„Wenn das Recht noch besteht, aber nicht mehr gilt“

Unter dem Eindruck der NS-Diktatur verfasste der deutsch-jüdische Jurist Ernst Fraenkel seine hellsichtige Analyse „Der Doppelstaat“. Heute ist sie wieder brandaktuell

Heinrich Wefing in Die Zeit 6. November 2025

Zum ersten Mal begegnete mir der *Doppelstaat* in Warschau, in einer Dachgeschosswohnung voller Bücher und Kunst. Draußen, vor den großen Fenstern, fiel Schnee. Ich interviewte einen polnischen Juristen zur Lage des Rechtsstaats in seinem Land. Wir diskutierten die Schwierigkeiten der liberalen Regierung Tusk, die Unabhängigkeit der Justiz wiederherzustellen, die von der nationalpopulistischen Vorgängerregierung über Jahre unterminiert worden war.

Irgendwann sprang mein Gesprächspartner, ein brillanter Verfassungsrechtler, auf und verschwand in seiner Bibliothek. »Das ist es«, sagte er, als er zurückkam, »das ist der Schlüssel, um zu verstehen, was passiert ist.« Er legte das Buch auf den Couchtisch, in der deutschen Fassung: *Der Doppelstaat* von Ernst Fraenkel, zuerst erschienen in den USA zu Beginn der Vierzigerjahre. *Ein Beitrag zur Theorie der Diktatur* lautet der Untertitel.

Im Studium hatte ich von dem Buch gehört und von dem Autor, einem jüdischen Rechtsanwalt, der 1938 gerade noch rechtzeitig das nationalsozialistische Deutschland hatte verlassen können, in die Vereinigten Staaten floh, nach 1945 zurückkehrte und das Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft in Berlin mitbegründete. Aber hier, mitten in Warschau, das von den Nazis völlig zerstört worden war, zur Analyse der polnischen Gegenwart das Werk eines Mannes empfohlen zu bekommen, der selbst vor den Nazis hatte fliehen müssen, das war ein unvergesslich irritierender Moment.

Natürlich wollte mein polnischer Gastgeber die PiS-Regierung, die bis 2023 an der Macht war, nicht mit dem massenmörderischen NS-Regime vergleichen. Darauf wäre er im Leben nicht gekommen. Ihm ging es um einen anderen Punkt.

Fraenkel hatte in der Frühzeit des Nazi-Regimes miterlebt, dass die Diktatur den Rechtsstaat nicht auf einen Schlag zertrümmerte. Es gab kein rasches Umschlagen von Recht zu Willkür, es wurde kein Schalter umgelegt. Die geltenden Gesetze blieben ganz weitgehend in Kraft. Die Gerichte arbeiteten auch im NS-Staat weiter, Juristen eilten wie gewohnt in wehenden Roben durch die Flure der Amts- und Strafgerichte.

So konnte die Wirtschaft weiterlaufen, die stabile Rechtsverhältnisse braucht und auf die Gültigkeit von Verträgen vertrauen muss. Und vielen Menschen blieb das trügerische Gefühl von Normalität, die Illusion, es herrschten zuverlässig Recht und Ordnung, ganz so wie immer.

Doch in das System der hergebrachten Rechtsordnung, das Fraenkel den »Normenstaat« nennt, wurde etwas Fremdes, Bösartiges implantiert. Es entstanden Bereiche der Gesetzlosigkeit, Sphären der Willkür, die sich immer weiter ausdehnten. Hier die Gerichte, die routiniert Kaufverträge prüften, Ehen schieden, Baugenehmigungen versagten. Dort der Terror der Gestapo, die brennenden Synagogen und geplünderten Geschäfte – Zonen, wie Fraenkel schreibt, »der unbeschränkten Willkür und Gewalt«. »Maßnahmenstaat« nannte der Jurist diesen Bereich, in dem Richter nichts mehr zu sagen haben.

Sein Text, schrieb Fraenkel viel später, sei ein »Produkt der inneren Emigration« gewesen, er beruhe »auf Eindrücken, die sich mir tagtäglich aufgedrängt haben«. Die Fälle von Angeklagten etwa, die in einem Strafprozess vom Gericht freigesprochen worden waren, aber sofort danach von der SS oder der Gestapo festgenommen und in ein KZ gebracht wurden. Oder die offen gesetzwidrige Beschlagnahme des Eigentums jüdischer Bürger.

Für Fraenkel wurde insbesondere einer seiner eigenen Fälle beispielhaft. 1936 vertrat er in einem Prozess Angestellte des Deutschen Freidenker-Verbandes. Vor dem Reichsarbeitsgericht forderte er für sie »Abgangsentschädigungen«, eine Art Entlassungsgeld, das ihnen nach einem Haustarifvertrag zustand, nachdem sie auf Drängen der Gestapo ihre Jobs verloren hatten. Der Anwalt der Gestapo argumentierte, die Staatspolizei habe den Freidenker-Verband aufgelöst und einen neuen Verein gegründet, den Entlassenen stehe kein Geld zu. Die Gestapo könne das, ihre Macht sei unbeschränkt, zur Not dürfe sie sogar Ehen scheiden.

Das Gericht ließ sich davon nicht beeindrucken. Es entschied für die Männer, die Fraenkel vertrat, und gegen die Gestapo – ein durchaus bemerkenswertes Urteil. Doch wenige Tage nach dem Richterspruch beschlagnahmte die Gestapo die Entschädigung von Fraenkels Mandanten. Neben der ordentlichen Justiz mit ihren Regeln und Verfahren, dem Normenstaat, war etwas Zweites entstanden, der wölfische Maßnahmenstaat.

Fraenkels Buch ist ein Augenzeugenbericht über die Zerstörung des Rechtsstaats

Der Titel von Fraenkels Buch ist oft missverstanden worden. »Doppelstaat« meint nicht das Nebeneinander von Staat und Partei, das teils konkurrierende Machtapparate entstehen ließ, SS und Polizei beispielsweise. Fraenkel will auf etwas weniger Offensichtliches hinaus.

Seine These ist, dass Normenstaat und Maßnahmenstaat, obwohl sie einander eigentlich ausschließen müssten, parallel existieren, in einer spannungsvollen, instabilen

Dualität: dem Doppelstaat. Recht und Unrecht, gleichzeitig, unter demselben Regime. Das ist die vielleicht zentrale Beobachtung in Fraenkels Werk. Er habe, schrieb er im Vorwort zur 1974 erschienenen deutschen Übersetzung, »im Nebeneinander eines seine eigenen Gesetze im Allgemeinen respektierenden Normenstaats und eines die gleichen Gesetze missachtenden Maßnahmenstaats einen Schlüssel zum Verständnis der nationalsozialistischen Herrschaftsordnung gefunden«.

Ein solches Nebeneinander, eine beginnende Ausbreitung des Unrechts im Gefüge des Rechts, hatte auch mein Gesprächspartner in Polen beobachtet. Auch in Polen hörte der Rechtsstaat nicht auf einen Schlag auf zu existieren. Die polnische Verfassung wurde nicht angetastet, die allermeisten Gesetze blieben intakt, ganz selbstverständlich wurden weiter Verträge beurkundet und Verbrechen bestraft. Gleichzeitig aber setzte die nationalpopulistische Regierung systematisch ihre eigenen Maßnahmen durch.

Begonnen hatte es mit der rechtswidrigen Wahl von Richterinnen und Richtern für das Verfassungsgericht, die dort buchstäblich neben den legitim berufenen Richtern saßen. Als die Mehrheit am Verfassungsgericht schließlich gekippt war, ging es in einzelnen Kammern des Obersten Gerichtshofs weiter, bei der Berufung von Staatsanwälten und hohen Beamten. Immer unklarer wurde, welche der konkurrierenden Instanzen nun gültiges Recht sprach und welche nicht. Beides existierte parallel.

Dass Fraenkel sein Buch als Beitrag zu einer »Theorie der Diktatur« bezeichnete, führt ein wenig in die Irre. Es ist akademisch im Ton, tief eingebettet in rechtsphilosophische Fragen. Aber bei aller Theorie beruht das Werk vor allem auf den praktischen Erfahrungen, die Ernst Fraenkel als Anwalt in Berlin gemacht hatte: Es ist ein Augenzeugenbericht über die Zerstörung des Rechtsstaats.

Fraenkel wurde 1898 in Köln in ein wohlhabendes jüdisches Elternhaus geboren, 1916 meldete er sich als Freiwilliger zum Kriegsdienst. Er habe gehofft, erklärte er später, das Ende des Ersten Weltkriegs werde auch das Ende des Antisemitismus bringen.

Nach der Entlassung aus der Armee studierte Fraenkel Jura und Geschichte in Frankfurt am Main, trat der SPD bei, erfüllt von sozialistischen Ideen, arbeitete von 1927 an als Anwalt in Berlin, eng verbunden mit der Gewerkschaftsbewegung, vor allem dem Deutschen Metallarbeiter-Verband.

In dessen Zentrale, einem kühnen Neubau des Architekten Erich Mendelsohn, hatte auch die Kanzlei ihren Sitz, die Fraenkel mit seinem Kollegen Franz L. Neumann betrieb. Neumann war, wie Fraenkel, ein arbeitswütiger Anwalt – und zugleich politisch aktiv; im Sommer 1932 wurde er Syndikus des SPD-Parteivorstandes und war damit einer der wichtigsten Rechtsberater der Partei. Fraenkel soll, so berichtet es seine Biografin Simone Ladwig-Winters, zeitweilig als Justizminister einer sozialdemokratisch geführten Reichsregierung im Gespräch gewesen sein. So war er, als die Nationalsozialisten bald darauf die Macht übernahmen, gleich doppelt gefährdet: als Jude und als Sozialdemokrat.

Noch im März 1933 schrieb Fraenkel in der Zeitschrift *Die Justiz* so prophetisch wie trotzig: »Niemand weiß heute in Deutschland, wie lange er noch seine Stimme erheben darf. [...] Wir halten die Fahne aufrecht. Auf dieser Fahne stehen die Worte: Gegen die Willkür.«

Aber die Willkür raste durch Berlin. Am 2. Mai 1933 wurden die Freien Gewerkschaften zerschlagen, die SA besetzte das Haus des Metallarbeiter-Verbandes, bewaffnete Trupps drangen ein. »Baumlange SA-Lümmel«, so erinnerte sich Fraenkel nach dem Krieg, verhafteten Gewerkschaftsfunktionäre und besetzten Büros, darunter Fraenkels Kanzlei. Zugleich vertrieben die Nazis Juden systematisch aus den Behörden, Universitäten, Gerichten und Ministerien; auch jüdische Anwälte verloren ihre Zulassung oder durften nicht mehr für ihre Mandanten vor Gericht auftreten.

Eine Abschrift des brisanten Textes wurde heimlich außer Landes gebracht

Fraenkel setzte sich zur Wehr. Reichspräsident Paul von Hindenburg hatte erfolgreich darauf gedrungen, dass Juden, die wie Fraenkel im Ersten Weltkrieg an der Front gekämpft hatten, weiterarbeiten durften. Fraenkel stellte einen entsprechenden Antrag, am 11. Mai wurde er wieder zugelassen. Er verlegte seine Kanzlei in sein Wohnhaus in Berlin-Tempelhof. Doch seine Situation war prekär, er sei, schrieb er später, »auf Schritt und Tritt Schikanen, Diskriminierungen und Demütigungen ausgesetzt« gewesen.

Spätestens 1936 begann Fraenkel, der Kontakt zu Widerstandsgruppen hielt und immer wieder Verfolgte des NS-Regimes vor Gericht vertrat, seine Erlebnisse zu notieren. Er sammelte Fälle wie das Freidenker-Verfahren und gab ihnen einen theoretischen Rahmen, »um mit ihnen innerlich fertig zu werden«, wie er einmal bemerkte. Während sich das Regime als Gastgeber der Olympischen Spiele inszenierte, während um ihn herum Kommunisten und Sozialdemokraten verfolgt und verhaftet wurden und während auch er selbst immer mehr ins Visier der Nazis geriet, arbeitete Fraenkel heimlich an einem Manuskript.

Mitten im Herzen des nationalsozialistischen Berlin, unter der wuchtigen Kuppel des Lesesaals der Preußischen Staatsbibliothek Unter den Linden, lieh er Bücher aus, wertete Urteile aus, studierte die Aufsätze einer Rechtswissenschaft, die sich den neuen Machthabern in die Arme warf, und schrieb an seiner Analyse dessen, was gerade in Deutschland geschah. Es wurde ein einzigartiger Bericht aus dem Inneren einer entstehenden Diktatur, eine Nahaufnahme, die zeigt, wie ein Rechtsstaat demontiert wird. Fraenkel hat es in Echtzeit beobachtet und beschrieben.

Bis der Druck zu groß wurde: Freunde warnten ihn, er stehe auf einer Verhaftungsliste. Am 20. September 1938 bestieg Fraenkel eine Maschine nach London, mit nur zehn Reichsmark in der Tasche, ohne seine Frau Hanna, die ihm erst kurz darauf folgte, und ohne den brisanten Text im Gepäck.

Wie genau das Manuskript aus Berlin herausgeschmuggelt wurde, wird sich vermutlich nie völlig klären lassen. Nach Einschätzung von Fraenkels Biografin Ladwig-Winters gab

es womöglich drei Exemplare der Schrift: Eine Kopie war im Garten eines Freundes vergraben worden. Eine weitere soll später im Oberkommando der Wehrmacht aufgetaucht und dort »von Schreibtisch zu Schreibtisch« gewandert sein. Die dritte Abschrift schließlich, vielleicht die wichtigste, hatte Fraenkel einem engen Freund anvertraut. Sie muss hastig durch mehrere Hände gegangen sein, unter strengster Geheimhaltung, bis sie endlich in den Besitz eines französischen Gesandten gelangte, der sie wohl in seinem Diplomatengepäck herausbrachte aus Hitlers Reich.

Über London und New York gingen die Fraenkels nach Chicago, wo er noch einmal mit einem Jura-Studium begann – und weiter am *Doppelstaat* arbeitete. Der Text erschien zum ersten Mal um die Jahreswende 1940/1941 im Verlag der Oxford University Press in New York unter dem Titel *The Dual State.* Gewidmet hat Fraenkel das Buch seiner Frau Hanna, »in Erinnerung an die gemeinsam erlebten, schweren Jahre der bürokratisierten Rechtlosigkeit«. Das ist, etwas blässlich, Fraenkels Wort: »bürokratisierte Rechtlosigkeit«. Wenig später hat der Rechtsphilosoph Gustav Radbruch eine griffigere Wendung dafür gefunden: gesetzliches Unrecht.

Wie sein Buch kehrte auch Fraenkel nach dem Krieg nach Deutschland zurück. Er wandte sich vom Juristischen ab und der Politikwissenschaft zu. Vor fünfzig Jahren, im März 1975, ist Ernst Fraenkel, der Theoretiker von Diktatur und Demokratie, in Berlin gestorben. Aber sein Werk lebt fort, und es gewinnt auf beklemmende Weise an Aktualität.

In der Zeitschrift *The Atlantic* erschien unlängst ein Essay des Juristen Aziz Huq, der an der University of Chicago lehrt – der Universität, an der Fraenkel sein Buch vollendete. Huqs Text ist überschrieben mit: *America Is Watching the Rise of a Dual State,* zu Deutsch: Amerika erlebt den Aufstieg eines Doppelstaates. Die Unterzeile lautet: *For most people, the courts will continue to operate as usual – until they don't.* Für die meisten Menschen werden die Gerichte wie gewohnt funktionieren – bis sie es nicht mehr tun. Und dann ist es zu spät.

Das ist das Perfide an der Konstruktion des Doppelstaates: Er organisiert die Unterdrückung von Widerspruch, lässt aber die große Mehrheit der Bürger in Frieden. Sie können weiterleben wie gewohnt oder wegschauen, während Opposition zusehends gefährlicher wird.

Huq hütet sich, Donald Trumps Amerika des Jahres 2025 allzu direkt mit dem Nazi-Regime der Dreißigerjahre zu vergleichen. Das Land ist längst keine Diktatur, die Gerichte arbeiten, viele Menschen stellen sich Trumps autoritären Versuchen entgegen. Aber dennoch bietet Fraenkels *Doppelstaat* ein analytisches Instrumentarium, um zu verstehen, was derzeit in den Vereinigten Staaten geschieht.

»Die Liste der Maßnahmen, die eine Sphäre schaffen, in denen das Recht nicht gilt«, werde »jeden Tag länger«, schreibt Huq: die Begnadigung der Männer, die das Kapitol stürmten; die forcierten Rücktritte von Staatsanwälten, die nicht gegen Trumps Gegner ermitteln wollen; die Einschüchterung und Erpressung von Großkanzleien und

Universitäten; die Festnahmen von Migranten auf offener Straße durch vermummte Beamte in Zivil. Das gemeinsame Ziel all dieser Schritte sei die Schaffung eines »Maßnahmenstaats«, schreibt Huq, »in dem nicht das Recht regiert, sondern grausame Launenhaftigkeit«.

Wohin das am Ende führen wird, ist unmöglich zu sagen. Doch dass *Der Doppelstaat* jetzt ausgerechnet in dem Land wieder gelesen wird, in dem Fraenkel Zuflucht fand vor dem Faschismus, ist eine bittere historische Pointe.

https:/epaper.zeit.de/article/
31f8654cd844f024e131bd8d35a5f8bba468e16f094f5791e4cd178495913b43