch diente der persönlichen Kontaktaufnahme an der LSE, die maßgeblich am Förderprogramm des AAC beteiligt war.²¹ Neumann ermöglichte ihm die persönliche Kontaktaufnahme mit Laski, dessen Schriften zur Pluralismustheorie und zum demokratischen Sozialismus Kirchheimer bereits in einigen seiner Weimarer Arbeiten zur Kenntnis genommen hatte. Als Ergebnis der Reise erhielt er die Zusage für ein Forschungsstipendium des AAC für

19 Certificate of Registration des englischen Aliens Registration Office (Original im Besitz von Hanna Kirchheimer-Grossman).

20 Zur Emigration deutscher Wissenschaftler nach Großbritannien vgl. Hirschfeld (1985).

21 Das Academic Assistance Council wurde im Mai 1933 von William Beveridge, dem damaligen Direktor der LSE, zur Unterstützung von Wissenschaftlern, die vom NS-Regime verfolgt wurden, ins Leben gerufen (vgl. Beveridge 1959). Das Förderungsprogramm wurde einige Jahre später in die Society for the Protection of Science and Learning (SPSL) überführt.

sein beantragtes Studienvorhaben in England über die Verfassungstheorie und Rechtssoziologie von Holmes, Frankfurter und Beard.²² Kirchheimer konnte den September bis November 1933 sowie Februar und März 1934 als Research Fellow des AAC in London verbringen und machte ausgiebigen Gebrauch von den dortigen Bibliotheken.²³ Während seiner ersten Aufenthaltsperiode schloss er zudem die erste wissenschaftliche Publikation, die er nach seiner Flucht aus Deutschland vorlegen konnte, ab. Es handelt sich um einen rückblickenden Aufsatz über die Geschichte und das Ende der Weimarer Republik mit dem Titel *The Growth and the Decay of the Weimar Constitution*. Der Artikel erschien 1933 im Novemberheft der in London herausgegebenen ›Contemporary Review‹.²⁴ Zudem bemühte Kirchheimer sich in London um die zukünftige Finanzierung seines Lebensunterhalts und suchte über seine Bekanntschaften in der Londoner Emigrantenszene entsprechende Kontakte. Wie Neumann hatten auch andere aus dem ehemaligen Kreis der Berliner Zeitschrift ›Die Gesellschaft‹ in London Zuflucht gefunden, unter ihnen Otto Kahn-Freund, den Kirchheimer seit Ende der 1920er Jahre aus Berlin kannte. In London traf er ebenfalls Georg Rusche, einen ehemaligen Kommilitonen aus seinen frühen Studentenjahren in Münster, wieder. Seit Ende 1930 war Rusche vom Frankfurter Institut für Sozialforschung (IfS) für die Arbeit an einer umfassenden Studie über den Zusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit auf der einen und Kriminalität und deren Sanktionierung auf der anderen Seite finanziert worden und sollte nun in London im Auftrag des Instituts an der Fertigstellung der Studie für deren Publikation arbeiten.

In einem Brief aus England an Smend bedankte Kirchheimer sich im Oktober 1933 für dessen »Empfehlung beim academic assistance coun-

22 Kirchheimers Fachrichtung wurde in den Unterlagen des AAC mit ›Constitutional Law‹ bezeichnet und es findet sich darin der Hinweis, dass Kirchheimer sich vor seiner Flucht in Deutschland mit diesem Thema habe habilitieren wollen. Diese Vermerke des AAC finden sich in den Akten des Emergency Committee in Aid of Displaced German/Foreign Scholars, New York Public Library, New York. Otto Kirchheimer, Correspondence, b3. Mit dem AAC konnte auch Theodor W. Adorno 1934 an eine englische Universität gehen (vgl. Müller-Dohm 2011: 283).

23 Zu den Daten vgl. die Angaben in Kirchheimers Antragsunterlagen für die Erlangung der amerikanischen Staatsbürgerschaft. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2, Box 1, Folder 1.

24 Der Aufsatz ist in Band 1 dieser Ausgabe abgedruckt.

cil«²⁵ und berichtete von seinen Arbeitsplänen: »Daneben habe ich angefangen, Material für ein vergleichendes demokratisches Verfassungsrecht zu sammeln«. Über England notierte er, dass »in dem Augenblick, wo wir von der Demokratie endgültig Abschied nehmen, hier noch ein Haufen vordemokratischer Institutionen bestehen«. Ihm erscheine es »– quasi als Aufgabe einer intellektuellen Redlichkeit –, meist unnütz, zu versuchen, den Hauptbestand an demokratischen [...] Institutionen, wie es in unserer Übergangsperiode überhaupt noch faßbar ist, herauszupicken«. Die Erarbeitung und Ausformulierung eines weniger willkürlich vorgehenden demokratischen Verfassungsrechts werde aber angesichts der »Schmittsche[n] Verführung [...] schwer sein«. Fraglich sei auch, »ob ich eine materielle Basis für eine solche Arbeit finden kann«. Erneut wolle er deswegen auch »an Friedrich nach Harvard schreiben«.

Es war schließlich die über die LSE zustande gekommene Verbindung zum Institut für Sozialforschung, die sich während Kirchheimers Aufenthalts in London als richtungsweisend für seine berufliche Zukunft erwies. Das 1923 in Frankfurt gegründete IfS wurde aus Mitteln einer privaten Stiftung von Hermann Weil, einem der weltweit bedeutendsten Getreidehändler, finanziert. 1931 war Max Horkheimer zum Direktor des Instituts ernannt worden und hatte unter dem Titel »Interdisziplinärer Materialismus« eine umfangreiche sozial- und geisteswissenschaftliche Forschungsagenda entworfen.²⁶ Horkheimer war mit seinem Amtsantritt sowohl in organisatorischer wie in programmatischer Hinsicht die dominante Person am Institut und blieb es bis in die 1960er Jahre.²⁷ Ihren stärksten Ausdruck fand die von ihm verkündete neue Programmatik in den Beiträgen der seit 1932 herausgegebenen institutseigenen ›Zeitschrift für Sozialforschung‹ (ZfS). Der Entschluss der Institutsleitung, erste Vorbereitungen zur Emigration zu treffen, war bereits nach den Reichstagswahlen im September 1930 gefallen, bei denen die NSDAP die Zahl ihrer Abgeordneten von 12 auf 107 erhöhen konnte. Vor dem Hintergrund der angespannten politischen Lage in

25 Dieses und die folgenden Zitate aus dem Brief von Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 16. Oktober 1933. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441. Rudolf Smend beteiligte sich auch in anderer Hinsicht nicht an der vom NS-Regime betriebenen akademischen Auslöschung der Beiträge von jüdischen Gelehrten. Im Sommersemester 1933 behandelte er neben Schmitts *Legalität und Legitimität* gleichberechtigt auch Kirchheimers gleichnamigen Aufsatz (vgl. die Anmerkung 296 des Herausgebers in: Briefwechsel Schmitt/Smend 2011: 90).

26 Zur interdisziplinären Programmatik des IfS vgl. Dubiel (1978).

27 Zur Rolle Horkheimers am IfS vgl. Abromeit (2011).

Deutschland wurde das in Wertpapieren angelegte Stiftungsvermögen vorsichtshalber nach Holland transferiert und im Sommer 1932 eine Zweigstelle des Instituts in Genf unter der Leitung von Andries Sternheim als »Not- und Ausweichquartier« (Horkheimer) errichtet. Nach dem Regierungsantritt Hitlers wurde die Frankfurter Stiftung durch die Société Internationale de Recherches Sociales (SIRES) mit Sitz in Genf ersetzt, wodurch das Stiftungsvermögen legal im Ausland verbleiben konnte (vgl. Mulder 1991). Diese Maßnahmen sollten sich für das Institut schon einige Wochen später als Existenz sichernd herausstellen, denn im März 1933 wurde das Frankfurter Institutsgebäude von der SA überfallen und das IfS in Deutschland geschlossen. Zu den Solidaritätsbeweisen ausländischer Universitäten mit dem IfS gehörte das Angebot der École Normale Supérieure (ENS) in Paris, dem vertriebenen Institut Räume für eine Zweigstelle in der rue d'Ulm zur Verfügung zu stellen. Auch das Angebot der LSE, dem IfS am Institute of Sociology Unterschlupf für eine weitere Zweigstelle zu bieten und Büroräume bereitzustellen, wurde von Horkheimer angenommen. Das Institut war fest entschlossen, die in Frankfurt begonnenen Arbeiten weiterzuführen. An den ebenfalls nach Paris geflohenen Walter Benjamin schrieb Horkheimer Anfang April 1933 aus Genf: »Wir werden versuchen, Forschungsarbeiten und Zeitschrift, wie bisher, weiterzuführen, ja sie noch intensiver zu betreiben, weil die Lehrtätigkeit an der Universität, welche viel Zeit in Anspruch genommen hat, vorerst wegfallen dürfte.«²⁸

Anlässlich eines Besuchs von Horkheimer in der Londoner Zweigstelle nutzte Kirchheimer Anfang 1934 die Gelegenheit, den Institutsdirektor zu treffen und sich nach einer Beschäftigungsmöglichkeit am Institut in Paris zu erkundigen. Die Antwort fiel positiv aus. Horkheimer reiste anschließend weiter in die USA, um vor Ort zu eruieren, ob das IfS in New York einen weiteren Standort eröffnen sollte. Auch nachdem das IfS im Herbst 1934 mit seinem Hauptsitz an der New Yorker Columbia University angesiedelt werden konnte, blieb Paris bis zum Einmarsch der deutschen Truppen in Frankreich der wichtigste Posten des Instituts in Europa. Paris war aus verlegerischen Gründen von zentraler Bedeutung für das Institut, da sich der Pariser Verlag Librairie Félix Alcan in einem Akt der Solidarität bereit erklärt hatte, ab 1934 das Weitererscheinen der ›Zeitschrift für Sozialforschung‹ als einem deutschsprachigen wissenschaftlichen Organ zu ermöglichen. Geleitet wurde die Pariser Zweigstelle bis 1936 von Paul Honigsheim und danach von

28 Zitiert nach Wiggershaus (2010: 38).

Hans Klaus Brill. In Paris unterstützte das IfS über seine Société Internationale de Recherches Sociales eine ganze Reihe ins Exil Gezwungener ohne enge Kriterien mit größeren und kleineren Geldbeträgen. Die mehr oder weniger regelmäßigen monatlichen Zahlungen wurden für eigenständige Forschungsvorhaben, Aufsätze und Rezensionen für die ›Zeitschrift für Sozialforschung‹ und für konkrete Forschungsaufträge für die Institutsarbeit an den *Studien über Autorität und Familie*²⁹ vergeben. Wie Hendryk Grossmann, Franz Borkenau und Walter Benjamin gehörte ab Mitte 1934 auch Otto Kirchheimer zu denjenigen, die vom Institut in Paris ein solches Stipendium, Unterstützungen und gelegentliche außerordentliche Zuwendungen erhielten.³⁰ Mit seiner Zugehörigkeit zur Pariser Dépendance hatte Kirchheimer das Recht auf einen ständigen Benutzerausweis für die Bibliothèque Nationale, die auch Walter Benjamin als seinen »ersehtesten Arbeitsplatz«³¹ bezeichnet hatte. Und wie Benjamin und andere im Umkreis der Pariser Zweigstelle des IfS hegte auch Kirchheimer die Hoffnung, eine feste Anstellung als außerordentlicher Mitarbeiter am Institut zu erlangen – was Benjamin im Herbst 1937 zwischenzeitlich gelang (vgl. Jäger 2017: 282).

Der wissenschaftliche Ertrag seines Londoner Studienaufenthalts für die gegenüber Smend erwähnte Materialsammlung »für ein vergleichendes demokratisches Verfassungsrecht«³² findet sich in Kirchheimers Aufsatz *Zur Geschichte des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika*. Der Beitrag erschien Ende 1934 in Heft 3 der ›Zeitschrift für Öffentliches Recht‹ (ZÖR). Auch wenn er in deutscher Sprache veröffentlicht wurde, ist der Aufsatz die Publikation eines deutschen Emigranten im Ausland, denn die ZÖR erschien in Österreich. Eine solche Publikationsstrategie war für Kirchheimer notwendig geworden, da das Jahr 1933 – anders als 1919 – in Deutschland eine »Wendemarke für alle juristischen Zeitschriften« (Stolleis 1999: 299) bedeutet hatte. Sämtliche Zeitschriften aus dem Bereich des Öffentli-

29 Die *Studien über Autorität und Familie* erschienen 1936 in 3 Bänden in Paris.

30 Die Datumsangabe findet sich in Kirchheimers Antragsunterlagen für die Erlangung der amerikanischen Staatsbürgerschaft. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2, Box 1, Folder 1. Die Stiftung des Instituts für Sozialforschung unterstützte in den Jahren der Verfolgung insgesamt mehr als 130 emigrierte Wissenschaftler mit kleineren und größeren Geldbeträgen sowie Bürgschaften für ihren Aufenthaltsstatus in den Fluchtländern (vgl. Wheatland 2009: 215f.).

31 So Walter Benjamin in einem Brief an Theodor W. Adorno im April 1935, zitiert nach Kambas (1983: 189).

32 Brief Otto Kirchheimer an Rudolf Smend vom 16. Oktober 1933. In: Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Nachlass Rudolf Smend, Cod. Ms. R. Smend A 441.

chen Rechts gerieten aufgrund ihres evident politischen Charakters unter besonderen Druck des NS-Regimes. Die weiterhin existierenden Zeitschriften ersetzten jüdische oder politisch missliebige Herausgeber durch nationalsozialistische und wurden der Kontrolle durch die Reichsschrifttumskammer unterstellt. Demgegenüber blieb die 1919 auf Anregung von Hans Kelsen in Wien gegründete ZÖR von diesen Vorgängen vorerst verschont. 1934 erhielt sie den Zusatztitel »Internationale Zeitschrift«, um auf diese Weise weiterhin ihr Erscheinen im Deutschen Reich zu ermöglichen und den in Köln unter tatkräftiger Mithilfe Schmitts von seinem Lehrstuhl vertriebenen Hans Kelsen als Mitherausgeber behalten zu können. Die ZÖR wurde nach 1933 zu einem zeitweiligen Publikationsort auch für andere deutsche Emigranten wie Karl Löwenstein, Hugo Sinzheimer oder Helmut Plessner, bis sie nach dem Weggang von Kelsen noch vor dem ›Anschluss‹ schrittweise in eine autoritäre und antiparlamentarische Richtung rückte (vgl. Stolleis 1999: 151).

Der Artikel ist im Stile eines Berichts für eine deutschsprachige Leserschaft über die kontroverse rechtswissenschaftliche Literatur in den USA zum Supreme Court geschrieben. Kirchheimer unternimmt darin den Versuch einer eigenständigen historisch-soziologischen Skizze des Wirkens des Gerichts. Und auch wenn Kirchheimer die eigentumsrechtlichen Grenzen der Verfassungsrechtsprechung in den USA hervorhebt, so findet sich im Vergleich mit seinen Bemerkungen über den Supreme Court aus den Weimarer Schriften eine deutliche Akzentverschiebung.³³ Der Perspektivenwechsel ist nicht zuletzt seiner Lektüre der Arbeiten von Felix Frankfurter und Charles Beard geschuldet, mit denen er als methodisches Grundanliegen die Überzeugung teilt, dass die Gerichtshistorie einer Einbettung in eine »sozialgeschichtliche Darstellung« (S. 117) bedarf. Kirchheimer zufolge müsse dabei den ökonomischen Strukturen eine besondere Bedeutung zukommen. Er rekurriert in diesem Zusammenhang vor allem auf die rechtstheoretischen Arbeiten des amerikanischen Marxisten Louis B. Boudin, deren Lektüre er schon im November 1932 Carl Schmitt empfohlen hatte.³⁴ Zugleich ist er eine Entgegnung auf die Darstellungen und Bewertungen der

33 Gut erkennbar wird dies, wenn man seinen vier Jahre zuvor geschriebenen Aufsatz *Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung* betrachtet, in dem sich die vergleichend herangezogene Rechtsprechung des Supreme Court als ausschließlich kapitalistische Interessen bedienend dargestellt findet (abgedruckt in Band 1 dieser Ausgabe).

34 Vgl. Boudin (1932). Per Postkarte empfahl Kirchheimer am 16. November 1932 die beiden Bände von *Government by Judiciary* von Boudin Schmitt zur Lektüre. In: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 265-7596.

öffentlich-rechtlichen Entwicklung in den USA, wie sie im deutschen Sprachraum von Carl Joachim Friedrich vertreten wurden.³⁵

Kirchheimer skizziert die Geschichte des Supreme Court in einer Art Phasenmodell. In der ersten Phase der amerikanischen Republik etablierte sich der Gerichtshof. Er verstand sich von Beginn an als eine politische Institution und verwendete viel Energie darauf, sich als eine solche zu etablieren und zu verteidigen. In seinen Entscheidungen agierte er mehrheitlich als Vertretung der Grund besitzenden Aristokratie der großen Plantagen aus den Südstaaten. Ende des ersten Drittels des 19. Jahrhunderts vollzog das Gericht dann eine Wendung zum Zeitalter des Konkurrenzkapitalismus. In dieser Phase erhielt die aus dem alten englischen Recht stammende Formel des ›due process of law‹ in der Rechtsprechung eine neue Bedeutung. Sie wandelt sich aus einer verfahrensrechtlichen Garantie zum Garantien dafür, dass der Gesetzgeber richtige Zwecke verfolgt, bei der den Begriffen Eigentum und Freiheit des Einzelnen eine immer größere Bedeutung zukam. Für das späte 19. Jahrhundert diagnostiziert Kirchheimer ein stärkeres Eingreifen des Supreme Court in die sozialen Konflikte der Zeit, vor allem in die Interessenkonflikte zwischen Kapital und Arbeit. Dabei schlug sich das Gericht in einer Reihe an Entscheidungen über gewerkschaftliche Organisationsrechte, Arbeitszeitbegrenzungen oder Einkommensteuerbestimmungen eindeutig auf die Seite des Kapitals. Für einen weiteren Wandel der Rechtsprechung des Gerichts macht Kirchheimer zwei Faktoren verantwortlich. Erstens die zähe Unnachgiebigkeit, mit der die beiden Richter Oliver Wendell Holmes und Louis Brandeis jahrelang ihre abweichenden Voten formulierten. In diesen ›dissenting opinions‹ sieht Kirchheimer auch einen entscheidenden Unterschied zum deutschen Reichsgericht. Während sich das Gericht in Deutschland als überparteilicher Akteur geriert, zeigt die Publikation der abweichenden Meinungen, dass sich der amerikanische Gerichtshof nicht als alleiniger Hüter der Verfassung versteht, sondern als Teil eines politischen Prozesses und offen ist für zukünftige Revisionen. Als zweiten Faktor für den Wandel der Rechtsprechung nennt Kirchheimer den »Druck massendemokratischer Strömungen« (S. 128) während der Präsidentschaften von Theodore Roosevelt und Woodrow Wilson. Denn aufgrund dieses öffentlichen Drucks habe sich das Gericht gezwungen gesehen, im Gegensatz zu seinen bisherigen Normenauslegungen eine größere Anzahl sozialpolitischer Maßnahmen als verfassungskonform

35 Vgl. Friedrich (1931). Zu Friedrichs Rolle als Interpret des politischen Systems der USA in Deutschland vgl. Lietzmann (1999).

passieren zu lassen. Die neuere Rechtsprechung des Gerichts unterzieht Kirchheimer einer scharfen Kritik, da sie den Maßnahmen der Regierung Franklin D. Roosevelts zur wirtschaftlichen Stabilisierung einen guten Teil ihrer juristischen Grundlage entzieht.

Dennoch schließt Kirchheimer seinen Artikel mit einem vorsichtig optimistischen Credo. Es wäre irrig – so wendet er gegen Carl Joachim Friedrich ein – die Rechtsprechung des Supreme Court dauerhaft auf bestimmte Werte festzulegen. Eine solche Sicht der Dinge sei auch deshalb verfehlt, »weil damit leicht eine gewisse Überschätzung der Einwirkungsmöglichkeiten einer gerichtlichen Instanz auf den Gang der politischen Ereignisse mitunterläuft« (S. 131). Kirchheimer setzt stattdessen darauf, dass der Oberste Gerichtshof bei entsprechendem politischen Druck ähnlich wie zuvor in der Ära Wilson die meisten der geplanten Reformgesetze Franklin D. Roosevelts passieren lassen wird. Lediglich an einem Punkt erwartet Kirchheimer keine Bewegung des Gerichts: Der Schutz des Privateigentums wird beim Supreme Court auch zukünftig die »hervorragendste Stelle« (S. 131) einnehmen.

Kirchheimer lag in seiner Einschätzung der zukünftigen Rechtsprechung des Supreme Court bemerkenswert richtig. Die ›four horsemen‹ – so wurde die Gruppe der vier konservativen Richter genannt – blockierten die Roosevelt'sche Politik noch bis 1937, bis das Gericht unter dem öffentlichen Druck und in einer anderen Zusammensetzung einen Großteil der Reformagenda des New Deal passieren ließ. Zu den Richtern, die neu hinzugekommen waren, gehörte ab 1939 der in Harvard lehrende Felix Frankfurter. Er war es auch, von dem Kirchheimer im Oktober 1934 einen zustimmenden Brief zu seinem Artikel erhielt. Frankfurter lobte den klugen und tiefen Einblick in die amerikanische Verfassungsgerichtsbarkeit, korrigierte ihn jedoch an einer Stelle: »In time I ought to say however that you are prophet rather historian in saying that the Supreme Court has already sustained the Roosevelt legislation. Not yet.«³⁶

Ebenfalls im Jahr 1934 erschien ein französischsprachiger Aufsatz von Kirchheimer mit dem Titel *Remarques sur la théorie de la souveraineté nationale en Allemagne et en France*. Der Artikel wurde in der erst vier Jahre zuvor gegründeten und bis 1939 in Paris erscheinenden Zeit-

36 Brief Felix Frankfurter an Otto Kirchheimer vom 12. Oktober 1934. Eine Abschrift des Briefes findet sich in den Akten, die der Londoner AAC dem EC in New York überlassen hat. Emergency Committee in Aid of Displaced German/Foreign Scholars, New York Public Library, New York. I, A Grantees, 1933-46, Box 18, Folder 13 (Kirchheimer, Otto).

schrift ›Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique‹ publiziert. Die Zeitschrift wurde an der Sorbonne herausgegeben und sah ihren Platz in der Verbindung von juristischen, philosophischen und soziologischen Forschungen. Zum internationalen Beirat der Zeitschrift gehörten aus Deutschland unter anderem Gerhard Leibholz, Gustav Radbruch und Hugo Sinzheimer sowie von der LSE Harold Laski. Kirchheimer vergleicht in seiner ideengeschichtlichen Studie die Theorien der Souveränität aus dem französischen und deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum seit Ende des 18. Jahrhunderts. Erneut geht es ihm bei den Veränderungen während dieses langen Zeitraums darum, den entscheidenden Zusammenhang zwischen ökonomischen und sozialen Entwicklungen auf der einen und deren politischen und rechtlichen Auswirkungen auf der anderen Seite zu verdeutlichen. Auch dieser Aufsatz ist im Stile eines Literaturberichts gehalten und Kirchheimer entwickelt darin seine eigenen Thesen in der Auseinandersetzung mit dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum.

Mit Blick auf die französische Entwicklung betont Kirchheimer am Beispiel der Theorie der ›souveraineté nationale‹ von Sieyès den selbstbewussten Sieg der französischen Bourgeoisie am Ende des 18. Jahrhunderts. Im 19. Jahrhundert ist es dann dem Bürgertum gelungen, auch die Landbevölkerung auf ihre Seite zu ziehen und sich mit einem Begriff von Nation zu identifizieren. Doch gleich nach dem Sieg der demokratischen Souveränität der Nation setzte Kirchheimer zufolge in Frankreich der permanente Kampf der Bourgeoisie gegen diese Souveränität ein, indem sie beginnt, Sicherheitsrechte für ihre Klasse einzufordern. Diesen »Widerspruch zwischen der Bourgeoisie und der Nation« (S. 137) findet Kirchheimer in den politischen Theorien von François Guizot bis Ernest Renan und sieht seine Prägekraft auch noch im zeitgenössischen Frankreich. Insgesamt zeichnet er für das 19. Jahrhundert aber ein positives Bild des französischen Bürgertums. Allerdings habe sich dieser Konflikt in den vergangenen Jahren verschärft und Kirchheimer äußert ernste Zweifel an der stabilen demokratischen Tradition des französischen Bürgertums. Als Indiz für seine Sorge führt er die Aussage des 1929 verstorbenen Maurice Hauriou an, wonach sich die individualistischen Tendenzen in Frankreich verstärkten, weshalb ein nationales Bewusstsein mit einer klaren Abgrenzung gegenüber der Außenwelt als Integrationsfaktor zunehmend wichtiger werde. Kirchheimer zufolge wird mit einer solchen Position die »demokratische Konzeption der Souveränität« (S. 140) zugunsten eines propagandistischen Aufbaus einer »Offensive gegen die Außenwelt« (S. 140) zurückgezogen. Gegen derartige Tendenzen, die französische Nation

nicht mehr nur über die Ideale der französischen Revolution, sondern über Antisemitismus und Fremdenfeindlichkeit zu definieren, insistiert Kirchheimer darauf, die demokratische Konzeption von Souveränität zu verteidigen, verzichtet aber auf eine Prognose.

Die deutsche Entwicklung beschreibt Kirchheimer seiner französischsprachigen Leserschaft in einer deutlichen Kontrastsetzung zu Frankreich. Die Geschichte der deutschen Bourgeoisie im 19. Jahrhundert bezeichnet er als ein einziges Desaster. Selbst die großen theoretischen Entwürfe von Autoren wie Hegel, Stahl und selbst von Stein ließen jene Lebenskraft vermissen, die notwendig gewesen wäre, um dem Begriff der absoluten Monarchie den Garaus zu machen. Als Folge sei der Fortschritt in der politischen Theorie in Deutschland durch eine ganze Reihe sekundärer Krümmungen aufgehalten worden, wozu Kirchheimer insbesondere die Theorie des ›Rechtsstaates‹ als spezifisch deutschen Beitrag zu den Theorien des Liberalismus rechnet. Im Hinblick auf die rechtswissenschaftlichen Debatten während der Weimarer Republik geht er etwas ausführlicher auf Hans Kelsen, Hermann Heller und Carl Schmitt ein. Bei aller sonstigen Wertschätzung Kelsens hält er ihm vor, eine Rechtswissenschaft nach Art einer mathematischen Wissenschaft zu betreiben und dadurch die soziale Basis des Souveränitätsproblems aus dem Blick zu verlieren. Heller hält er entgegen, dass dessen Versuch, die gewählten Körperschaften in der Weimarer Republik zum Verwahrer der Souveränität zu erklären, ebenfalls nicht überzeuge. Bei Schmitt hält er für kennzeichnend, dass er »sich niemals bemüht hat, die Theorie der Souveränität in den Rahmen der Weimarer Republik einzuordnen« (S. 148). Stattdessen rechtfertigt Schmitt mit seiner Theorie der Souveränität »den Sieger eines Bürgerkrieges« (S. 148). Kirchheimer sieht im Erfolg dieser Theorie in Deutschland eine praktische Ursache, die darin bestehe, dass die Souveränitätskonzeption Schmitt zufolge jene mächtigen ökonomischen und sozialen Gruppen repräsentiert, die darauf setzten, ihre Macht niemals demokratisch legitimieren zu müssen. Im gegenwärtigen faschistischen Deutschland und in den Schriften von Schmitt, Forsthoff und Koellreutter gibt die Theorie der Souveränität ihre Bindung an den Volkswillen auf und kehrt zu ihrem transzendenten Standpunkt zurück – nur, dass an die Stelle des von Gott gegebenen Königs nun die Begriffe Führertum, Blut und Rasse treten.

Im Herbst 1934 beantragte Kirchheimer beim AAC eine erneute finanzielle Förderung seiner Arbeiten. In seinem beigefügten ›curriculum vitae‹ beschrieb er sein Vorhaben in ähnlichen Worten wie ein Jahr

zuvor gegenüber Rudolf Smend: »All this time I have been collecting material for a greater work on democratical [sic] institutions. This work, based on the empirical material as evidenced by the experiences of the democratically governed countries in the last ten years, is intended to discuss the effects of democratical institutions and the possibilities of democratic ideas within the different structures of society«. ³⁷ Die Förderung kam allerdings nicht zustande.

In die Reihe der komparatistischen Studien zur Rechtstheorie und zum Verfassungsrecht gehört auch ein dritter Text von Kirchheimer mit dem Titel *Die wirtschaftliche Betätigung der französischen Gemeinden und die Rechtsprechung des Conseil d'État*. Der Aufsatz ist in Manuskriptform überliefert – eine Publikation konnte bislang nicht nachgewiesen werden. Der Text, dessen Original sich im Nachlass Kirchheimers befindet, liegt als abgeschlossenes Typoskript von 12 Seiten mit einigen wenigen handschriftlichen Korrekturen Kirchheimers vor und ist undatiert. Aus Angaben im Text geht hervor, dass er vom Autor in dieser Form im Frühjahr 1936 abgeschlossen worden ist. Dass sich Kirchheimer um eine Veröffentlichung des Aufsatzes bemüht hat, belegen Briefe. So berichtete Franz Neumann ihm aus New York im Februar 1937, dass er das Manuskript wie vereinbart an Felix Frankfurter weitergegeben hätte. ³⁸ Im März 1937 bekundete er noch einmal, dass auch er nach einer Veröffentlichungsmöglichkeit des Artikels suchen werde. ³⁹ Kirchheimer interessierte sich in seinem Artikel primär für die Rolle des Conseil d'État als Verfassungsgericht. ⁴⁰ Mit der Frage der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden griff er einen Themenkomplex heraus,

37 Otto Kirchheimer, Curriculum vitae (undatiert; ca. November 1934). Das Dokument findet sich in den Akten über Kirchheimer, die der Londoner AAC dem EC in New York überlassen hat. Emergency Committee in Aid of Displaced German/Foreign Scholars, New York Public Library, New York. I, A Grantees, 1933-46, Box 18, Folder 13 (Kirchheimer, Otto). – Das Archiv des AAC (und seiner ab 1936 unter dem Namen »Society for the Protection of Science and Learning«, SPSL, firmierenden Nachfolgeorganisation), das sich heute in der Bodleian Library der Oxford University befindet, enthält kein weiteres Material über Kirchheimer.

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

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

40 Der französische Conseil d'État geht als Institution auf Napoleon zurück, der ihn nach seinem Staatsstreich im Dezember 1799 einrichtete. Teilweise übte er als Staatsrat auch Kabinettsfunktionen aus, wurde dann aber im Verlauf des 19. Jahrhunderts zu einem reinen justizpolitischen Akteur. In dieser Rolle hatte er – anders als der amerikanische Supreme Court – eine doppelte Funktion. Zum

den er bereits in verschiedenen Beiträgen während der Weimarer Republik diskutiert hatte. Es ging jeweils darum, ob und inwieweit die Kommunen das Recht haben dürften, Unternehmen zu betreiben. Wie viele andere Sozialdemokraten sah auch Kirchheimer in den kommunalen Unternehmen eine Möglichkeit, der kapitalistischen Privatwirtschaft Paroli zu bieten. Wie in Deutschland, so hatte auch in Frankreich die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nach dem Krieg einen erheblichen Aufschwung genommen. Unklar geblieben war Kirchheimer zufolge dabei allerdings die Rechtsgrundlage für diese Entwicklung. Die Anhänger des Munizipalsozialismus beriefen sich auf ein parlamentarisches Gesetz aus dem Jahre 1884, die Verfechter einer Privatisierung öffentlicher Unternehmen und Dienstleistungen beriefen sich auf andere Gesetzestexte aus dem Jahre 1791. Kirchheimer legt in dem Artikel zunächst dar, wie sich der Conseil d'État in seiner Rechtsprechung zumeist auf die Seite der Gegner der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden geschlagen hatte. Unter Ausnutzung der Kompetenzen, die ihr durch das im Zuge der französischen Finanzkrise im August 1926 erlassene Ermächtigungsgesetz verliehen wurden, ergänzte die Regierung von Raymond Poincaré das Gesetz von 1884 und weitete dadurch die wirtschaftliche Betätigungskompetenz der Gemeinden aus. Am Beispiel verschiedener Urteile beschreibt Kirchheimer, wie sich der Conseil d'État gegenüber der neuen Gesetzgebung verhalten hat und legt dar, dass es sich »offen in Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers stellt« (S. 185). Er hält dem Conseil d'État vor, einseitig die »Prinzipien der individualistischen Wirtschaftsordnung aufrechtzuerhalten« (S. 186) und darüber hinaus an einem »grundsätzlichen Kontrollanspruch« (S. 188) über kommunale wirtschaftliche Aktivitäten festzuhalten. Demgegenüber plädiert Kirchheimer dafür, dass das Gericht »zur französischen Tradition der bedingungslosen Anwendung rechtsgültig erlassener Gesetze und Dekrete zurückfinden« (S. 190) solle, anstatt »auf dem Wege der Textinterpretation eine verschleierte Kontrolle ›of first principles‹« (S. 190) auszuüben, verzichtet aber erneut auf eine Prognose.

Ein Jahr später schloss sich Kirchheimer in einer *Sammelbesprechung* in der ›Zeitschrift für Sozialforschung‹, in der er neun Bücher aus den

einen fungierte er als oberstes Verwaltungsgericht und wuchs dabei in die Rolle eines Verfassungsgerichts hinein. Zum anderen fungierte er als Beratungsgremium der Regierung bei der Gesetzgebung und nahm dabei die Rolle eines Justizministeriums ein, das Gesetzesvorschläge aus anderen Ressorts prüft. 1872 wurden mit einer Parlamentsakte diese beiden historisch gewachsenen Funktionen des Conseil d'État präzisiert.

aktuellen französischen Verfassungsreformdebatten rezensierte, den Überlegungen sozialistischer Politiker aus Frankreich an, die darlegten, dass der aus ihrer Sicht nötige gravierende Verfassungsumbau »kaum im Rahmen einer normalen Verfassungsänderung durchgesetzt werden kann« (S. 194). Ausführlicher schildert Kirchheimer in dieser Besprechung die Überlegungen zur Einrichtung eines Conseil national économique als Bindeglied zwischen den Organen einer sich selbst verwaltenden Wirtschaft und der Staatsführung. Zugleich warnt er vor übertriebenen Erwartungen an einen solchen Wirtschaftsrat. Mit Léon Blum und anderen sozialistischen Reformpolitikern verteidigt er den »demokratischen Parlamentarismus« (S. 194) und schließt sich Blums Diagnose an, dass der französische Parlamentarismus zunächst einen Entwicklungsschub in Richtung eines parteipolitisch durchorganisierten Parlamentarismus bedürfe.

Alle der in diesem Abschnitt der *Einleitung* genannten Aufsätze Kirchheimers sind in einer vergleichenden Perspektive angelegt. Gemeinsam ist ihnen zudem, dass Kirchheimer sich darin durchweg skeptisch gegenüber dem Institut der Verfassungsgerichtsbarkeit in westlichen Demokratien äußert. Insbesondere die Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court findet in ihm einen scharfen Kritiker. Im Hinblick auf Europa verzichtet Kirchheimer zwar auf explizite Prognosen über den weiteren Lauf der politischen Dinge. Allerdings wird aus seinen Argumentationen deutlich, dass er trotz des zwischenzeitlichen Erfolges der linken Volksfrontkoalition befürchtet, der Faschismus, der bereits in verschiedenen Ländern auf dem Kontinent Fuß gefasst hat, werde über den Weg von Notstandsregimen bald auch in Frankreich als realistische Möglichkeit am Horizont erscheinen. Politische Alternativen dazu sieht er nur für den Fall, dass es der sozialistischen Linken gelingt, mit starken politischen Massenorganisationen Einfluss auf die Politik in den noch bestehenden parlamentarischen Demokratien zu nehmen.

Contra Carl Schmitt

Auch im Pariser Exil setzte sich Kirchheimer weiter intensiv mit den Schriften und dem Wirken seines ehemaligen Doktorvaters aus Bonner und mehrjährigen Gesprächspartners aus Berliner Tagen auseinander. Carl Schmitt hatte nach dem Regierungsantritt Adolf Hitlers und auch noch nach dem Reichstagsbrand zunächst gezögert, sich eindeutig poli-

tisch zu positionieren. Als mit dem Ermächtigungsgesetz vom 23. März 1933 für ihn absehbar war, dass sich die neue Diktatur stabilisieren würde, entschied er sich für die vehemente Unterstützung der Hitler-Regierung. Am 1. Mai 1933 trat er öffentlichkeitswirksam der NSDAP bei und avancierte kurz danach zum ›Preußischen Staatsrat‹, zum ›Reichsgruppenverwalter der Reichsgruppe Hochschullehrer des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes‹ und zum Mitglied der ›Akademie für Deutsches Recht‹. In den folgenden Wochen und Monaten verfasste Schmitt in rascher Folge eine Vielzahl an Vorträgen, Zeitungsartikeln für die NS-Parteipresse, Aufsätzen für die juristische Fachpresse sowie grundsätzliche politische und staatsrechtliche Einzelveröffentlichungen, in denen er den Rechts- und Verfassungswandel unter dem NS-Regime begeistert zustimmend kommentierte und erläuterte. Zudem erarbeitete er Gesetzestexte für das neue Regime, wie das Reichsstatthaltergesetz.⁴¹ Zwei Tage bevor Kirchheimer vor der Gestapo floh, veröffentlichte Schmitt im Kölner Kampfblatt der NSDAP, dem ›Westdeutschen Beobachter‹, den Artikel *Die deutschen Intellektuellen*. Er erklärte darin, dass emigrierte deutsche Intellektuelle, die vom Exil aus das NS-Regime kritisierten, genaugenommen gar nicht zur deutschen Nation gerechnet werden dürften: »Zum deutschen Volk haben sie niemals gehört. Aber auch nicht zum deutschen Geist« (Schmitt 1933a: 2). Schmitt beendete den Artikel mit der Proklamation: »Aus Deutschland sind sie ausgespien für alle Zeiten« (Schmitt 1933a: 2). Das aggressive Verdikt von Schmitt stieß in Kreisen der Emigranten auf erboste Resonanz.⁴² In ihren Augen hatte Schmitt sich damit endgültig zum »Kronjuristen des dritten Reiches« gemacht, wie es sein ehemaliger Bonner Student Waldemar Gurian mit einer bis heute viel zitierten Wendung formulierte (vgl. Hürten 1972), und sie schlugen in ihren Veröffentlichungen aus dem Exil mit scharfen Worten zurück.⁴³

Kirchheimers erste öffentliche Kommentierung zum Agieren Schmitts am Ende der Weimarer Republik und zu Beginn der NS-Herrschaft findet sich in dem Aufsatz *The Growth and the Decay of the Weimar Constitution*. Er ist im Novemberheft 1933 der in London herausgegebenen ›Contemporary Review‹ erschienen. Kirchheimer machte Schmitt darin

41 Zu Schmitts Agieren in den ersten Monaten des NS-Regimes vgl. Mehring 2009: 304-330.

42 Zu diesem Artikel Schmitts und dessen Resonanz unter den deutschen Flüchtlingen vgl. Rüthers 1990: 71-75.

43 Vgl. Mehring (2009: 335-335) sowie generell zum Bild Schmitts in den Schriften der Emigranten Söllner (1991).

in herausragender Weise für die staatstheoretische Legitimation einer totalitären Diktatur in Deutschland verantwortlich. Denn Schmitt habe bereits während der Weimarer Republik eine Doktrin entwickelt, der zufolge es das unumstößliche Schicksal eines jeden demokratischen Regierungssystems sei, sich solange in internen Gruppenkämpfen aufzureiben, bis es von einer Diktatur abgelöst werde. Für sein englischsprachiges Lesepublikum fasste Kirchheimer Schmitts Wirken im NS-Regime folgendermaßen zusammen: »Professor Carl Schmitt, who is the theorist of the Nazi Constitution just as Hugo Preuß was the theorist of the Weimar constitution, developed a doctrine of the totalitarian State amalgamating the ideas of its being the necessary and the ideal goal of historical evolution« (Kirchheimer 1933: 533). Der einzige substantielle Beitrag dieses nationalsozialistischen Denkens zur Begründung des Regimes sei sein Rassismus, dessen »primitivity of thought« (Kirchheimer 1933: 534) die Menschen zurück in die Überzeugungswelt frühhistorischer Stammesgesellschaften führt.

Eineinhalb Jahre später legte Kirchheimer in seiner Auseinandersetzung mit Schmitt auf eine Weise nach, mit der er Schmitt auch persönlich zu treffen beabsichtigte. Im August 1935 erschien eine von Kirchheimer verfasste Broschüre von 32 Druckseiten mit dem Titel *Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches*. Sie war eine Anklageschrift gegen das NS-Regime und erschien unter einem Pseudonym, Dr. Hermann Seitz, um ihre Verteilung in Deutschland zu erleichtern. Namentlich wollte Kirchheimer die Broschüre aus zwei Gründen nicht zeichnen. Zum einen hätte die Angabe seines Namens seine noch in Deutschland lebenden Geschwister zusätzlich gefährden können.⁴⁴ Zum anderen hätte die Nennung seines Namens die Verteilung seiner Broschüre in Deutschland unmöglich gemacht. Um die Verteilung zu erleichtern, wurde die Broschüre in Farbe des Umschlages, Titelgestaltung und Satzbild detailgetreu der Schriftenreihe ›Der deutsche Staat der Gegenwart‹ nachempfunden; sogar das Signet der Hanseatischen Verlagsanstalt war täuschend echt kopiert. Die Broschüre firmierte als Heft 12 der Schriftenreihe und enthielt entsprechend ihrer üblichen Aufmachung auf der Titelseite die Angabe »herausgegeben von Prof. Carl Schmitt, Hamburg 1935«. ⁴⁵

44 Aus diesem Grund publizierte auch Kirchheimers späterer Freund John H. Herz seine im Exil verfasste Kritik am NS-Regime unter einem Pseudonym (vgl. Puglierin 2011: 79).

45 Die tatsächlich 1935 als Heft 12 in der Reihe veröffentlichte Broschüre hatte den Titel »Bericht über die Lage des Studiums des öffentlichen Rechts«.

Auch mit dem Titel seiner Broschüre *Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches* spielte Kirchheimer auf Schmitt an, und zwar auf den Haupttitel dessen rückblickenden Abgesangs auf die Weimarer Republik in seiner Broschüre *Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten* (Schmitt 1934), die als Heft 6 ebenfalls in der genannten Schriftenreihe erschienen war. Eröffnet worden war die unter Schmitts Herausgeberschaft erscheinende Schriftenreihe im Sommer 1933. Von 1933 bis 1936 war sie eines der politisch-publizistischen Lieblingskinder Schmitts, mit dem er sich als führender Staatsrechtswissenschaftler des NS-Regimes profilieren wollte.⁴⁶ Schmitt gab sich große Mühe mit der Reihe und war vor allem auf die politische Wirkung der darin aufgenommenen Broschüren bedacht. Er verstand sie in der militaristischen Sprache des NS-Regimes als »Stoßtrupp« für eine neue, auf die Legitimitätsbekundung für das Regime ausgerichtete Rechtswissenschaft.⁴⁷ Auch in ihrer äußeren Form sollte die Reihe ein politisches Statement abgeben: Schmitt setzte beim Verlag durch, dass die Schrifttype dieselbe war wie in Ernst Jüngers im selben Verlag im Herbst 1932 erschienenen Buch *Der Arbeiter*.⁴⁸ Eröffnet wurde die Schriftenreihe mit einem Heft von Carl Schmitt mit dem programmatischen Titel *Staat, Bewegung, Volk – Die Dreigliederung der politischen Einheit* (Schmitt 1933b). Weitere Autoren in der Reihe waren Ernst Rudolf Huber, Reinhard Höhn und Friedrich Schaffstein. Die Hefte erschienen mit einem Umfang von 24 bis 58 Seiten und einem niedrigen Preis von 1 bis 1,50 Reichsmark. Sie wurden in einer für rechtswissenschaftliche Beiträge vergleichsweise hohen Auflage von mehreren tausend Exemplaren gedruckt und nicht nur über den Buchhandel und Bibliotheken verbreitet, sondern in hoher Zahl auch an eine Reihe von Institutionen und Organisationen im Reich verschickt.

Die Produktion und Verteilung von Kirchheimers Broschüre war eine gezielte Aktion des antinazistischen Widerstandes linker Emigranten. Tarnungen mit falschen Titelangaben wurden vom antinazistischen Widerstand zuvor bereits in anderen Fällen vorgenommen. So enthielt die in Deutschland verbreitete Broschüre mit dem Titelaufdruck *Die Kunst des Selbstrasierens* tatsächlich den Text des *Prager Manifest* des aus

46 Zur Geschichte dieser Schriftenreihe und der Rolle Schmitts als Herausgeber vgl. Lokatis (1992: 52-59).

47 Brief Carl Schmitt an Ernst Rudolf Huber vom 28. Oktober 1933, zitiert nach Mehring (2009: 336).

48 Brief Benno Ziegler (Hanseatische Verlagsanstalt) an Carl Schmitt vom 28. Oktober 1933. In: Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 472.

dem Exil agierenden Parteivorstandes der SPD oder kursierte das *Braunbuch über Reichstagsbrand und Hitlerterror* als Reclam-Büchlein mit der Titelangabe *Goethe: Hermann und Dorothea*. Von Kirchheimer im Juni und Juli 1935 in Paris geschrieben und in Amsterdam gedruckt, wurde die Broschüre mit der tarnenden Aufmachung illegal in Deutschland verbreitet. Einen besonderen terminlichen Anlass für die Schrift bot der vom 18. bis 24. August 1935 in Berlin stattfindende 11. Internationale Kongress für Strafrechts- und Gefängniswesen. Berlin war als Kongressort bereits vor 1933 festgelegt worden und die Reichsregierung wollte dieses Ereignis – ähnlich wie ein Jahr später mit sehr viel größerer Bedeutung die Olympischen Spiele – nutzen, um ihren Kritikern den Wind aus den Segeln zu nehmen und sich auf internationaler Bühne positiv zu profilieren. Im Vorfeld des Kongresses hatte bereits der Parteivorstand der SPD im Prager Exil eine Denkschrift an alle Kongressteilnehmer verschickt, in der anders als in der Broschüre von Kirchheimer der Schwerpunkt auf die Zustände in den Gefängnissen des NS-Regimes gelegt wurde (vgl. Denkschrift 1935). Der Berliner Kongress stand unter der Leitung des Reichsgerichtspräsidenten Erwin Bumke und wurde von einem umfangreichen Programm von Regierungsstellen begleitet, zu dem auch Studienreisen in deutsche Strafanstalten und die Besichtigung des Konzentrationslagers Esterwegen im Emsmoor gehörten, das für diesen Propagandazweck auf besondere Weise hergerichtet worden war (vgl. Müller 1987: 96).

Die Broschüre *Staatsgefüge und Recht des dritten Reiches* ist in weiten Teilen in einem betont sachlich beschreibenden Ton gehalten und unbedarfte Leser benötigen die Lektüre mehrerer Seiten, bis sie bemerken, dass es sich dabei um eine subversive Aktion und Anklageschrift gegen das NS-Regime handelt. Kirchheimer nimmt gleich im ersten Absatz explizit auf Schmitt Bezug: »Die theoretische Klarheit darüber, was wir unter dem nationalsozialistischen Rechtsstaat, dem ›deutschen Rechtsstaat Adolf Hitlers‹ zu verstehen haben, ist [...] insbesondere aus den Interpretationen des Professors und Staatsratsmitglieds Carl Schmitt zu entnehmen« (S. 152). Er spielt damit auf den Streit unter NS-Juristen in der Anfangsphase des Regimes an, der sich über die Frage entzündet hatte, ob es weiterhin ein Rechtsstaat genannt werden dürfe (vgl. Pauer-Studer 2014: 61-67). Schmitt hatte kurz zuvor in einem Vortrag auf einer Tagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ) zu diesem Streit Stellung genommen und darin die Unterscheidung zwischen einem (liberalen) Rechtsstaat und einem (nationalsozialistischen) gerechten Staat aufgemacht (vgl. Schmitt 1934d). In einer späteren Erweiterung dieses Vortrages hatte Schmitt dann die von

Kirchheimer ohne Quellenangabe zitierte Formel »deutscher Rechtsstaat Adolf Hitlers«⁴⁹ verwendet.

Nur an wenigen Stellen notiert Kirchheimer Kontinuitäten zwischen der Rechtsentwicklung während der Weimarer Republik und im Dritten Reich – so etwa bei dem wachsenden Vorrang des Abschreckungsgegenüber dem Besserungsgedanken als strafrechtlicher Maxime in der Rechtsprechung oder bei den arbeitsrechtlichen Ambitionen der Unternehmerseite. Insgesamt dominiert der Eindruck eines radikalen Bruchs.

Kirchheimer legt dar, dass bei der nationalsozialistischen Weiterverwendung des Wortes Rechtsstaat vom liberalen Stolz darauf, dass die bestehende Rechtsordnung jedem Bürger ohne Ansehen der Person zur Verfügung steht, nichts mehr übrig bleibt. Das »ethische Minimum« (S. 154) des Rechtsstaats, wie Kirchheimer in Anlehnung an eine bekannte Formulierung von Georg Jellinek schreibt,⁵⁰ ist fallengelassen worden zugunsten eines neuen Rechts, das ausschließlich den Interessen der Gruppen, die es geschafft haben, die Macht im Staate zu erobern, dient. Mit den in Deutschland nun verfochtenen neuen Rechtstheorien soll dieser soziale Tatbestand mit Hilfe einer »angemessenen zeitentsprechenden Ideologie« (S. 154) kaschiert werden. Die tiefer liegende Ursache für diesen Prozess identifiziert Kirchheimer kapitalismustheoretisch als den »Übergang vom Konkurrenz- zum Monopolkapitalismus« (S. 153). Der dadurch ausgelöste sozioökonomische Wandel habe das gesellschaftliche Bedürfnis für liberale Rechtsformen zunehmend verschwinden lassen. Die rechtsstaatliche Garantie der Vertragsicherheit sei im Monopolkapitalismus obsolet, Monopolkonzerne und Großbanken hätten den liberalen Rechtsstaat zunehmend als eine Beschränkung ihrer Interessen bekämpft. Kirchheimer beschreibt das NS-System als Ordnung eines neuen und mit der Entwicklung zum Monopolkapitalismus passförmigen sozialen Kompromisses zwischen mehreren sozialen Gruppen. Zu diesen herrschenden Gruppen zählt er das Industrie- und Finanzkapital, Großagrarier, die Reichswehr, die Staatsbürokratie und die NSDAP. Zwischen ihnen und der nationalso-

49 Vgl. Schmitt (1935: 32). Diese Formel war ein terminologischer Kompromiss von Schmitt. Denn er hatte sich der Sprachregelung von Hans Frank, dem »Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz und die Erneuerung der Rechtsordnung« angeschlossen, konnte in der Sache jedoch weiterhin deutlich machen, dass er vom Rechtsstaat nichts mehr hielt.

50 Vgl. Jellinek (1908: 45). Auch Franz L. Neumann hatte auf ähnliche Weise in seinem Aufsatz *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft* von einer »ethische[n] Funktion« (Neumann 1937: 565) des Gesetzes in der liberalen Rechtstheorie gesprochen.

zialistischen Staatsführung ist ein »System gegenseitiger Garantien« (S. 170) entstanden.

In der Broschüre zeichnet Kirchheimer diesen Prozess auf mehreren Rechtsgebieten nach. Vom Umfang am ausführlichsten ist seine Analyse der Entwicklungen im Bereich des Strafrechts. Denn in diesem Rechtsgebiet habe sich die Durchsetzung nationalsozialistischer Gedankengänge besonders schnell und durchgreifend vollzogen. In einem großen Überblick schildert er unter Rückgriff auf nationalsozialistische Literatur die Aufhebung des Rückwirkungsverbotes von Strafgesetzen, die Ausdehnung des strafrechtlichen Bereiches durch erweiterte Interpretationen, die Durchsetzung eines Willensstrafrechts und Täterstrafrechts, die Bedeutung der Formel des ›gesunden Volksempfindens‹, die grenzenlose Ausdehnung politischer Straftatbestände, die Änderungen in der Strafprozessordnung zuungunsten der Angeklagten, die Abschaffung der Unabhängigkeit der Justiz, die Einführung von Sondergerichten, das Vorgehen der Geheimen Staatspolizei sowie die »sadistisch anmutende« (S. 167) Verschärfung der Haftbedingungen für politische Gegner. An mehreren Stellen rekurriert er dabei explizit auf Fragen, die im Vorfeld des vom 18. bis 24. August 1935 in Berlin stattfindenden 11. Internationalen Kongresses für Strafrechts- und Gefängniswesen für die Kongressagenda kursierten – zum Zweck von Strafen, zur Berechenbarkeit der Gesetzgebung, zur möglichen Abkürzung von Monstre-prozessen (Schauprozessen), sowie dem Rückwirkungsverbot. Die seit März 1933 im NS-Regime forciert zur Anwendung kommende Todesstrafe stellt er heraus als »stärkste Verletzung des allgemeinen Rechtsempfindens« (S. 158). Nur aufgrund der Rückwirkung von Strafverschärfungen konnte beispielsweise Marinus van der Lubbe für den Reichstagsbrand verurteilt und hingerichtet werden. Namentlich listet Kirchheimer noch einige weitere Menschen auf, denen das gleiche Schicksal widerfuhr. Nur mit Hilfe solcher »mörderischen Konstruktionen« ist es dem Regime möglich, seine politischen Gegner hinrichten zu lassen. Für ein solch brutales Vorgehen, so Kirchheimer, werden »die Juristen des dritten Reiches – Theoretiker wie Praktiker – sich einmal werden verantworten müssen« (S. 158).⁵¹

Die »Umformung des Strafrechts in ein parteipolitisches Kampfinstrument« (S. 160) erfolgte Kirchheimer zufolge deshalb so rasant, weil die den Staat beherrschenden Gruppen sich nur auf diese Weise ihrer Opposition erwehren und an der Macht halten konnten. Doch die Straf-

51 Eine Prognose Kirchheimers, die Ingo Müller im Rückblick als »Irrtum« (Müller 1987: 43) bezeichnet hat.

gesetzgebung und Strafpraxis sei »nicht nur vom Standpunkt des Liberalismus und der Humanität« (S. 163) den schwersten Anfechtungen unterworfen, sondern »auch vom Standpunkt der Herrschenden aus nur recht bedingt zweckmäßig« (S. 163). Denn sie übe keine positive Erhaltungsfunktion, sondern nur eine reine Repressionsfunktion aus, was auf längere Sicht gesehen keine politische Stabilität schaffe.

Die weiteren Rechtsgebiete, deren Entwicklung Kirchheimer nachzeichnet, sind das Staats- und Verwaltungsrecht, das Arbeitsrecht sowie im Bereich des Erbrechts das Erbhofrecht. Kirchheimer zufolge deklariere das NS-Staatsrecht zwar die uneingeschränkte Souveränität des Führers, in der sozialen Wirklichkeit aber »kreuzen sich verschiedene Einflüsse und Tendenzen« (S. 169) in der Person des Führers. Diesem Kompromisscharakter versucht das Regime auf verschiedene Weise entgegenzukommen. Die staatliche Bürokratie wird zur Bürgerkriegsbeute erklärt und personell mit zigtausenden Mitgliedern der NSDAP aufgefüllt. Diesen »Pfründen- und Ämterbesitz« (S. 170) seiner Anhänger kann der Parteiführer Hitler aber nur dadurch aufrechterhalten, dass er sich in seiner Funktion als Staatsführer den herrschenden sozialen Gruppen anschließt. Kirchheimer illustriert diese Interpretation mit Beispielen aus den genannten Rechtsgebieten und legt vor allem dar, wie sehr sich in den Bereichen Eigentumsrecht, Arbeitsrecht und im kommunalen Verwaltungsrecht die Interessen der Privatwirtschaft trotz gegenteiliger öffentlicher Rhetorik durchgesetzt haben und notfalls mit den Mitteln des Strafrechts durchgesetzt werden. Im Bereich des Arbeitsrechts zeigt er dies ausführlicher anhand der Zerschlagung der Gewerkschaften, der Machtstellung der Betriebsführer, der Mechanismen der Lohnfestsetzung, der Arbeitsschutzgesetzgebung und des Kündigungsrechts. Kirchheimer konstatiert eine wachsende Unzufriedenheit mit diesen Bedingungen in den Industriebetrieben. Eine weitere mögliche Schwachstelle des Regimes glaubt er im Reichserbhofgesetz ausmachen zu können, das den Zweck verfolgen sollte, kleine Bauernstellen zu erhalten; tatsächlich ereignete sich aber das Gegenteil und Kirchheimer prognostiziert eine steigende Unzufriedenheit durch diese Entwicklung.

Ähnlich wie anderthalb Jahre zuvor im Aufsatz *The Growth and the Decay of the Weimar Constitution* beendet Kirchheimer auch die Broschüre mit dem Hinweis auf die untergründige soziale Instabilität des Deutschen Reiches. Zugleich versucht er damit zu zeigen, wo sich Widerstand gegen das Regime bildet. Seine momentane politische Stabilität kann das Reich nur um den Preis eines zuvor unausdenkbaren

Justizterrors bewahren. Diese Analyse Kirchheimers wird von der bereits in seinen Weimarer Schriften deutlich werdenden Überzeugung getragen, dass die soziale Funktion des Nationalsozialismus letztlich darin besteht, den latenten Klassenkonflikt zwischen Kapital und Arbeit nicht zum Ausbruch kommen zu lassen. Aus diesem Grund sieht Kirchheimer den Nationalsozialismus als ein prekäres Herrschaftssystem und damit als etwas Temporäres an. Die Aufgabe einer auf das NS-Regime nachfolgenden Rechtsgestaltung müsse es sein, dessen Vernichtungsfeldzug auf sämtlichen Rechtsgebieten zu beenden und den »Boden für das Rechtssystem eines sozialistischen Deutschland« (S. 181) zu bereiten.

Die Verbreitung der Broschüre erfolgte über die Distributionskanäle des ebenfalls nach Paris geflohenen kommunistischen Medienunternehmers Willi Münzenberg.⁵² Münzenberg agierte nach seiner Flucht vom Pariser Exil aus für die KPD und organisierte Aktionsgruppen, Propagandaschriften, Konferenzen und Pressedienste des antinazistischen Widerstandes im Ausland. An solchen hochgefährlichen Kurierdiensten des antifaschistischen Propagandamaterials nach und in Deutschland war zuvor (vgl. Ladwig-Winters 2009: 404) schon Kirchheimers Frau beteiligt gewesen und sie betätigte sich auch bei der illegalen Verbreitung der Broschüre Otto Kirchheimers.⁵³

Dass sich Carl Schmitt als Adressat von Kirchheimers Schrift getroffen sah, bezeugt die distanzierende *Mitteilung* in der Rubrik »Juristische Rundschau« am 15. September 1935 in der »Deutschen Juristen Zeitung« (DJZ). Die *Mitteilung* ist zwar nicht namentlich gezeichnet, aber Schmitt, der seit Juni 1934 als federführender Herausgeber der DJZ fungierte, hatte die redaktionelle Verantwortung für derartige Mitteilungen an die Leserschaft. In der *Mitteilung* heißt es,⁵⁴ dass der Autor der Broschüre zu einer »internationalen Clique, der, nach dem Wort des

52 Inwieweit die von Jürgen Seifert im Gespräch gegenüber Volker Neumann berichtete Vermutung von A.R.L. Gurland zutrifft, der Text Kirchheimers sei vor der Drucklegung an einigen Passagen von Willi Münzenberg oder seinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen verändert worden, lässt sich nicht klären (vgl. Neumann 2015: 392 sowie Auskunft von Volker Neumann an den Verfasser per E-Mail am 23. Februar 2017).

53 So berichtet es auch Eugene Ansel in seinen Memoiren im Zusammenhang seiner Schilderung des Besuches bei Otto Kirchheimer im Pariser Exil: »He also worked on his own, which included the writing of the brochure in which he attacked his old teacher, Carl Schmitt. When I was in Paris, Hilde had already shipped it illegally to Germany« (Ansel 1990: 127).

54 Der vollständige Text der *Mitteilung* lautet: »Die Verwirklichung und Sicherung einer wahren Friedensordnung, die sich auf die Ehre der Völker und die gegenseitige Anerkennung ihrer Daseinsberechtigung gründet, ist eines der unver-

Führers, am Unfrieden der Welt gelegen ist«, gehöre. Es lohne sich Schmitt zufolge nicht, inhaltlich näher auf die Schrift einzugehen, da sie sich »hilflos in der Zwickmühle dreht, sowohl kommunistisch-marxistische als auch liberal-bürgerlich-rechtsstaatliche Argumente gegen den nationalsozialistischen Rechtsaufbau vorzubringen«.

Schmitt hatte sich in seiner *Mitteilung* in der DJZ als Seitenhieb gegen dessen Autor die Bemerkung nicht verkneifen können, dass die Lektüre der Broschüre »bald langweilig« wird. Dass Schmitt die Autorschaft Kirchheimers hinter dem Pseudonym erkannt hatte, bestätigte Kirchheimer rückblickend 1958 in einem Brief an seinen damaligen Kollegen

rückbaren und unveräußerlichen Ziele des neuen Deutschlands. Auf vielfältige Weise wird versucht, dieses Ziel zu erreichen, und es wäre ein auf überholter Anschauung beruhender Irrtum, lediglich staatliche Aktionen als übliche oder wirksame Mittel anzusehen. Vor allem bedarf es auch einer echten geistigen Zusammenarbeit der Völker, die auf uneingeschränkter gegenseitiger Anerkennung und nicht nur auf einer äußerlich organisierten ›coopération intellectuelle‹ beruht. Für das Verständnis des nationalsozialistischen Deutschlands im Ausland sind deshalb verantwortungstragende wissenschaftliche Arbeiten sowie Zusammenkünfte und der Gedankenaustausch mit ausländischen Gelehrten von besonders hohem Wert. Während es von deutscher Seite an solchen ernststen Bemühungen nicht fehlt und auch schon erfreuliche Erfolge festzustellen sind, wird von einer internationalen Clique, der, nach dem Wort des Führers, am Unfrieden der Welt gelegen ist, immer wieder der Versuch gemacht, die sich mehr und mehr anbahnende wirkliche Verständigung zwischen den Völkern zu hintertreiben. Dabei erscheint jedes Mittel recht, und selbst vor kriminellen Handlungen scheut man nicht zurück. Ein besonders drastisches Beispiel für diese Störungsversuche ist neuerdings eine offenbar in Frankreich und Holland gedruckte Hetzschrift, die sich bemüht, den nationalsozialistischen Rechtsaufbau mit scheinbar ›wissenschaftlicher‹ Objektivität als Ausdruck und Mittel einer brutalen Zwangs- und Klassenherrschaft zu entlarven. Es verlohnt sich nicht, näher auf den Inhalt dieser Schrift einzugehen, deren Lektüre bald langweilig wird, da sie sich hilflos in der Zwickmühle dreht, sowohl kommunistisch-marxistische als auch liberal-bürgerlich-rechtsstaatliche Argumente gegen den nationalsozialistischen Rechtsaufbau vorzubringen. Ebenso tief wie das intellektuelle ist auch das moralische Niveau dieses Unternehmens, bedient sich auch diese ›Enthüllungsschrift‹ selbst einer Tarnung, die eine glatte Fälschung und einen verbrecherischen Missbrauch der allgemein anerkannten Herausgeber-, Druck- und Verlagsrechte darstellt. In der äußeren Aufmachung gibt sie sich nämlich als ›Heft 12‹ der vom Herausgeber der DJZ veröffentlichten Schriftenreihe ›Der deutsche Staat der Gegenwart‹ (Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg) und trägt den vielversprechenden Titel ›Staatsgefüge und Rechte des dritten Reiches‹. Als Verfasser zeichnet ein völlig unbekannter Hermann Seitz. Sicher tut man diesem Instrument der Völkerverhetzung zu viel Ehre an, wenn man sich überhaupt damit beschäftigt. Aber es erscheint doch notwendig, die internationale Aufmerksamkeit wieder einmal auf die verbrecherischen Methoden zu lenken, mit denen eine internationale Verbrecherfront versucht, die geistige Zusammenarbeit der Völker und damit die Verwirklichung eines echten Friedens zu hintertreiben.« *Mitteilung*, in: Deutsche Juristen-Zeitung vom 15. September 1935, 40. Jg. (1935), Heft 18, Spalte 1104-1105.

an der New School for Social Research in New York, Arvid Brodersen⁵⁵: »Ich lege ein vielleicht nicht unaufschlussreiches Schriftchen bei, das 1935 von mir unter einem Pseudonym geschrieben und nach Deutschland eingeschleust wurde. C.S., der, wie er mir nachher sagte, wusste, dass ich wahrscheinlich der Verfasser war, hat in der aus dem Waschzettel zu ersiehenden Art reagiert.«⁵⁶ Zugleich versicherte er Brodersen auf dessen Anfrage hin: »Ich habe C.S. in der Zeit zwischen 1932 und 1949 weder gesehen noch irgendwelche Beziehungen zu ihm unterhalten.«⁵⁷

Wie sehr Schmitt über die Verwendung seiner politisch ambitionierten Schriftenreihe als Attrappe von Kritik am NS-Regime erbost war, belegt auch die Tatsache, dass er die Hanseatische Verlagsanstalt aufforderte, in Holland rechtlich wegen einer Verletzung des Copyrights seiner Reihe vorzugehen.⁵⁸ Der Verlag wählte jedoch eine andere Reaktionsweise und setzte auf den Werbeeffect der Aktion. Im ›Börsenblatt des deutschen Buchhandels‹ inserierte der Verlag im September 1935 für die hauseigene Schriftenreihe mit folgender großer Überschrift: »Fälschung unserer Schriftenreihe durch das Ausland!«.⁵⁹ Weiter steht im Anzeigentext zu lesen: »Im Einvernehmen mit dem Herausgeber, Herrn Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt, geben wir dem deutschen Buchhandel folgendes bekannt: Seit Mitte August wird von Amsterdam und Paris aus an eine große Zahl deutscher Juristen eine Schrift (kommunistische Hetze gegen die deutsche Rechtserneuerung) mit dem Titel ›Staatsgefüge und Recht im dritten Reich‹ von Hermann Seitz verbreitet, deren Ausstattung vollkommen mit der von uns verlegten Schriftenreihe [...] übereinstimmt«. Weiterhin wies der Verlag darauf hin: »Die Geheime Staatspolizei verfolgt die staatspolizeiliche Seite der

55 Brodersen hatte Anfang der 1930er Jahre in Berlin Soziologie studiert und kannte Kirchheimer aus dieser Zeit. Später gehörte er zur norwegischen Widerstandsbewegung gegen Deutschland, bis ihm die Flucht in die USA gelang, wo er eine Professur für Soziologie an der New School erhielt.

56 Brief Otto Kirchheimer an Arvid Brodersen vom 2. März 1958. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2., Box 1, Folder 25. Mit ›Waschzettel‹ ist die oben zitierte »Mitteilung« aus der DJZ gemeint.

57 Brief Otto Kirchheimer an Arvid Brodersen vom 2. März 1958. State University of New York, University at Albany, Special Collections & Archives, Otto Kirchheimer Papers, Series 2., Box 1, Folder 25.

58 Brief Carl Schmitt an Hanseatische Verlagsanstalt vom 6. September 1935. Landesarchiv Nordrhein-Westfalen, Nachlass Carl Schmitt, RW 472.

59 Dieses und die folgenden Zitate stammen aus der Anzeige der Hanseatischen Verlagsanstalt im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel Nr. 207 vom 6. September 1935 (die ganzseitige Anzeige ist auch abgedruckt in Lokatis 1992: 58).

Angelegenheit«. Das Inserat wird beendet mit einem Aufruf zur Denunziation, in dem der Verlag sich zum Handlanger der Gestapo machte: »Wir bitten den deutschen Buchhandel um Übermittlung von irgendwelchen Wahrnehmungen und Nachrichten, die der Aufklärung der Angelegenheit dienen können, und ersuchen, evtl. auftauchende Exemplare der Schrift sofort der nächsten Staatspolizeistelle abzuliefern«.

Offensichtlich wurden Ende 1935 in der Amsterdamer Druckerei noch weitere Auflagen der Broschüre erstellt, denn es sind auch Exemplare überliefert, in denen ein maschinenschriftliches Blatt eingeklebt ist und in dem Carl Schmitt explizit als Autor der *Mitteilung* in der DJZ angegeben wird. Dieser beigegefügte Text dient gleichsam als Replik auf Schmitts *Mitteilung* in der DJZ: »In Tausenden von Exemplaren nach Deutschland versandt, will diese Analyse der faschistischen Rechtsentwicklung den deutschen Juristen helfen, hinter dem Nebel nationalsozialistischer Phrasen die brutale zynische Wirklichkeit des neuen Rechts zu erkennen. So ist diese Schrift ein Zeichen der Solidarität ausländischer Juristen mit ihren zum Schweigen verurteilten Kollegen im Dritten Reich. Sie ist zugleich eine Waffe gegen das barbarische Hitler-Regime«. ⁶⁰ Sprache und Stil dieses Aufklebertextes lassen es unwahrscheinlich erscheinen, dass er von Kirchheimer stammt; eher ist zu vermuten, dass er von einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin aus Münzenbergs Organisation verfasst wurde. Ob die Angabe der hohen Zahl verteilter Exemplare der Broschüre in Deutschland Teil der Propaganda Münzenbergs war oder ob tatsächlich so viele der Broschüren das Deutsche Reich erreichten und dort illegal verteilt werden konnten, lässt sich heute nicht mehr eruieren. ⁶¹ Für eine hohe Verteilungszahl spricht, dass Benno Ziegler von der in Hamburg ansässigen Hanseatischen Verlagsanstalt Schmitt brieflich darüber informierte, dass »die Fälschung fast allen Hamburger Rechtsanwälten zugegangen« ⁶² war.

Ein knappes Jahr später war es im Deutschen Reich auch mit der originalen Schriftenreihe vorbei. Nachdem die Nummer 20 der Reihe mit einem Heft des Schmitt-Schülers Gottfried Neeße über *Partei und Staat* von der Parteiämlichen Prüfungskommission beanstandet wurde, ent-

60 Zitiert nach Luthardt (1976: 36), der ein solches Exemplar von Anne Kirchheimer, der zweiten Frau Otto Kirchheimers, erhalten hatte.

61 Mitte der 1970er Jahre befragte Wolfgang Luthardt eine Reihe von Zeitzeugen, die Kirchheimer nahe gestanden hatten, konnte zu dieser Frage aber ebenfalls keine konkreten Angaben erhalten (vgl. Luthardt 1976: 36).

62 Brief Hanseatische Verlagsanstalt an Carl Schmitt vom 22. August 1935. Abgedruckt in: Schmitt (2013: 77).

schied der Verlag gegen den ausdrücklichen Willen Schmitts, die Reihe einzustellen (vgl. Lokatis 1992: 59). Und auch in NS-Führungskreisen begann Schmitts Stern im Zuge von Rivalitäten und Intrigen zwischen verschiedenen Gruppen innerhalb der NS-Oligarchie zu sinken. Seit 1936 wurde von Reinhard Höhn, der ein Jahr zuvor ebenfalls eine Broschüre in Schmitts Schriftenreihe publiziert hatte, in der vom ihm geleiteten Zentralabteilung II/2 Referat 22 eine Akte über Schmitt geführt. Darin wurde belastendes Material gegen Schmitt, das auch Spitzelberichte, die teilweise von seinen Assistenten stammten, gesammelt. Zweimal wird in diesen Akten auch Otto Kirchheimer als belastender Faktor aus der Weimarer Zeit Schmitts erwähnt, an einer Stelle (fälschlicherweise) als lobender Rezensent von Schmitts *Legalität und Legitimität* und an anderer Stelle als ein »bevorzugter Schüler« Schmitts.⁶³ Auch die im Exil von Waldemar Gurian geschriebenen Artikel, in denen Schmitt politischer Opportunismus vorgeworfen worden war, fanden ihren Weg in die Akte. Auf Basis des gesammelten Materials wurde Schmitt von Höhn Verlogenheit vorgeworfen; sein vielfach geäußerter aggressiver Antisemitismus sei dem opportunistischen Bestreben geschuldet, seine jahrelangen freundschaftlichen Verbindungen mit Juden und seine engen Beziehungen zu jüdischen Schülern in der Vergangenheit zu kaschieren. Ende 1936 gab Schmitt seine führenden Ämter im Wissenschaftsbetrieb auf. Die Schriften nach seinem Sturz widmeten sich nach einer kurzen Besinnungspause und einem Buch über Thomas Hobbes mit Beginn des Krieges neuen Thematiken. Im Zuge der gesteigerten außenpolitischen Dynamik des Regimes avancierte er nun zu einem der führenden Theoretiker der nationalsozialistischen Völkerrechtslehre und des Expansionsstrebens des Deutschen Reiches.

Für Schmitts Arbeiten zu dieser Thematik hat Kirchheimer nur knappe Worte übrig. Einige Monate nachdem er Paris verlassen hatte, ging er 1938 in einer kleinen Sammelrezension über die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus auf Schmitt und dessen Broschüre *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (vgl. Schmitt 1938) näher ein. Er benennt darin als Schmitts primäres Anliegen, die von zeitgenössischen Autoren wie dem Pariser Völkerrechtler Georges Scelle ausgearbeiteten Argumentationen, wonach das Völkerbundstatut und die nachfolgenden internationalen Vereinbarungen für ein kollektives Sicherheitssystem den Ländern Beteiligungspflichten bei Maßnahmen gegen vertragsbrüchige Staaten auferlegen, zurückzuweisen. Kirchheimers Kritik

63 Vgl. zu diesen Angaben Neumann (2015: 407f.).

an Schmitt fällt kurz und schroff aus. Schmitt gelinge es in dieser Schrift einmal mehr, »den nationalsozialistischen politischen Interessen mit dem bei ihm üblichen begriffsrealistischen Phrasenapparat die Dignität einer wissenschaftlichen Theorie zu geben« (S. 201-202). Bemerkenswert sei an der Schrift allenfalls der offensichtliche Widerspruch zwischen der von Schmitt vertretenen ideologischen Position und den juristischen Konstruktionsbedürfnissen. Kirchheimer lobt demgegenüber eine in der Schweiz unter dem Pseudonym Eduard Bristler veröffentlichte nuancenreiche Darstellung der Völkerrechtslehren im NS-Staat, die auf die impliziten naturrechtlichen Annahmen des NS-Schrifttums aufmerksam macht, wie sie sich auch in der von Schmitt vertretenen Argumentation findet.⁶⁴ In den späteren Arbeiten Kirchheimers taucht Carl Schmitt namentlich kaum noch auf, es finden sich jedoch häufig indirekte Bezüge und Anspielungen auf ihn.

Leben und Arbeiten in Paris und Übersiedlung in die USA

Auch wenn Heinrich Mann 1934 in einer in Paris erschienenen Broschüre die Emigranten als »das beste Deutschland« (Mann 1934: 17) bezeichnete und dabei den »Stolz« (Mann 1934: 12) der Emigranten hervorhob, so war das Alltagsleben der Geflüchteten von erdrückenden Sorgen beherrscht. Insgesamt nahm Frankreich zwischen 1933 und 1939 mit ungefähr 65.000 Menschen mit Abstand die meisten der aus Deutschland Geflüchteten auf (vgl. Möller 1984: 48). Und dies, obwohl in Frankreich eine grundsätzlich andere Situation für die Emigranten als in den meisten übrigen Zufluchtsländern bestand. Denn in Frankreich machten die juristischen Bestimmungen und administrativen Maßnahmen, welche den Aufenthalt und die Arbeitserlaubnis regelten, die soziale, wirtschaftliche oder kulturelle Integration nahezu unmöglich.⁶⁵ Den französischen Aufenthaltsbestimmungen lagen noch die Fremdengesetze von 1849 und 1893 zugrunde, mit denen missliebige Personen leicht ausgewiesen werden konnten. Nach den Regularien musste jeder Fremde innerhalb von acht Tagen nach seiner Ankunft beim Präfekten der betreffenden Provinz eine befristete Auf-

64 Vgl. Bristler (1938). Die Schrift erschien 1938 im Schweizer Europa-Verlag und wurde in Deutschland und Österreich sofort verboten. Ihr Autorenname war das Pseudonym des nach seiner Flucht aus Berlin am Genfer Institut des Hautes Etudes Internationales untergekommenen Kelsen-Schülers John H. Herz (vgl. Herz 1984: 111-113. und Puglierin 2011: 79).

65 Zu diesen Aspekten der Lebenssituation deutscher Emigranten in Frankreich vgl. Vormeier (1981) und Fabian/Coulmas (1982).