

»Wer von Faschismus redet, darf von Kapitalismus nicht schweigen«¹ – Warum die Fortsetzung einer Kontroverse aus der Kritischen Justiz 1969 und 1970 nützlich wäre

»Da aber gerade der Massenmord nicht aufgearbeitet ist, bleibt es für uns egal, um welche Generation es geht. Auch für jede noch folgende Generation bleibt es ein Problem, solange das Thema nicht richtig behandelt wird.«

Klaus Wolpert alias Henry Dux, dem der Artikel gewidmet ist²

Im Zusammenhang mit dem Abdruck des Vortrags von Wolfgang Grunsky »Die Gesetzesauslegung durch die Zivilgerichte im Dritten Reich« in der KJ 1969³ kam es zu einem ebenfalls in dieser Ausgabe veröffentlichten Briefwechsel zwischen der KJ-Redaktion und Grunsky.⁴ Die Redaktion warf dem Autor in erster Linie vor, dass seine Bewertung der Rechtsprechung des Nationalsozialismus nicht rational begründet sei, da er diesen Gegenstand rein juristisch untersuche. Im folgenden Jahrgang wiederholte die Redaktion ihre Kritik und bezog sie nun auf den ganz überwiegenden Teil jener in der KJ abgedruckten Vorträge, die wie der von Grunsky aus der Gießener Vorlesungsreihe »Nationalsozialismus und Recht« stammten. Sie beließ es aber nicht bei dieser Kritik. Auf der Basis eines mit systemtheoretischen Fragmenten angereicherten Materialismus stellten Mitglieder der Redaktion vielmehr eigene »Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem« auf.⁵ In »Gegenthesen« wurden wiederum im gleichen Jahrgang die »Hypothesen« der »technokratischen Faschismusanalyse« bezüglicht.⁶ Ihr Ende fand die Kontroverse mit einer Verteidigung der »Hypothesen« gegen die »Gegenthesen«, ebenfalls in der KJ 1970.⁷

Was mit dem Abdruck der Vorträge aus der Gießener Vorlesungsreihe und der daran anknüpfenden Kontroverse begann, ist zweifelsohne ein großes Verdienst der KJ: die kontinuierliche Beschäftigung mit Recht im Nationalsozialismus. Dieses Verdienst hat sie sich gerade auch für die Veröffentlichungen in der Anfangszeit der Zeitschrift erworben, denn im Hinblick auf Bedeutung und Umfang des Gegenstands waren Ende der 1960er Jahre Beiträge zur Erforschung des Nationalsozialismus bekanntlich noch Mangelware.⁸

1 Max Horkheimer, Die Juden und Europa, Zeitschrift für Sozialforschung 1980 [zuerst 1939/40], 115 (115 ff.).

2 Henry Dux, Alles Fälschungen, Frankfurt a. M. 2005, 162. Henry Dux ist am 19. Oktober 2007 verstorben.

3 Grunsky, KJ 2/1969, 146 ff.

4 Ebd., 160 ff.

5 Volker Kröning/Jakob Schissler, Die Exekutivgewalt in der Bonapartismus- und Faschismustheorie, KJ 1/1970, 2 ff.; Konrad Schacht/Lutz Unterscher, Versuch zur Systematisierung des Chaos, KJ 1/1970, 9 ff.; Alexander v. Brünneck, Die Justiz im deutschen Faschismus, KJ 1/1970, 21 ff.

6 Walmot Möller-Falkenberg/Joachim Perels, Gegenthesen zu einer technokratischen Faschismusanalyse, KJ 3/1970, 343 f.

7 Melanie Unterscher-Jahn, Antwort auf die »Gegenthesen zu einer technokratischen Faschismusanalyse«, KJ 4/1970, 461 ff.

8 Vgl. Joachim Perels, Kritische Justiz und Frankfurter Schule, in: Detlev Claussen u.a. (Hrsg.), Philosophie und Empirie, Hannoversche Schriften Bd. 4, Frankfurt am Main 2001, 146 ff., 151.

Ein besonderes Verdienst um die Veröffentlichungen aus der Anfangszeit besteht darüber hinaus in der intensiven Auseinandersetzung mit einem materialistischen Zugang und Rahmen der Analyse von nationalsozialistischem Recht.⁹ In der Debatte wurden nicht nur bemerkenswerte Erkenntnisse über die materialistische Analyse des nationalsozialistischen Rechts und damit über die Analyse dieses Rechts überhaupt formuliert. Die Erkenntnisse wirken sich auch zwangsläufig auf die aus der Analyse zu gewinnenden Ergebnisse und politischen Schlussfolgerungen aus. Seit der Kontroverse überwiegen in der KJ Untersuchungen, insbesondere empirischer Art, die die in der Debatte aufgeworfenen Fragen höchstens am Rand berühren.¹⁰ Da diese Fragen bis heute nicht abschließend geklärt sind, wäre eine Fortsetzung der Kontroverse nützlich.

Diese Anregung spreche ich auch vor dem Hintergrund aus, dass sich die Situation der 1970er Jahre, in der die Linke dazu neigte, den Nationalsozialismus vor allem mit Marxismen zu »vertheoretisieren«, mit dem allerorten verkündeten Ende der großen Theorien in ihr Gegenteil verkehrt hat. Zudem ist der vergangenheitspolitische Kontext zu beachten: Zwar sind diejenigen, die den Nationalsozialismus verdrängen wollen, durch eine Veröffentlichungsflut zum Thema Nationalsozialismus ins Hintertreffen geraten. Wenn man sich jedoch bei der Beteiligung an dieser Flut nicht auf die eine oder andere Art entgegen der aktuell dominierenden Vergangenheitspolitik positioniert, läuft man Gefahr, einen Beitrag für eben diese Politik der Konfrontation mit dem Nationalsozialismus zum Nutzen einer weltpolitischen Verantwortung Deutschlands zu leisten.¹¹

Im Folgenden werde ich daher auf einige Punkte aus der Kontroverse eingehen, die ich für bemerkenswert halte, um dann ein paar Anregungen für ihre Weiterführung hinzuzufügen.

Die Debatte entzündete sich konkret an Grunskys Unterteilung der von ihm untersuchten nationalsozialistischen Rechtsprechung in »erfreuliche«, seiner Meinung nach den nationalsozialistischen Zielen widersprechende, und »unerfreuliche«, den Zielen entsprechende Gesetzesauslegungen.¹² Die Kritik der Redaktion an dieser ihrer Meinung nach juristischen Irrationalität der Bewertung zielte auf die Entwicklung eines Begriffs des (deutschen) Faschismus mit Hilfe eines spezifischen materialistischen Zugangs.

Diesen Faschismusbegriff beginnen Volker Kröning und Jakob Schissler im ersten Teil der »Hypothesen« in einer Auseinandersetzung mit Karl Marx' Analyse der Entstehung des Bonapartismus¹³ und daran anknüpfenden Faschismustheorien zu entwickeln.¹⁴ Im Ergebnis dieses Teils legen die Autoren nahe, dass der deutsche Faschismus zum Einen auf einer Verselbständigung der Exekutivgewalt von den unmittelbaren Interessen der Bourgeoisie im Kapitalismus generell und forciert im Deutschen Reich auf dem Weg zum Nationalsozialismus basiere. Der Staat habe als Agentur des allgemeinen Kapitalinteresses gegen die

⁹ Die Artikel, die neben den »Hypothesen« und »Gegenthesen« m. E. unmittelbar als Beiträge zur materialistischen Analyse des nationalsozialistischen Rechts angesehen werden können, sind: Otto Kirchheimer, Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus, KJ 1970, 356 ff., Ingeborg Maus, Zur Zäsur von 1933 in der Theorie Carl Schmitts, KJ 2/1969, 113 ff.; sowie darüber hinaus einige Rezensionen.

¹⁰ Joachim Perels, der – generell und in Bezug auf den Nationalsozialismus – bis heute die materialistische Analyse in der KJ zu stärken sucht (vgl. Perels [Fn. 8], 166), spricht vorsichtiger von einer »stärkeren Pluralisierung der politischen Zielvorstellungen« (Fn. 8, 164).

¹¹ Vgl. Matthias Kuntzel, Milosevics willige Vollstrecker?, in: Jürgen Elsässer u.a. (Hrsg.), Die Fratze der eigenen Geschichte, Berlin 1999, 171 ff.

¹² Grunsky (Fn. 3), 149 ff.

¹³ Karl Marx, Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte, in: ders. u.a., Werke, Bd. 8, Berlin 1960 [zu erst 1852], 111 ff.

¹⁴ Die Exekutivgewalt in der Bonapartismus- und Faschismustheorie, KJ 1/1970, 2 ff.

Selbstzerstörungskräfte des Kapitalismus immer mehr Aufgaben und damit Macht an sich gerissen. Hier geht es also um Faktoren der Entwicklung des Nationalsozialismus, die durch Basis-Überbau-Analyse zu erfassen seien. Zum anderen sei der Nationalsozialismus auch ein Mittel der kapitalistischen Staatsmacht zur Verteidigung gegen eine proletarische Revolution gewesen. In dieser Hinsicht geht es um den subjektiven Faktor und die zu ihm gehörende Klassenanalyse.

Diese Analyse ergänzen Konrad Schacht und Lutz Unterseher mit Sozialpsychologie, Ideologiekritik und einer Art Systemtheorie.¹⁵ Schnelligkeit und Krisenhaftigkeit des sozioökonomischen Wandels im deutschen Kapitalismus hätten Angst und Orientierungslosigkeit breiter Schichten verursacht. Daraus habe die NS-Führung mit ihren zum Machterhalt eingesetzten Ideologien den ›Ausweg‹ für Bourgeoisie und Proletariat, vor allem aber für die Mittelschichten gewiesen: Stabilität und Orientierung durch einen regressiven Antikapitalismus. Hinzu komme eine auf Eroberungskriege setzende Wirtschaftspolitik der Vollbeschäftigung und Monopolisierung. Durch die Zuspitzung des regressiven Antikapitalismus im Antisemitismus als Staatsideologie sei kompensiert worden, dass diese Wirtschaftspolitik zunächst kaum den Mittelschichten zugute gekommen sei. Um den Klassenantagonismus auszuschalten, sei allerdings insbesondere in der Anfangszeit auch Terror gegen die Arbeiterklasse notwendig gewesen.

Durch die oben angesprochene Verselbständigung der Exekutivgewalt seien einerseits die Selbstzerstörungskräfte des Kapitalismus zunächst genauso erfolgreich wie das Proletariat bekämpft worden. Andererseits sei die für den Kapitalismus notwendige funktionale Differenzierung der verschiedenen gesellschaftlichen Bereiche dergestalt weitgehend zerstört worden, dass diese Exekutive alle Bereiche, insbesondere die Wirtschaft, zu steuern suchte. Damit sei eine Überlastung der Führung und mangels klarer Delegierungen ein Kompetenzwirrwarr eingetreten.¹⁶

Das bedeutet für das im Kapitalismus von den Interessen der Bourgeoisie verselbständigte und zugleich – anders als die Verselbständigung der Exekutive – durch die Verselbständigung die funktionale Differenzierung garantierende Recht, dass es in erster Linie zu einem Machtinstrument des Nationalsozialismus geworden sei.¹⁷ Auf diese Weise habe es den beschriebenen organisatorischen und ideologischen Notwendigkeiten des Regimes, vor allem aber dem Terror gedient. Einerseits sei dabei das Recht und seine Anwendung durch Prinzipien wie ›konkretes Ordnungsdenken‹ hin zu größerer Offenheit für Ideologie und Führerbefehl umgestaltet worden. Andererseits seien Gesetze und Rechtsprechung aus der ›Systemzeit‹ teilweise beibehalten worden, indem schlicht von einer neuen Auslegung ausgegangen worden sei. Lediglich im Zivilrecht (verbliebener) kleiner und mittlerer Kapitalisten habe das Recht und seine Anwendung noch einen Rest Autonomie behalten – letztlich aber auch eine organisatorische Notwendigkeit im Sinne der Führung.

In ihren kurzen »Gegenthesen« wandten sich Walmot Möller-Falkenberg und Joachim Perels gegen die zentrale Hypothese, dass der Nationalsozialismus das kapitalistische System zumindest zum Teil hinter sich gelassen habe, und Genese

¹⁵ Schacht/Unterseher (Fn. 5), 9 ff; dabei betonen die Autoren, dass es sich bei diesen Ergänzungen um ›nichtmarxistische Faschismusanalyse‹ handele, was nichts daran ändert, dass sie eine anregende materialistische Analyse vorgelegt haben.

¹⁶ Ebd., 12 ff.

¹⁷ Ebd., 18 f.; Alexander v. Brünneck (Fn. 5), 21 ff.

und Funktionsweise deshalb nicht allein mit Klassen- und Basis-Überbau-Analyse zu erfassen seien.¹⁸ Es müsse zum einen erkannt werden, dass die formale Weimarer Demokratie, die den Unterklassen Aktionsmöglichkeiten garantiert habe, zur Fessel des deutschen Kapitalismus geworden sei. Zum anderen wird nahe gelegt, dass der Nationalsozialismus am Gesamtsystem der Profitmaximierung orientiert geblieben sei, so dass sich die Hypothese der Autonomie der Führung wegen der Totalität des kapitalistischen Funktionszusammenhangs desavouiere.

Schon diese verkürzt wiedergegebenen Analyseergebnisse deuten zunächst eine Konkretisierung der Kritik an Untersuchungen des nationalsozialistischen Rechts an, wie sie Grunsky vorgenommen hat. Die materialistische Grundannahme, dass die gesellschaftlichen, insbesondere politökonomischen Verhältnisse in die Analyse des Nationalsozialismus einbezogen werden müssen, lässt alle rein juristischen bzw. empirischen Untersuchungen des Rechts als zumindest unvollständig dastehen.¹⁹ Wird darüber hinaus im Zuge solcher Untersuchungen ohne weitere theoretische Fundierung politisch bewertet, ist das noch problematischer: Ausgehend von der Analyse des gesellschaftlichen Gesamtzusammenhangs im Nationalsozialismus und der darin eingebetteten Funktionen des Rechts wird es zwangsläufig schwierig, in »erfreuliche« und »unerfreuliche« Gesetzesauslegungen zu unterteilen. Aus den Analysen ergibt sich im Übrigen m. E. die Konsequenz, dass die angemessene Reaktion auf den Nationalsozialismus die Abschaffung des Kapitalismus ist, nämlich der Verhältnisse, deren Widersprüchlichkeit Solches oder Ähnliches immer wieder entspringen kann. Entscheidende Bedeutung gewinnen die »Hypothesen« samt ihrer Kritik in den »Gegenthesen« für mich jedoch deshalb, weil dort der materialistische Zugang zur Analyse des nationalsozialistischen Rechts entgegen bis heute oft vorherrschender Vereinseitigungen mehrdimensional zu fassen gesucht wird. Die Autoren setzen dazu an, klassen- und basis-überbau-theoretische, sozialpsychologische und ideologiekritische Ansätze unter Einbeziehung spezifischer deutscher Entwicklungen zusammenzuführen.²⁰ Diese Zusammenführung scheint mir unabdingbar zu sein, die in der Kontroverse gelieferten Fragmente sind aber m. E. bis heute weder in der KJ noch andernorts vollständig ausgearbeitet worden. In den Werken von Ernst Fraenkel, Otto Kirchheimer und vor allem Franz Neumann etwa,²¹ die diesem Anspruch am ehesten gerecht und auch in der Kontroverse rezipiert werden, ist zwar die Verselbständigung der Exekutive, die von den Autoren der Kontroverse so genannte »Entdifferenzierung« der Gesellschaft und die Instrumentalisierung des Rechts weitaus genauer und umfassender erfasst worden.²² Sie leiden m. E. aber allesamt unter einer Unterschätzung der Bedeutung von Sozialpsychologie und Ideologiekritik.

Diesen Werken steht darüber hinaus auch die in den »Hypothesen« vertretene bemerkenswerte Annahme entgegen, dass der Nationalsozialismus im Begriff

¹⁸ Möller-Falkenberg/Perels (Fn. 6), 344.

¹⁹ Das entspricht im Übrigen auch den Vorgaben der Gründer der KJ, wie sie in der Einladung zur Gründungsversammlung vom 15. 2. 1968 u.a. mit dem schönen Satz niedergelegt sind: »Die Kritische Justiz will Justiz und Recht nicht ›politisieren‹, sondern die ohnehin vorhandenen politischen Elemente und Wirkungen deutlich machen.«

²⁰ Die mit einbezogene, von den Autoren so genannte Systemtheorie ist dabei m. E. vor allem bedeutsam, weil sie den materialistischen Horizont erweitert. Ob ich mit dieser Würdigung den »systemtheoretischen« Anleihen aus der Sicht der Autoren gerecht werde, sei dahin gestellt.

²¹ Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat, Hamburg 2001 (zuerst 1941); Otto Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus, 1976; Franz Neumann, Behemoth, Köln/Frankfurt am Main 1977 (zuerst 1942/44).

²² Allerdings natürlich ohne Rekurs auf »Systemtheorie«.

war, den Kapitalismus zu überwinden. Zunächst geht es dabei um eine terminologische Frage: Sobald der Befund Verselbständigung der Staatsgewalt zulasten der Verselbständigung von Markt und Zivilrecht bis hin zu deren volliger Beseitigung lautet, macht es Sinn, nicht mehr von Kapitalismus zu sprechen, da dieser im Unterschied zu unvermittelter Herrschaft oder Konkurrenz der Realisierung des Mehrwerts über den Markt und damit auch eines Zivilrechts bedarf.²³

Erst recht gewinnt diese Annahme aber an Bedeutung im Zusammenhang mit der Hypothese von der wichtigen Bedeutung der nationalsozialistischen antikapitalistischen Ideologien. An dieser Stelle sind die »Hypothesen« anregend, aber wohl zugleich korrekturbedürftig. Ausgehend von dem Ansatz der Verselbständigung der Staatsgewalt wird m. E. die Rolle der Führung überschätzt,²⁴ und entsprechend scheint es, als würden die nationalsozialistischen antikapitalistischen Ideologien in der Tradition vieler materialistischer Analysen mehr als Manipulationsmittel denn als durch die gesellschaftlichen Verhältnisse beförderter »Common Sense« aufgefasst. Das verstellt dann m. E. doch den Blick für den wirklichen Zusammenhang zwischen dem nationalsozialistischen Projekt der regressiven Überwindung des Kapitalismus und den nationalsozialistischen Ideologien. Hier fehlt es m. E. in vielen materialistischen Analysen und wohl auch in den »Hypothesen« wie den »Gegenthesen« an einem genaueren Begriff der kapitalistischen Vergesellschaftungsform und ihrer Totalität.

Dieser Begriff ist seit der Kontroverse im Anschluss vor allem an Marx und kritische Theorie intensiv weiterentwickelt worden.²⁵ Wichtiges und hier relevantes Element dieser Vergesellschaftungsform ist die zwanghafte, von unmittelbaren Interessen verselbständigte Vermittlung des Konkreten durch Abstraktion – kurz: abstrakte Herrschaft in ihrer reinen Art. Dabei handelt es sich um einen totalisierten, alle gesellschaftlichen Bereiche erfassenden Prozess. Dieser verläuft nicht reibungslos – gerade weil sich das Konkrete nicht ohne Weiteres vermitteln lässt, bedarf es der Herrschaft. Aber zugleich sind in diesem totalisierten Prozess weder Abstraktes noch Konkretes greifbar, sondern bilden einen Zusammenhang. Zentrale Emanation dieser Vergesellschaftungsform ist das Kapital, die Vermittlung von konkreter Arbeit und ihren konkreten Produkten zu abstrakter Arbeit und Waren mittels der Wertabstraktion. Eine weitere Emanation ist das Recht, die zwanghafte Vermittlung des außerrechtlich Konkreten zu rechtlichen Tatbeständen mittels der Abstraktionen Rechtssubjektivität und -objektivität.²⁶

Ausgehend von diesen Elementen der kapitalistischen Vergesellschaftungsform, können Genese und Bedeutung regressiver antikapitalistischer Ideologien genauer erfasst werden: Die kapitalistische Vergesellschaftungsform erscheint nicht unmittelbar als der beschriebene prozessierende, widersprüchliche Zusammenhang. Für – wegen der Widersprüchlichkeit der kapitalistischen Vergesellschaftungsform krisengeschüttelte – kapitalistische Bürgerinnen und Bürger liegt vielmehr häufig als vermeintlich alleinige Erscheinung und Ursache des Übels das »Abstrakte«, etwa Zinsen oder Finanzkapital, auf der Hand. Auf der anderen Seite stehen dann zuvorderst die »konkreten« Gemeinschaften und ihre

²³ Zur Unabdingbarkeit des Markts z. B.: Karl Marx, *Das Kapital*. Erster Bd., in: ders. u.a., *Werke*, Bd. 23, Berlin 1982 [zuerst 1890], 168.

²⁴ So auch Möller-Falkenberg/Perels (Fn. 6), 344.

²⁵ Vgl. m. w. N.: Simon Paulenz, Totalität, Recht und Rechtlosigkeit, in: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2008/5474/pdf/PaulenzSimon.pdf>, 2008, 30 ff.

²⁶ Vgl. m. w. N.: Sonja Buckel, Neo-materialistische Rechtstheorie, in: dies. u.a., *Neue Theorien des Rechts*, 117 ff.

Führer. Dieser Antikapitalismus zielt also – bewusst oder unbewusst – auf die ›Befreiung‹ der kapitalistischen Herrschaft von ihrer Vermittlung, auf unvermittelte Herrschaft und repressive Vergemeinschaftung. Der rassistische Antisemitismus samt seiner verwandten Ideologien wie Antiamerikanismus erweist sich dabei als die regressiv antikapitalistische Ideologie schlechthin. Er ist nicht nur die Identifizierung mit dem ›Konkreten‹ und die Projektion des Übels auf das ›Abstrakte‹. Obendrein kulminierte in der antisemitischen (Welt-)Verschwörungsprojektion auf ein übergreifend verortetes, biologistisch personifiziertes Abstraktes, dem der ›Rasse‹ nach nicht zuletzt ›entwurzelte‹ Individualität und Universalität zugeschrieben wird, eine Ideologisierung der totalisierten kapitalistischen Vergesellschaftungsform, die ihr auf verdrehte Weise adäquat ist.²⁷

Damit ist angedeutet, dass der nationalsozialistische Antikapitalismus auf der Basis der widersprüchlichen und verkehrt erscheinenden kapitalistischen Vergesellschaftungsform gedeihen konnte, deren Totalität zugleich die Massenbasis mitbegründete. Das deutet weiter an, dass die antikapitalistischen Ideologien nicht bloßes Manipulationsinstrument waren, sondern ein gesellschaftlich befördertes massenhaftes Bedürfnis stillten. Unvermittelte Volksstaatsherrschaft und Volksvergemeinschaftung waren in dieser Sicht auch nicht bloßer Schein, sondern eine den Kapitalismus in Frage stellende Realität.

In paradoxer Verbindung mit diesem Wirken der Ideologien steht die auch in den »Hypothesen« herausgearbeitete Rolle des Nationalsozialismus als Verteidigung der herrschenden Ordnung gegen eine proletarische Revolution: Der Nationalsozialismus führte zum einen mittels Terror, aber zunehmend mittels seiner Ideologien zu einer Abwehr revolutionärer Gefahr; zum anderen setzte er dazu an, abstrakte kapitalistische Herrschaft vollends durch unvermittelte Herrschaft und repressive Vergemeinschaftung zu ersetzen.²⁸

Die Erkenntnis der Totalität der kapitalistischen Vergesellschaftungsform verweist aber auch darauf, dass in *allen* gesellschaftlichen Bereichen die Ideologienproduktion gesellschaftlich angeregt wird. Damit ist wiederum angedeutet, dass das Recht des nationalsozialistischen Volksstaats nicht nur als Machtinstrument der Ideologen angesehen werden kann, sondern auch als regressiv antikapitalistisches Instrument der Ideologisierten.²⁹ Dem diente zentral die nationalsozialistische Abwertung des ›abstrakten‹ Gesetzes und des entsprechenden Normativismus zugunsten der ›konkreten‹, völkisch geprägten Rechtsordnung. Theoretisch elaboriert hat z. B. Carl Schmitt mit seiner Gegenüberstellung von ›konkreter Ordnung‹ und ›Normativismus‹ den darin angelegten Antisemitismus ausgesprochen: Als Grund dafür, dass die Juden für die »normativistische Methode« der abstrakten »idees générales« statt einer der »konkreten Ordnung« und der »konkreten Situation« verantwortlich seien, gibt er an: »wegen der Eigenart des jüdischen Volkes, das seit Jahrtausenden nicht als Staat und auf einem Boden, sondern nur im Gesetz und in der Norm lebt, also im wahrhaftesten Sinne des Wortes ›existentiell normativistisch‹ ist.«³⁰

²⁷ Detlef Claussen, Grenzen der Aufklärung, Frankfurt a. M. 1994 (zuerst 1987), 60 ff; Moishe Postone, Nationalsozialismus und Antisemitismus, in: http://www.balzix.de/m-postone_nationalsozialismus-und-antisemitismus.html, 2008 (zuerst 1982).

²⁸ Ulrich Enderwitz, Antisemitismus und Volksstaat, Freiburg 1998 (zuerst 1991), 123 ff.

²⁹ Ansätze dazu: Alex Gruber/Tobias Ofenbauer, Der Wert des Souveräns [Vorwort], in: Eugen Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Freiburg 2004, 7 ff.; Simon Paulenz, Totalität, Recht und Rechtlosigkeit, in: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2008/5474/pdf/PaulenzSimon.pdf>, 2008, 41 f. und 76.

³⁰ Carl Schmitt, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, Deutsches Recht 1934, Nr. 4, 225 (zitiert nach Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden, Frankfurt a. M. 2000, 75).

Wichtig für einen materialistischen Zugang zum nationalsozialistischen Recht ist am Ende aber auch, dass er seine Grenzen erkennt: In der kapitalistischen Ver- gesellschaftungsform, gerade auch im Recht, ist auch das emanzipatorische Potenzial einer Vermittlung ohne Zwang und damit von individueller Selbstent- faltung in freier Assoziation enthalten. Dass sich die Deutschen zu Zeiten des Nationalsozialismus überwiegend für die gegenemanzipatorische Antwort auf die Zumutungen des Kapitalismus entschieden haben, kann aufgrund der spezi- fischen Entwicklung des Kapitalismus im Deutschen Reich und mit Hilfe von Sozialpsychologie weiter begründet werden.³¹ Erst recht, wenn es um das natio- nalsozialistische Massenmorden geht, gerät aber jede objektivierende Erklärung an die Grenzen individueller Verantwortung.

Cengiz Barskanmaz

Rassismus, Postkolonialismus und Recht – Zu einer deutschen *Critical Race Theory*?¹

Trotz der Richtlinie 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie) und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes² (AGG) führt das Verbot der Benachteiligung wegen Rasse³ oder ethnischer Herkunft ein Schattendasein im deutschen Rechts- diskurs. Obwohl das Verbot rassistischer Diskriminierung seit mehr als einem halben Jahrhundert Teil der deutschen (Verfassungs-)Rechtsordnung ist, fehlt es an der Aufarbeitung in der Mainstream- – und weniger in der kritischen – Rechtsforschung. Die Überwindung dieses blinden Flecks könnte eine deutsche *Critical Race Theory* leisten. Für die Auseinandersetzung des deutschen Rechts mit Rassismus bedarf es daher der Aneignung von »Rasse« und Weißsein, die im Folgenden aus postkolonialer Perspektive eingeführt werden.

I. Abgrenzung von Ausländer- und Fremdenfeindlichkeit und Rechts- extremismus

Wegen der nationalsozialistischen Vergangenheit wurde in der Nachkriegszeit der Begriff »Rasse« vermieden. Der Terminus war ausschließlich für die Bezeichnung nationalsozialistischer »Rassen«-Politik reserviert. Stattdessen kamen in den 1980er und 1990er Jahren die Begriffe Ausländer- und Fremden- feindlichkeit auf, um die in der einheimischen Bevölkerung existierenden Res- sentiments gegen die sogenannten Ausländer zu beschreiben.

³¹ Vgl. Wolfgang Wippermann, Faschismustheorien, Darmstadt 1997 (zuerst 1972), 101 ff. und 107 ff. m. w. N.

¹ Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Susanne Baer, ohne deren kritisch-intellektuelle Begleitung in den letzten Jahren dieser Aufsatz so nicht entstanden wäre.

² Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14.8.2006 (BGBl. I, 1897), geändert durch Art. 8 Abs. 1 des Ge- setzes v. 2.12.2006 (BGBl. I, 2742).

³ Insofern es um den juristischen Begriff Rasse geht, wird auf die Anführungszeichen verzichtet. Dagegen werden diese dort verwendet, wo es sich um eine Distanzierung von dem problematischen Inhalt des Be- griffs handelt.