

# Manfred H. Wiegandt

## Der Weg Gerhard Leibholz' in die Emigration\*

### 1. Einleitung

Gut dreizehn Jahre nach seinem Tod dürften sich bei vielen mit dem Namen »Gerhard Leibholz« noch lebhaft Begriffe wie »Willkürverbot«, »Parteienstaat« oder auch »Status des Bundesverfassungsgerichts« verbinden, die er mitkreiert oder zumindest wesentlich geprägt hat. Hinreichend bekannt dürfte auch sein, daß Leibholz jahrelang dem Bundesverfassungsgericht angehörte und dort als Berichterstatter vor allem die Rechtsprechung zum Wahl-, Parlaments- und Parteienrecht beeinflusst hat. Manchem wird darüber hinaus auch geläufig sein, daß er mit der Zwillingsschwester Pastor Dietrich Bonhoeffers verheiratet war und als rassisch Verfolgter die Kriegszeit in der Emigration in England verbrachte.<sup>1</sup> Anders als von seiner Emigrationszeit, die wenigstens zum Teil in den Erinnerungen seiner Ehefrau Sabine, geb. Bonhoeffer, miteingefangen ist<sup>2</sup>, gab es bisher nur spärliche Informationen<sup>3</sup>, oft auch nur Andeutungen<sup>4</sup> über die Entwicklung, die zu Gerhard Leibholz' – erst im Jahre 1938 kurz vor den Pogromen gegen die jüdische Bevölkerung gefaßt – Entschluß führte, Deutschland zu verlassen. Das liegt zum einen an der in der Nachkriegszeit lange Zeit vorherrschenden Mentalität, über Deutschlands »dunkle Zeiten« besser zu schweigen, wodurch diese natürlich keineswegs erhellt wurden. Zum anderen war Gerhard Leibholz aber auch keiner derjenigen, die von selbst an alte Wunden rührten. Er war trotz seiner von vielen beklagten Sturheit in seinen wissenschaftlichen Ansichten persönlich ein auf Harmonie bedachter Mensch, eine »irenische Natur«, wie sein streitbarer Gegenspieler im Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts, Willi Geiger, anläßlich Leibholz' siebzigsten Geburtstags bemerkte.<sup>5</sup> Gerade Geiger muß gewußt haben, wovon er sprach, wäre er, der mit einer nationalsozialistischen

\* Ich widme diesen Beitrag Frau Sabine Leibholz geb. Bonhoeffer, stellvertretend für die lebenden und verstorbenen Mitglieder ihrer Familie, in Respekt vor ihrem aufrechten Gang in einer Zeit, in der Zivilcourage und Achtung vor dem Mitmenschen keine selbstverständlichen Tugenden waren.

<sup>1</sup> Siehe insgesamt zur Person und zum Werk Leibholz' Manfred H. Wiegandt, Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901–1982) – Leben, Werk und Richteramt, Baden-Baden 1995. Eine kürzere Darstellung von Leibholz' Leben und Werk findet sich bei Hans H. Klein, Gerhard Leibholz (1901–1982). Theoretiker der Parteiendemokratie und politischer Denker – ein Leben zwischen den Zeiten, in: Fritz Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren, Göttingen 1987, S. 528–547. Ein weiteres kurzes Lebensbild liefert Hans-Justus Rinck, In memoriam Gerhard Leibholz, JoR Bd. 35 (1986), S. 133–142.

<sup>2</sup> Sabine Leibholz-Bonhoeffer, Vergangen – erlebt – überwunden. Schicksale der Familie Bonhoeffer, 4. Auflage, Bielefeld 1983.

<sup>3</sup> Z. B. Als es umschlug an den deutschen Universitäten. Erinnerungen des Staatsrechtslehrers und späteren Bundesverfassungsrichters Gerhard Leibholz an das Jahr 1933 und die Emigration (Auszüge eines Gespräches von Werner Hill mit Gerhard Leibholz zehn Tage vor dessen Tod), F.A.Z. v. 22. 10. 1984, S. 11.

<sup>4</sup> Siehe z. B. Norbert Kamp, Grußwort, in: Christoph Link (Hrsg.), Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat. Symposium zum 80. Geburtstag von Gerhard Leibholz, Baden-Baden 1982, S. 12 f.

<sup>5</sup> Willi Geiger, Gerhard Leibholz 70 Jahre alt, NJW 1971, S. 2059.

Vergangenheit belastet war<sup>6</sup>, doch einer der ersten gewesen, an denen sich Leibholz als früherer Verfolgter des Regimes hätte stören können. Daß der Lebensweg Gerhard Leibholz' vor dem Krieg so wenig bekannt ist, ist durchaus bedauerlich, liefert er, dessen Eltern jüdisch waren und der daher bei den Nazis als »Volljude« galt<sup>7</sup>, doch ein gutes Beispiel dafür, wie es einer großen Zahl von assimilierten – im Falle von Leibholz sogar protestantisch getauften – »jüdischen« Intellektuellen in Deutschland vor dem Zweiten Weltkrieg erging, und zwar nicht erst seit der Machtergreifung der Nazis, sondern bereits zuvor. Der folgende Beitrag will Leibholz' biographische Seite bis zu seiner Emigration etwas aufhellen, darüber hinaus aber auch die weiteren Stationen in seinem Leben erwähnen und einige Elemente seines wissenschaftlichen Werkes skizzieren.

## *II. Leibholz' Lebensweg bis zum Ruf nach Göttingen im Jahre 1931*

Hermann Gerhard Leibholz entstammte einer wohlhabenden Industriellenfamilie. Sein in Pommern gebürtiger Vater William besaß Tuchfabriken bei Berlin; seine Mutter Regina Nanette Leibholz, geb. Netter, die bereits 1922 verstarb, war in Baden gleichfalls in einer Industriellenfamilie aufgewachsen. Gerhard wurde am 15. November 1901 in Berlin-Charlottenburg als zweiter von drei Brüdern geboren. Sein Vater ließ alle seine Söhne protestantisch taufen. So kam es, daß Leibholz sich später während seines Konfirmandenunterrichts mit Hans von Dohnanyi, Justus Delbrück und Klaus Bonhoeffer, einem älteren Bruder seiner späteren Frau Sabine Bonhoeffer, anfreundete. Sabine wurde am 4. Februar 1906 zusammen mit ihrem Zwillingenbruder Dietrich geboren, dem evangelischen Pastor und Theologen, der aufgrund seiner Schriften, seines Einsatzes in der Bekennenden Kirche und seiner Hinrichtung kurz vor dem Kriegsende wegen seiner Mitarbeit in der Widerstandsgruppe um Canaris zu einem Symbol christlichen Widerstands gegen die NS-Barbarei wurde.<sup>8</sup> Leibholz' spätes Geburtsdatum verhinderte es, daß er wie so viele Schulabsolventen seiner Zeit noch in den patriotischen Strudel des klassenweise abgelegten Notabiturs mit anschließender, mehr oder minder freiwilliger Meldung zum Frontdienst geriet, der so vielen hoffnungsfrohen jungen Männern jener Generation den frühen Heldentod oder lebenslange Verstümmelung bescherte. Auch Leibholz hätte sich wahrscheinlich dem Kriegsdienst kaum entziehen können. Daß er sein Abitur bereits mit siebzehn Jahren, im Februar 1919, ablegte, zeigt, wie sehr man darauf drängte, daß die jungen Männer des Reichs die eigentlich als letzte Schuljahre vorgesehene Jugendzeit besser an der Front als im Klassenzimmer verbringen sollten. Obwohl der Krieg zum Zeitpunkt seiner Reifeprüfung schon vorbei war, sollte Leibholz indes nicht ganz ohne militärische Erfahrung ins Leben treten. Die Wirren der Nachkriegszeit, die das Bürgertum – teils nicht ganz zu Unrecht – wegen der von Spartakisten und anderen Revolutionären initiierten Unruhen um ihre Sicherheit fürchten ließ, brachten auch Gerhard Leibholz in eine Freikorpsinheit, den »Grenzschutz Ost.«<sup>9</sup> Alles spricht dafür, daß Gerhard Leibholz in seiner dreimonat-

<sup>6</sup> Siehe Helmut Cramer, Ein vielseitiger Jurist. Willi Geiger (1909–1994), KJ 1994, S. 232–237.

<sup>7</sup> Auch ein umfangreicher, von Helmut Heinrichs, Harald Franzki, Klaus Schmalz und Michael Stolleis herausgegebener Band, Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, behandelt Leibholz leider nicht.

<sup>8</sup> Zum Beleg der biographischen Daten mochte ich generell auf das Buch von Leibholz' Ehefrau Sabine (Fn. 2) verweisen, sowie auf mein eigenes Buch (Fn. 1), in dem weitere Nachweise gegeben werden. Zu Bonhoeffer siehe Eberhard Bethge, Dietrich Bonhoeffer. Eine Biographie, 7. Auflage, München 1989.

<sup>9</sup> Dies ergibt sich aus einem Brief Leibholz' an den Reichswissenschaftsminister vom 27. 6. 1939, mit dem er

tigen Dienstzeit Berlin nicht verließ, sondern nur eine Art Grundausbildung absolvierte.<sup>10</sup> Dennoch sollte dieser Umstand, der später als »Militärdienst« Eingang in seine Personalakten bei der Universität Göttingen finden würde<sup>11</sup>, noch eine nicht unbedeutende Rolle in seinem weiteren Lebensweg spielen. Zwar dürfte Leibholz damals durchaus von einer »bolschewistischen Gefahr« für Deutschland überzeugt gewesen sein, wie sich aus einer später gemachten Einschätzung ablesen läßt.<sup>12</sup> Dennoch hat er sich im Nachhinein nach Aussagen seiner Frau und seiner Tochter Marianne über die genossene Formalausbildung nur amüsiert.

In unmittelbarem Anschluß daran, im Juni 1919, befand sich Leibholz bereits an der Universität Heidelberg, wo er Philosophie, Recht und politische Ökonomie studierte. Da die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg es zuließ, auch in den Zwischensemestern weiterzustudieren, ermöglichte dies dem jungen Studenten, bereits im Alter von neunzehn Jahren den philosophischen Doktorgrad zu erlangen mit einer Arbeit über Fichte<sup>13</sup>, die er bei dem Rechtsprofessor Richard Thoma schrieb. Der Kontakt zu Thoma und zu dessen Kollegen Gerhard Anschütz in Heidelberg hat Leibholz nach eigener Aussage damals entscheidend beeinflusst, gehörten diese beiden Gelehrten doch zu den wenigen demokratischen Säulen in der Professorenschaft.<sup>14</sup> Für Leibholz hob sich das bei Thoma und Anschütz zu findende Engagement für die Demokratie, von dem er sich in seiner Dissertation durchaus anstecken ließ, deutlich von der ansonsten nationalistischen Grundstimmung an der Universität ab.<sup>15</sup> Angesichts dieser Selbsteinschätzung Leibholz' über seine frühe republikanisch-demokratische Prägung in Heidelberg mag man es als bedauerlich empfinden, daß er seine Rechtsstudien anschließend in Berlin an der Friedrich-Wilhelms-Universität abschloß, brachte ihn dies doch in Kontakt mit den zwar renommierten, aber nicht annähernd so demokratisch gesinnten Professoren Heinrich Triepel, Rudolf Smend und Erich Kaufmann.<sup>16</sup> Seine berühmt gewordene juristische Doktorarbeit über den Gleichheitssatz der Weimarer Verfassung<sup>17</sup> wurde von Triepel betreut, dessen These

nach seiner Emigration um die Genehmigung einer Wohnsitzverlegung ins Ausland bat, siehe Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 96. In einem handschriftlichen Lebenslauf, der sich in seiner Promotionsakte bei der Friedrich-Wilhelms-Universität (jetzt Humboldt-Universität) befindet, erklärt Leibholz, daß er beim 41. Infanterieregiment Dienst tat. Teile dieses »von Boyen« genannten Regiments, das nach Kriegsende größtenteils im sog. »Grenzschutz« eingesetzt war, beteiligten sich z. B. an der Bekämpfung und Absetzung des Königsberger Soldatenrates, siehe Das Regiment von Boyen in der Reichswehr, in: Erinnerungsblätter deutscher Regimenter, Bd. 262 der Schriftenfolge: Das Infanterie-Regiment v. Boyen (5. Ostpreussisches) Nr. 41 im Weltkrieg 1914–1918, Oldenburg/Berlin 1929, S. 346 ff.

10 Dabei stütze ich mich auf die Aussagen seiner Ehefrau Sabine und seiner Tochter Marianne. Beide sind sich sicher, daß Leibholz zu keinem Zeitpunkt außerhalb Berlins Dienst tat.

11 Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 61.

12 Gerhard Leibholz, *Ideology in the Post-War Policy of Russia and the Western Powers* (1944), in: ders., *Politics and Law*, Leyden 1960, S. 192.

13 *Fichte und der demokratische Gedanke. Ein Beitrag zur Staatslehre*, Freiburg i. Br. 1921.

14 Siehe zu Thoma Hans-Dieter Rath, *Positivismus und Demokratie. Richard Thoma 1874–1957*, Berlin 1981; zu Anschütz Carl Hermann Ule, *Gerhard Anschütz – Ein liberaler Staatslehrer des Kaiserreichs und der Weimarer Republik*, *Der Staat*, Bd. 33 (1994), S. 104–112, sowie Gerhard Anschütz, *Aus meinem Leben*, hrsg. und eingel. von Walter Pauly, Frankfurt a. M. 1993; zu beiden Peter Caldwell, *Legal Positivism and Weimar Democracy*, *The American Journal of Jurisprudence*, Bd. 39 (1994), S. 273–301.

15 Siehe *Recht, Philosophie und Politik*, S. 2–4 (unveröffentlichtes Tonbandmanuskript eines von Werner Hill zehn Tage vor Leibholz' Tod mit diesem geführten Interviews, gesendet am 17. 3. 1982 von 20.00 Uhr bis 21.30 Uhr im Norddeutschen Rundfunk, 3. Hörfunkprogramm); Auszüge in *F.A.Z.* v. 22. 10. 1984, S. 11 (Fn. 3).

16 Smend und Triepel gehörten ursprünglich der DNVP an, kehrten ihr aber später den Rücken, siehe Gerhard Leibholz, Rudolf Smend, in: *In memoriam Rudolf Smend*, Göttingen 1976, S. 18. Auch Kaufmann scheint Mitglied dieser Partei gewesen zu sein, jedenfalls hatte er enge Verbindungen zu ihr, siehe Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatslehre in der Weimarer Republik*, Göttingen 1984, S. 228.

17 *Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grund-*

über die Bindung des Gesetzgebers an diese Verfassungsnorm von Leibholz wissenschaftlich gestützt wurde und damit einen akademischen Schub in der Weimarer Staatsrechtsdebatte erhielt. Auch wenn Leibholz bei seiner Interpretation sich durchaus von einem demokratischen Anliegen motiviert sah, wurde von vielen demokratischen Verfassungsrechtlern der damaligen Zeit befürchtet, daß eine Bindung des demokratisch gewählten Gesetzgebers an die Auslegung eines relativ unscharfen Willkürverbotes – wie Leibholz es befürwortete – letztendlich die Suprematie des Gesetzgebers zugunsten einer eher antirepublikanisch gesinnten Richterschaft untergraben würde.<sup>18</sup>

Leibholz' Formulierung des für ihn im Gleichheitssatz statuierten Willkürverbotes, wonach eine Regelung willkürlich sei, wenn sich »kein vernünftiger Grund« für sie finden lasse bzw. »kein innerer Zusammenhang« zwischen der Bestimmung und dem verfolgten Zweck bestehe<sup>19</sup>, sollte sich spätestens nach dem Kriege als herrschende Meinung durchsetzen, nachdem der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in einer seiner ersten Entscheidungen, dem »Südwest-Staat«-Urteil<sup>20</sup>, die Formulierung Leibholz' aufgriff und später zu einem festen Bestandteil seiner Rechtsprechung zu Art. 3 GG machte.<sup>21</sup> Während Leibholz' Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot trotz dieser festen Rechtsprechung immer wieder hinterfragt wurde und auch heute wieder zunehmend in Zweifel gezogen wird<sup>22</sup>, ist die von ihm in seiner Dissertation vollzogene Abkehr von der Deutung des Gleichheitssatzes als bloßer Rechtsanwendungsgleichheit hin zu einer auch den Gesetzgeber bindenden Rechtsetzungsgleichheit seit der Verabschiedung des Grundgesetzes unumstritten.

Auch mit Carl Schmitt, der auf Leibholz' in Arbeit befindliche Habilitationsschrift über die Repräsentation<sup>23</sup> bereits in seiner »Verfassungslehre« hingewiesen hatte<sup>24</sup>, stand der junge Akademiker in Kontakt. Eine Reihe von Analysen und Argumentationsmustern, die in Leibholz' Werk zu finden sind, weisen eine starke Affinität zu den Arbeiten Carl Schmitts auf, wenngleich Leibholz – insoweit seine frühe demokratische Heidelberger Prägung durch Thoma und Anschütz bewahrend – trotz einer gewissen Skepsis gegenüber uneingeschränkter Parlamentsherrschaft weit entfernt vom Antiparlamentarismus Schmitts war.<sup>25</sup> Schmitt selbst nannte Leibholz damals »einen aufgehenden Stern am juristischen Firmament«. Allerdings führten Schmitts spätere antisemitische Ausfälle<sup>26</sup> dazu, daß Leibholz von diesem angewidert war und auch nach dem Krieg absolut nichts mehr mit dem von ihm – wohl ganz zu recht – als »charakterlosen Opportunisten« angesehenen Wissenschaftler zu tun haben wollte, eine Haltung, die er privat auch gegenüber dem Schmitt seiner Ansicht nach zu positiv sehenden F.A.Z.-Redakteur Friedrich-Karl Fromme zum Ausdruck brachte.<sup>27</sup>

lage, Berlin 1925; 2., durch eine Reihe ergänzender Beiträge erweiterte Auflage, München und Berlin 1959.

18 Siehe dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 124–128.

19 G. Leibholz, Gleichheit (Fn. 17), S. 76.

20 BVerfGE 1, 14 [52] (1951).

21 BVerfGE 71, 255 [271] m. w. Nachw. zur stand. Rechtspr.

22 Siehe dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 147–149.

23 Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung der Repräsentativverfassung. Ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre, Berlin und Leipzig 1929; 3. erweiterte Auflage unter dem Titel »Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert«, Berlin 1966; photomechanischer Nachdruck der 3. Auflage unter dem Titel »Die Repräsentation in der Demokratie«, Stuttgart 1973.

24 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 6., unveränderte Auflage nach der 1. Auflage 1928, Berlin 1983, S. 208.

25 Siehe dazu mit weiteren Nachweisen Wiegandt (Fn. 1), S. 153 ff., 158 ff., 169, 225 f.

26 Siehe dazu z. B. Bernd Rüthers, Carl Schmitt im Dritten Reich. Wissenschaft als Zeitgeist-Verstärkung?, 2., erweiterte Auflage, München 1990, insbes. S. 96–104.

27 Die Informationen über die Beziehung ihres Vaters zu Carl Schmitt erhielt ich von Leibholz' Tochter Marianne, Brief vom 3. 9. 1994.

Seine ebenfalls von Heinrich Triepel betreute Habilitationsschrift ist aus zwei Gründen bemerkenswert. Zum einen versuchte Leibholz bei der Untersuchung des Begriffes der Repräsentation eine besondere Methodik anzuwenden, die er auf der Grundlage der philosophischen Schriften Edmund Husserls, Nicolai Hartmanns und Max Schelers entwickelt hatte. Deren Ansätzen folgend unternahm es Leibholz, den Begriff der Repräsentation mit Hilfe einer phänomenologischen Wesensanalyse darzustellen.<sup>28</sup> Seine Unterscheidung zwischen bloßen »Zweckbegriffen« einerseits und sog. »Wesensbegriffen« wie dem der Repräsentation andererseits, die einen eindeutigen, vom Gesetzgeber nicht veränderbaren Bedeutungsgehalt aufweisen, ist grundlegend für Leibholz' Verfassungsauslegung.<sup>29</sup> Bedeutender noch war allerdings, daß Leibholz mit dieser Arbeit die Grundlage für seine Parteienstaatslehre legte, die er nach dem Krieg durch eine Reihe von Aufsätzen<sup>30</sup> weiter entfaltete und auf die auch das Bundesverfassungsgericht in vielen seiner Urteile zurückgriff. In Kurzform besagte Leibholz' These, daß sich die in der Weimarer Verfassung rechtssatzmäßig vorgesehene liberal-repräsentative Demokratie in der Praxis zu einer parteienstaatlichen Demokratie entwickelt habe, die ihrer Struktur nach eine direkte, identitäre Form der Demokratie sei. Die Parteien hätten dabei die Funktion, die Massen politisch handlungsfähig zu machen. In den Wahlen würde nicht mehr die Einzelpersonlichkeit gewählt, es würde vielmehr in einer plebiszitären Art und Weise über das Programm der Parteien und die Regierungsbildung abgestimmt. Während Leibholz, der diese Entwicklung zum Parteienstaat im Gegensatz zu einer Reihe anderer Weimarer Zeitgenossen nicht nur als grundsätzlich unvermeidbar, sondern auch als akzeptabel ansah, damals noch ein Auseinanderfallen von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit konstatierte, erblickte er nach dem Krieg in Art. 21 Abs. 1 GG, nach dem die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, eine zumindest partielle Sanktionierung des demokratischen Parteienstaates. Dennoch sah er weiterhin einen immanenten Konflikt mit der das Prinzip der repräsentativen Demokratie statuierenden Vorschrift des Art. 38 Abs. 1 GG. Letztere Bestimmung setzte für ihn daher der Entwicklung zu einem reinen Parteienstaat gewisse Grenzen. Allerdings verschob sich für Leibholz in seinen späteren Jahren das Gewicht zunehmend von der repräsentativen zur parteienstaatlichen Demokratie.<sup>31</sup>

Leibholz' Antrittsvorlesung über den italienischen Faschismus<sup>32</sup>, entstanden während seiner Zeit als Referent im von Viktor Bruns geleiteten Kaiser-Wilhelm-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, in der er in manchen Formulierungen den italienischen Faschismus etwas zu blauäugig betrachtete, wittert auch etwas vom Einfluß der konservativen Professorenschaft in Berlin, hier wohl hauptsächlich von demjenigen Rudolf Smends.<sup>33</sup> Die in Leibholz' Schrift angelegten Zweideutigkeiten über seine Position zum italienischen Faschismus sollten ebenfalls noch eine entscheidende Rolle in seiner weiteren Laufbahn spielen. Ob es tatsächlich so war – wie in einem Schreiben Viktor Bruns' an den Reichsaußenminister Freiherr von Neurath<sup>34</sup> später behauptet –, daß diese Antrittsvorlesung zu einem offiziellen sozialdemokratischen Widerspruch gegen seine anschließende Berufung auf einen Lehrstuhl in Greifswald führte, läßt sich allerdings nicht mehr rekonstruieren, wie überhaupt das meiste, was 1933 zur kurzfristigen Verschonung Leibholz' vor einer Versetzung in den Ruhestand führen sollte, etwas im Dunkeln bleibt.

28 Siehe zu dieser Methode Leibholz, *Repräsentation* (Fn. 23), *Methodische Grundlagen*, S. 13–24, sowie ders., *Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht*, *Blätter für deutsche Philosophie*, Bd. 5 (1931), S. 175–189, wiederabgedruckt in: ders., *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3., erweiterte Auflage, Karlsruhe 1967, S. 262–276.

29 Siehe zur Problematik von Leibholz' Methode Wiegandt (Fn. 1), *passim*, insbes. 94–99.

30 Zusammengetragen v. a. in: G. Leibholz, *Strukturprobleme* (Fn. 28).

31 Siehe zu Leibholz' Parteienstaatslehre und ihrer Rezeption Wiegandt (Fn. 1), v. a. S. 160–218, sowie Jan Hecker, *Die Parteienstaatslehre von Gerhard Leibholz in der wissenschaftlichen Diskussion*, *Der Staat*, Bd. 34 (1995), S. 287–311.

32 Zu den Problemen des faschistischen Verfassungsrechts. Akademische Antrittsvorlesung, Berlin und Leipzig 1928.

33 Siehe insgesamt dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 22–25.

34 Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz, Abteilung Merseburg, Acta des Reichswissenschaftsministeriums betreffend: Anstellung und Besoldung der ordentlichen und außerordentlichen Professoren der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, Az. WIPU. I. Bd. IX., Göttingen. Universitäts-Sachen, IV. Abt. No. 2 IX, Bl. 240 f.

Im Jahr nach seiner 1928 erfolgten Habilitation erhielt Leibholz nicht nur einen Ruf an die Universität Greifswald. Der damalige Reichsjustizminister Koch-Weser trug ihm auch eine Stelle als sein persönlicher Referent an.<sup>35</sup> Es ist zu vermuten, daß bei diesem Angebot die kommunalpolitische Tätigkeit von Leibholz' Vater William in der Partei Koch-Wesers, der Deutschen Demokratischen Partei<sup>36</sup>, eine Rolle gespielt hat. Möglicherweise stand auch Gerhard Leibholz selbst der (links)liberalen DDP und ihrer Nachfolgepartei, der Deutschen Staatspartei, nicht ganz fern. Sein älterer Bruder Hans, von Beruf Richter, hatte jedenfalls nachweislich Kontakte zu DDP-Politikern und war wohl auch Parteitagsdelegierter der Staatspartei im Jahre 1931.<sup>37</sup> Offensichtlich eine akademische Laufbahn vorziehend, lehnte Leibholz jedoch das Angebot des Reichsjustizministers ab und schlug stattdessen seinen Freund und Schwager Hans von Dohnanyi für das Amt vor. Daß Dohnanyi diese Stelle erhielt und sie auch nach Koch-Wesers Ausscheiden weiter ausfüllte, sollte eine durchaus wichtige Rolle spielen, weil er diese Position im Justizministerium für den Aufbau des Widerstands gegen Hitler nutzen sollte.<sup>38</sup>

Leibholz, der bei Antritt seiner Professur für öffentliches Recht noch nicht einmal achtundzwanzig Jahre alt war, fühlte sich in der pommerschen Kleinstadt Greifswald mit seiner Familie, seiner Frau Sabine und seinen Töchtern Marianne und Christiane, recht wohl. Allerdings war von Anfang an klar, daß Greifswald nur eine Durchgangsstation auf einer damals anscheinend steil nach oben weisenden akademischen Karriere sein würde. Indes, die Zeiten für »Juden« in Deutschland sollten bereits Ende 1931, als Leibholz Greifswald in Richtung Göttingen verließ, schwieriger werden, wie bereits die Schilderungen seiner Ehefrau über einen Vorfall mit ihrem Schwiegervater in Greifswald belegen.<sup>39</sup> Gerhard Leibholz selbst war zu dieser Zeit bereits nicht sehr optimistisch angesichts des von ihm befürchteten weiteren Vormarsches der Nationalsozialisten.<sup>40</sup>

### III. Die Göttinger Zeit bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung

Wie sehr Leibholz' Schwiegereltern Recht behalten sollten, die bereits vor der Eheschließung ihrer Tochter Sabine schwierige Zeiten für jüdische Akademiker vorausgesagt hatten<sup>41</sup>, bewiesen bereits die Begleitumstände seines Rufes an die Göttinger Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät im Jahre 1931. Obwohl die wissenschaftlichen Lorbeeren, die der erst 29jährige sich zum Zeitpunkt seines Wechsels an die ehrwürdige Georg-August-Universität bereits verdient hatte, ihn eigentlich zu einem vorzüglichen Kandidaten für den in der Fakultät neu geschaffenen dritten Lehrstuhl für öffentliches Recht hätten machen sollen, gab es in der Fakultät Widerstände gegen seine Berufung. Die Motive, die für einige Göttinger Rechtsprofesso-

<sup>35</sup> G. Leibholz, Hans von Dohnanyi, in: Hans-Jürgen Schulz (Hrsg.), *Der zwanzigste Juli: Alternativen zu Hitler?*, Stuttgart/Berlin 1974, S. 140 f.; S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 47.

<sup>36</sup> Siehe *Der Westen* v. 9. 1. 1928 (Aus den Berliner Bezirken: Wilmersdorf); S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 72.

<sup>37</sup> Siehe dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 26 f. mit weit. Nachw.

<sup>38</sup> Siehe zur Widerstandstätigkeit Dohnanysis im Reichswissenschaftsministerium eingehend Christoph Stroh, *Theologische Ethik im Kampf gegen den Nationalsozialismus. Der Weg Dietrich Bonhoeffers mit den Juristen Hans von Dohnanyi und Gerhard Leibholz in den Widerstand*, München 1989, S. 231–290, und Philipp Mohr, *Hans von Dohnanyi (1902–45) – ein Jurist im Widerstand gegen Hitler*, NJW 1995, S. 1259–1267.

<sup>39</sup> S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 89.

<sup>40</sup> Ebenda, S. 92. G. Leibholz, *Recht, Philosophie und Politik* (Fn. 14), S. 13.

<sup>41</sup> S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 74; G. Leibholz, *Recht, Philosophie und Politik* (Fn. 15), S. 5 f.

ren, die die Mehrheit der Fakultät hinter sich hatten, gegen eine Berufung Leibholz' sprachen, wurden von diesen aber nicht offen ausgesprochen. Da Leibholz nicht auf der offiziellen, am 2. März 1931 beschlossenen Vorschlagsliste der Fakultät<sup>42</sup> stand, wäre es niemals zu einer Berufung gekommen, hätten nicht drei Professoren, Herbert Kraus, Richard Passow und Wolfgang Kunkel, sich zu einem Separatvotum an den Preußischen Wissenschaftsminister<sup>43</sup> entschlossen, dem sich auch Julius von Gierke prinzipiell anschloß. Ihre »ernste[n] Bedenken« hinsichtlich der offiziellen Vorschlagsliste richteten sich in erster Linie gegen deren kirchenrechtliche Schwerpunktsetzung. Sie selbst dachten mehr an einen Staats- und Verwaltungsrechtsspezialisten und hoben hervor, daß in dieser Hinsicht besonders an Gerhard Leibholz zu denken sei. Der Dekan, Herbert Meyer, versuchte gegenüber dem Minister die Vorbehalte der Fakultätsmehrheit zu übertünchen, indem er äußerte, der zu Berufende solle nur unter anderem auch Kirchenrechtsvorlesungen halten können.<sup>44</sup> In der Fakultät waren Zweifel geäußert worden, ob Leibholz »die konfessionellen Voraussetzungen« mit sich brachte, kirchenrechtliche Vorlesungen abzuhalten, bzw. den Anforderungen gerecht wurde, die die Hannoversche Landeskirche – angeblich – an Kirchenrechtsdozenten stellte. Daß dies ein Scheinvorbringen war, hinter dem sich in Wahrheit antisemitische Motive verbargen, wurde vom Kurator der Universität Göttingen, Valentiner, in einem Schreiben an den Minister indirekt deutlich gemacht. Einerseits betonte Valentiner den geringen Stellenwert des Kirchenrechts und hob hervor, daß eine Lücke bei den Dozenten für dieses Fach ohnehin nicht zu erwarten sei. Andererseits machte er darauf aufmerksam, daß die Kriterien der Fakultät zur Folge haben könnten, daß weder katholische Dozenten noch »evangelische Dozenten, die nicht von Geburt aus evangelisch waren, sondern erst später zur ev. Kirche übergetreten sind« – im Klartext also evangelische Christen jüdischer Abstammung – automatisch ausgeschlossen würden.<sup>45</sup> Diese Einwände gegen die Vorschlagsliste der Fakultätsmajorität griffen schließlich durch, und der preußische Wissenschaftsminister, der Sozialdemokrat Adolf Grimme, berief Gerhard Leibholz im Sommer 1931 zum Professor für Öffentliches Recht an der »Georgia Augusta«. Wie vordergründig die »kirchenrechtlichen Bedenken« gegen Leibholz waren, ist nicht nur daran ersichtlich, daß Leibholz bereits während seiner Greifswalder Zeit Kirchenrecht gelesen hatte<sup>46</sup>, sondern noch weit mehr daran, daß er schon im Sommersemester 1932 auch in Göttingen eine Kirchenrechtsvorlesung abhalten sollte.<sup>47</sup>

#### *IV. Die ersten beiden Jahre unter den Nationalsozialisten*

Leibholz' schon bei seinem Ruf nach Göttingen geäußerte Befürchtung über eine Machterlangung der Nationalsozialisten sollte sich bald bewahrheiten. Hatte er bei seinem Schlußwort auf der Staatsrechtslehrrtagung 1931, bei der er ein Referat über »Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen« hielt, noch betont, daß es einen Kern des Liberalismus zu erhalten gelte, »dessen Vernichtung das Ende der westlichen

42 Universitätsarchiv Göttingen, Kuratorialakten, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Ersatzvorschläge für Professoren, Schreiben der Fakultät an den Preußischen Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vom 19. 3. 1931.

43 Ebenda, Schreiben vom 4. 3. 1931.

44 Ebenda, Schreiben vom 30. 3. 1931.

45 Ebenda, Schreiben vom 18. 4. 1931.

46 Personal/Vorlesungsverzeichnis der Universität Greifswald, Sommersemester 1931, S. 25.

47 Universität Göttingen, Verzeichnis der Vorlesungen, Sommersemester 1932, S. 10.

Kultur bedeuten würde«, und daß der Kampf sich zwischen den »den Eigenwert der Persönlichkeit bejahenden Kräfte[n]« und den »mythisch fundierten, die Freiheit des Individuums in einem mehr oder weniger radikalen Kollektivismus aufhebenden Bewegungen« vollziehe<sup>48</sup>, begnügte er sich ein Jahr später schon damit zu hoffen, daß wenigstens der totale Staat verhindert werden könne und eine plebiszitäre Legitimierung der autoritären Führung möglich sei.<sup>49</sup> Diese trügerische Hoffnung, die Leibholz mit vielen Bürgerlichen – aber auch Sozialdemokraten<sup>50</sup> – seiner Zeit teilte und die selbst noch in seiner Anfang des Jahres 1933 erschienenen Abhandlung »Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild« durchschimmert<sup>51</sup>, wurde spätestens mit dem Ermächtigungsgesetz endgültig zunichte gemacht. Das nun in seiner Machtausübung nicht mehr beschränkte Regime begann alsbald, sein rassistisch-antisemitisches Programm umzusetzen. Mit dem in Orwellscher Manier betitelten »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« (BBG) vom 7. April 1933<sup>52</sup> wurden bald danach neben politisch unliebsamen Personen »nichtarische« Beamte aus dem Staatsdienst entfernt. Trotz seiner Einstufung als »Volljude« konnte Leibholz diesem Schicksal jedoch vorerst entgehen. Grund dafür war eine von dem alten Feldmarschall an der Staatsspitze, Paul von Hindenburg, Hitler abgerungene<sup>53</sup> Ausnahmeregel, die sog. »Frontkämpferklausel«, die Beamte, die im Weltkrieg für das deutsche Reich gekämpft hatten, verschonte. Eine der später erlassenen Durchführungsvorschriften<sup>54</sup> stellte dabei auch die Teilnahme am Kampf gegen »Spartakisten, Separatisten und gegen die Feinde der nationalen Erhebung«, also das Mitwirken in Freikorpsseinheiten, dem Frontdienst im Weltkrieg gleich. Offenbar konnte Leibholz den Universitätsbehörden solchen Kampf glaubhaft machen, denn in der Göttinger Kuratorialakte zur Durchführung des BBG findet sich hinter seinem Namen die Eintragung »Teilnahme an Kämpfen gegen Spartakisten«.<sup>55</sup>

Diese gesetzliche Verschonung verhinderte indes nicht, daß Leibholz zu Anfang des Sommersemesters 1933 bei seinen Vorlesungen behindert wurde, indem SA-Uniformierte den Zugang zum Hörsaal versperrten.<sup>56</sup> Von der Universitätsführung, am wenigsten vom antisemitisch eingestellten Dekan der Juristischen Fakultät, Herbert Meyer<sup>57</sup>, der Leibholz bereits von der Teilnahme an den Semesteranfangsfeierlichkeiten aufgrund von ihm erwarteter Unruhen unter den Studenten wegen dessen jüdischer Herkunft abgeraten hatte<sup>58</sup>, war keine Hilfe zu erwarten. Allerdings hatte

48 G. Leibholz, Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen, 2. Mitbericht, in: VVDStRL Bd. 7 (1932), S. 199 ff., wiederabgedruckt unter dem Titel »Die Grundlagen des modernen Wahlrechts« in G. Leibholz, Strukturprobleme (Fn. 28), S. 38.

49 G. Leibholz, Die Wahlreform im Rahmen der Verfassungsreform, Reichsverwaltungsblatt und preußisches Verwaltungsblatt, Bd. 53 (1932), S. 930.

50 Siehe dazu die Untersuchung von Donna Harsch, German Social Democracy and the Rise of Nazism, Chapel Hill und London 1993, S. 190–224.

51 München und Leipzig 1933. Siehe insbes. S. 70 ff.

52 RGBl. I, S. 175. Auszüge aus diesem und anderen nationalsozialistischen Gesetzen finden sich in Ingo von Münch (Hrsg.), Gesetze des NS-Staates. Dokumente eines Unrechtssystems, 3., neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Paderborn/München/Wien/Zürich 1994 (UTB).

53 Raul Hilberg, Die Vernichtung der europäischen Juden. Die Gesamtgeschichte des Holocaust, Berlin 1982, S. 66 f.

54 Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 6. Mai 1933, RGBl. I, S. 245.

55 Universitätsarchiv Göttingen, K IX 83, Bl. 57.

56 S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 98.

57 Zu Herbert Meyer siehe Frank Halfmann, Eine »Pflanzstätte bester nationalsozialistischer Rechtsgelehrter«: Die Juristische Abteilung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, in: Heinrich Becker/Hans-Joachim Dahms/Cornelia Wegeler (Hrsg.), Die Universität Göttingen unter dem Nationalsozialismus. Das verdrängte Kapitel ihrer 250jährigen Geschichte, München/London/New York/Oxford/Paris 1987, insbes. S. 92, 97 f., 105 f.

58 Ebenda, S. 97; G. Leibholz, Recht, Philosophie und Politik (Fn. 15), S. 13.

Leibholz eine Reihe von im Hintergrund tätigen Fürsprechern, die sich beim Wissenschaftsministerium dafür einsetzten, daß er seine Vorlesungen schließlich weiterführen konnte. Nicht nur wandten sich im Mai eine Reihe seiner Studenten, unter ihnen auch der Fachschaftsvorsitzende, in einem Telegramm an Wissenschaftsminister Rust.<sup>59</sup> Auch sein Lehrer Heinrich Triepel und Leibholz' früherer Chef, der Leiter des Instituts für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Viktor Bruns, schrieben Briefe zu seinen Gunsten.<sup>60</sup> Bruns nutzte seine Verbindungen zum Außenministerium und hob gegenüber Außenminister Neurath, der eine Abschrift des Briefes seinem Kollegen Rust zusandte<sup>61</sup>, hervor, daß Leibholz' Untersuchung über den italienischen Faschismus eine der wenigen Arbeiten in der deutschen Staatslehre der damaligen Zeit gewesen sei, die den Faschismus positiv gewürdigt hätten, daß er dadurch bei den Sozialdemokraten mißliebig geworden sei, auf der anderen Seite aber wertvolle Beziehungen zu italienischen Gelehrten geknüpft habe. Auch wenn man trotz der bereits angesprochenen Ambivalenz des Leibholz'schen Buches über den Faschismus an der Richtigkeit dieser Bewertungen Zweifel anmelden muß, wurden diese und andere Aussagen doch in einem Vermerk des Preußischen Wissenschaftsministeriums über Leibholz aufgegriffen.<sup>62</sup> Die leider nicht mehr zu klärende Frage, die sich angesichts dieser hinter den Kulissen ablaufenden Vorgänge stellt, ist, ob von einer Emeritierung Leibholz' wegen seines angeblichen Frontdienstes abgesehen wurde oder ob die zahlreichen Fürsprachen dazu führten, seine Grundausbildung in einen »Frontdienst« umzudeuten, um für Leibholz' Verbleiben an der Universität eine stabilere gesetzliche Grundlage zu finden als sie eine nach dem BBG grundsätzlich auch mögliche individuelle Ausnahmeregelung dargestellt hätte.

Das vorübergehende Verweilen-Dürfen Leibholz' in seinem Amt, wohingegen beispielsweise sein Vater William noch auf dem Totenbett aus seinem Ehrenamt als Stadtrat von Berlin-Wilmersdorf geschäftet wurde<sup>63</sup>, sollte nur von kurzer Dauer sein. Seiner Fakultät war die Anwesenheit jüdischer Mitglieder ohnehin nicht sehr genehm, wie daran zu ersehen ist, wie man sich gegen die Übernahme des schwer kriegsverletzten Kieler Rechtsprofessors Gerhart Husserl, eines Sohnes von Edmund Husserl, sperrte.<sup>64</sup> Besonders hervor tat sich in dieser Hinsicht der ehrgeizige nationalkonservative Rechtsphilosoph Julius Binder<sup>65</sup>, der sich mit einem Brief vor der abschließenden Entscheidung des Wissenschaftsministeriums über den Wechsel von Husserl nach Göttingen, der schließlich verhindert wurde, in besonderer Weise bei den Nationalsozialisten anzubiedern versuchte. Binder wehrte sich gegen die »Vermehrung des Bestandes der Fakultät an Juden«, in dem er ein Hindernis für eine »zielbewußte völkische und nationalsozialistische Politik« sah.<sup>66</sup>

Allerdings versuchte Leibholz in dieser kurzen Zeitspanne bis zu seinem dann doch erzwungenen Ausscheiden aus der Universität, jedes Anecken zu vermeiden. Die Tatsache, daß er im Sommersemester 1933 zum Thema »Staatsidee, Demokratie und Führertum«<sup>67</sup> las und im darauffolgenden Wintersemester gar eine »Vorlesung für

59 Das Telegramm vom 6. 5. 1933 befindet sich in den Akten des Geheimen Staatsarchivs (Fn. 34), Bl. 176.

60 Siehe ebenda, Bl. 239 ff. In dem Brief Bruns' vom 27. 4. 1933 ist auch derjenige Triepels erwähnt.

61 Ebenda, Bl. 238, Schreiben vom 5. 5. 1933.

62 Ebenda, Bl. 283 f.

63 S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 96; siehe auch Der Westen v. 12. 4. 1933 (Aus den Berliner Bezirken: Wilmersdorf).

64 Siehe dazu Halfmann (Fn. 57), S. 95 f.; G. Leibholz, Recht, Philosophie und Politik (Fn. 15), S. 17.

65 Siehe zu Binder Ralf Dreier, Julius Binder (1870–1939) – Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus (1987), in: Ders., Recht – Staat – Vernunft, Frankfurt am Main 1991, S. 146–179.

66 Der Brief Binders befindet sich in den Akten beim Geheimen Staatsarchiv (Fn. 34), Bl. 257 ff.

67 Universität Göttingen, Vorlesungsverzeichnis, Sommersemester 1933, S. 1

Hörer alle Fakultäten« mit dem Titel »Der Faschismus«<sup>68</sup> hielt, mögen Indizien dafür sein, daß man die »neue Richtung« in der Rechtswissenschaft durch den »voll-jüdischen« Kollegen nicht gefährdet sah. Denjenigen, die aus diesem durchaus angepaßten Verhalten Leibholz' aber vorschnell einen Vorwurf gegen ihn konstruieren wollten, sollte die spezielle Situation, in der sich Leibholz mit seiner Familie damals befand, klar vor Augen geführt werden. Was sollte, was konnte Leibholz tun? Seinen Beruf aufgeben, um als bekannter und exponierter Bürger jüdischer Herkunft ohnehin keine Aussicht auf eine andere Beschäftigung zu haben? Oder etwa – als »Jude« und damit in absolut lebensgefährlicher Weise – Widerstand leisten zu einem Zeitpunkt, als selbst potentielle Träger einer Widerstandsbewegung wie Sozialdemokraten und Gewerkschafter noch in ziemlicher Lethargie verharrten? Dies waren Optionen, die ihm nicht zur Verfügung standen, noch dazu, wenn man die Verantwortung für eine Familie mit zwei kleinen Töchtern berücksichtigt. Der Vorwurf des Anbiedereis an die Nationalsozialisten, wie man ihn einem »Arier« in gleicher Position vielleicht machen könnte, ist bei einem als »Volljuden« eingestuften Mann verfehlt und in höchster Weise ungerecht, es sei denn, was allerdings geradezu aberwitzig wäre, man verlangte von den jüdischen Bürgern nach 1933 eine Märtyrerhaltung. Die einzig realistische Alternative, die Leibholz zur Verfügung stand, war die Emigration. Hier aber gab es emotionale wie finanzielle Hemmnisse. Die starken Familienbindungen stellten für Leibholz dabei wohl das Haupthindernis für einen so schwerwiegenden und – wie er noch kurz vor seinem Tode in einem Interview einräumte<sup>69</sup> – letztlich vielleicht zu spät gefaßten Entschluß dar. Hinzu kam das Problem, daß er im Ausland fast mittellos und ohne Beschäftigung dagestanden hätte, wie sich dies ja auch nach seiner Emigration bewahrheiten sollte.<sup>70</sup> In den Anfangsjahren des Regimes, als die spätere Vernichtung der Juden noch nicht absehbar war, war daher seine Verhaltensweise, vorläufig abzuwarten und sich angepaßt zu verhalten, sowohl menschlich verständlich wie moralisch zu rechtfertigen. Wäre es daher ungerecht, Leibholz' Tun oder Nichttun in dieser Zeit zu kritisieren, wäre es genauso verfehlt, aus seinem Verhalten auf irgendwelche autoritären oder gar faschistischen Sympathien schließen zu wollen. Ein solcher Schluß könnte nur konstruiert werden, wenn man seine Schrift über den – italienischen – Faschismus einseitig interpretieren würde und darüber hinaus seine sonstigen Arbeiten in der Vorkriegszeit völlig ausblenden würde.<sup>71</sup>

#### V. Das Ausscheiden aus dem Lehrkörper und die Emeritierung

Das Ende von Leibholz' Mitgliedschaft in der Göttinger Universität ist eng verbunden mit dem Auftreten des gleichaltrigen, eifernden nationalsozialistischen Strafrechtsprofessors Karl Siegert<sup>72</sup> in der Juristischen Fakultät. Siegert, der später auch zum Dekan ernannt wurde, war Vertrauensmann des Nationalsozialistischen Deutschen Dozentenbundes. In dieser Funktion präsentierte er der Fakultät im Januar 1935 »Vorschläge zum Ausbau des Lehrkörpers unserer Fakultät«, die die Neuordnung der Fakultät »im Sinne des nationalsozialistischen Staates und der politischen

68 Universität Göttingen, Vorlesungsverzeichnis, Wintersemester 1933/34, S. 2 und 11.

69 G. Leibholz, *Recht, Philosophie und Politik* (Fn. 15), S. 17 f.

70 Siehe S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 121 f., 138

71 Siehe zu Leibholz' durchaus nicht leicht zu ortender politischer Einstellung in der Weimarer Zeit Wiegandt (Fn. 1), insbes. S. 26 f., 128 ff., 227 ff.

72 Zu Siegert siehe Halfmann (Fn. 57), S. 98 f., 112 f.

Rechtswissenschaft« betrafen.<sup>73</sup> Auf ergänzenden Seiten, die nicht für die Fakultät, sondern nur für die politischen Stellen bestimmt waren, äußerte er sich auch speziell zu den »jüdischen« Fakultätsmitgliedern von Gierke, Gutmann und Leibholz, die er trotz ihrer relativen Unschädlichkeit mit den »liberalistische[n]« Kollegen Passow, Kraus und Kunkel »in ihrer Gesamtheit« für eine Belastung hielt. Durch Versetzung oder Emeritierung »unter großzügiger Behandlung« könnte sich – so Siegert – »die Gesamtlinie verbessern« lassen.<sup>74</sup> Einen Monat nach diesen »Verbesserungsvorschlägen« sollte es zu einer vom NS-Studentenbund initiierten Kampagne gegen Gerhard Leibholz kommen. Als im Lokalblatt »Göttinger Nachrichten« Auszüge aus den Vorlesungsankündigungen für das Sommersemester 1935 abgedruckt wurden, die auch Vorlesungen Leibholz' zur politischen Ideengeschichte der Neuzeit und zum Staatsbild des 20. Jahrhunderts erwähnten<sup>75</sup>, gab der NS-Studentenbund zu diesen Vorlesungen Leibholz' eine Erklärung ab, in der herausgestellt wurde, daß Leibholz Jude sei und daß er aufgrunddessen diese Vorlesungen abzulehnen hätte.<sup>76</sup> Angesichts der Tatsache, daß es vorher um Leibholz lange Zeit ruhig gewesen war und er sogar weit sensiblere Vorlesungen gehalten hatte, liegt es nahe, das Vorgehen der NS-Studenten als gezielt orchestrierte Kampagne anzusehen, deren Ursache aller Wahrscheinlichkeit nach in Siegerts »Vorschlägen« zu suchen ist. Die Fakultät wurde quasi überrumpelt, zumal die Studentenschaft sich auch mit einer gleichgerichteten Eingabe an den Rektor der Universität gewandt hatte.<sup>77</sup> Nachdem dieser Rücksprache mit dem Ministerium gehalten hatte, entschied dies kurzerhand, daß Leibholz nicht weiter Vorlesungen halten solle, und beurlaubte ihn bald darauf unter Beibehaltung seiner Bezüge von seinem Lehrauftrag. Es wurde ihm ein »Beschäftigungsauftrag« an der Universitätsbibliothek gegeben, wobei der Bibliotheksdirektor, der ihm ein entsprechendes Arbeitsgebiet zuzuweisen hatte, ihn möglichst vom Publikum fernhalten sollte.<sup>78</sup> Leibholz' Bitte um Rücksprache mit dem Staatsminister, weil er die Rechtmäßigkeit einer solchen Verfügung anzweifelte<sup>79</sup>, erbrachte lediglich eine Konkretisierung seines Beschäftigungsauftrages. Er sollte sich um die Erforschung ausländischen, besonders faschistischen Verfassungsrechts kümmern.<sup>80</sup> Der Bibliotheksdirektor, den Leibholz als sehr freundlich empfand, entledigte sich möglicher Komplikationen dadurch, daß er Leibholz bat, zu Hause zu bleiben, weil damit weiterer Ärger vermieden werde.<sup>81</sup>

Als mit dem Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935<sup>82</sup> allen Bürgern, die nicht »deutschen oder artverwandten Blutes« waren, die Staatsbürgerschaft entzogen wurde, drohte Leibholz trotz der Anerkennung als Frontkämpfer die Zwangspensionierung. Er kam diesem Schritt zuvor und bat von sich aus um die Versetzung in den Ruhestand<sup>83</sup>, die auch prompt bewilligt wurde, wobei sein Forschungsauftrag in der Universitätsbibliothek aber aufrechterhalten blieb. Die auf dem Vordruck zur Emeritierung vorhandenen Worte »Ich spreche Ihnen für Ihre akademische Wirk-

73 Siehe ebenda, S. 106 ff., wo auch die Implementierung der »Vorschläge« geschildert wird.

74 Die »Vorschläge« Siegerts vom 14. 1. 1935 samt den »Ergänzungen« befinden sich im Universitätsarchiv Göttingen bei den Rektoratsakten (R 4103).

75 Göttinger Nachrichten v. 13. 2. 1935.

76 Göttinger Nachrichten v. 16. 2. 1935.

77 Siehe dazu Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 50 f., Schreiben Rektor an Minister v. 20. 2. 1935 und Schreiben Rektor an Kurator v. 25. 2. 1935.

78 Ebenda, Bl. 52, Schreiben Minister an Leibholz v. 4. 3. 1935.

79 Ebenda, Bl. 54, Schreiben Leibholz an Staatsminister v. 26. 3. 1935.

80 Ebenda, Bl. 56.

81 G. Leibholz, *Recht, Philosophie und Politik* (Fn. 15), S. 13 f.; S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 99.

82 RGBl. I, S. 1146.

83 S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 99.

samkeit und die dem Reich geleisteten Dienste meinen Dank aus« waten mit deutscher Gründlichkeit feinsäuberlich durchgestrichen.<sup>84</sup>

489

## VI. Der gerade noch rechtzeitige Entschluß zur Emigration

Obwohl Leibholz von seinem Schwager Hans von Dohnanyi mit sensiblen und furchterregenden Informationen aus dem Justizministerium über die weiteren Pläne der Nazis mit den Juden versorgt wurde<sup>85</sup>, schien er die ganz reale Gefahr, in der er sich befand, zum Teil zu verdrängen. Die Verbundenheit mit der Familie, was vor allem auch diejenige seiner Frau einschloß, und – so läßt sich vermuten – wohl auch ganz allgemein die Scheu, Deutschland zu verlassen, ließen ihn von einer Emigration weiterhin Abstand nehmen. Die angespannte nervliche Situation<sup>86</sup>, in der er sich befand, schien seine Entscheidungsschwäche nur weiter zu intensivieren. Dennoch wurden Vorbereitungen für den Eventualfall getroffen. Man kaufte ein Auto, um flexibel genug zu sein, Deutschland jederzeit verlassen zu können, und reiste auch vermehrt zu Besuchen ins Ausland, vor allem nach Holland, wohin Leibholz' älterer Bruder Hans ausgewandert war. Gleichzeitig versuchte man, wenigstens etwas Geld auf ausländische Konten zu transferieren.<sup>87</sup>

Als Dohnanyi seinem Schwager und seiner Schwägerin die Nachricht zukommen ließ, daß die Reichsregierung neue Paßgesetze erlassen wolle, die es »Juden« durch eine Kennzeichnung im Paß unmöglich machen sollten, Deutschland zu verlassen, gab es jedoch kein Zaudern mehr. Eine Urlaubsreise vortäuschend fuhr man mit den Kindern in die Schweiz und wartete dort zunächst die weitere Entwicklung ab. Als Sabines Eltern ein Telegramm mit dem vereinbarten Codewort »Paß« sandten (»Euer Kommen paßt uns jetzt nicht«), war klar, daß die erwarteten Paßvorschriften erlassen und die Rückkehr nach Deutschland für unabsehbare Zeit versperrt war. Da die beiden Töchter nicht von der Paßverordnung<sup>88</sup> betroffen waren, holte Sabines Schwester Ursula Schleicher diese nochmals aus der Schweiz ab und brachte sie nach Berlin zu den Großeltern. Erst als Sabine und Gerhard Leibholz schließlich eine neue Bleibe in England gefunden hatten, wurden die Kinder aus Holland nachgeholt, wohin sie von Karl und Paula Bonhoeffer, den Eltern Sabines, gebracht worden waren.<sup>89</sup>

Von besonderer Signifikanz ist in diesem Zusammenhang die Reaktion, die Leibholz mit einem Gesuch um Genehmigung eines vorübergehenden Auslandsaufenthalts bei dem inzwischen zum Dekan avancierten Karl Siegert auslöste. Hintergrund dieses Gesuchs war, daß sich Leibholz möglichst die Weiterzahlung seines Ruhegeldes zur Unterstützung seines Aufenthalts in der Emigration sichern wollte. Eine Einstellung der Ruhegeldzahlung wäre aber erfolgt, wenn die Behörden von seiner nicht-genehmigten Ausreise erfahren hätten. So bat Leibholz darum, seinen inzwischen abgelaufenen Auftrag zur Erforschung des faschistischen Staatsrechts im Ausland fortsetzen zu dürfen.<sup>90</sup> Siegert, der von der bereits erfolgten Ausreise Leibholz' nichts wußte, sprach sich »entschieden« gegen die Genehmigung dieses Antrags aus.

84 Siehe Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 64, Erlaß vom 6. 12. 1935.

85 S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 112.

86 Siehe dazu z. B. Bethge (Fn. 8), S. 712.

87 Dazu insgesamt S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 103 ff.

88 RGBl. I v. 5. 10. 1938, S. 1342.

89 Ebenda, S. 112 ff.

90 Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 83 f.

Hatte er in der Anlage zu seinen »Vorschlägen« vom Januar 1935 seine jüdischen Kollegen zumindest noch als »individualistisch [sic] gesehen, charaktervolle, anständige und kluge Menschen« bezeichnet, sprach er nun davon, daß »insbesondere bei der Wendigkeit von Professor Leibholz zu befürchten [sei], daß er eine etwaige Genehmigung zu seiner Auslandstätigkeit im Sinne eines gewissermaßen staatlichen Auftrags ausnutzt.«<sup>91</sup> Der negative Entscheid des Wissenschaftsministers war damit vorprogrammiert. Ein weiterer Versuch Leibholz', die Genehmigung für eine (dauernde) Wohnsitzverlegung zu erlangen<sup>92</sup>, war den Behörden offensichtlich nicht einmal eine Antwort wert, woran auch der Umstand, daß Leibholz letzteres Gesuch mit »Gehorsamt G. U. Leibholz« unterschrieben hatte, nichts änderte. Das »U« stand dabei für »Uri«<sup>93</sup>, denn alle »Juden« waren mittlerweile nach der Vornamenverordnung<sup>94</sup> verpflichtet, im Rechtsverkehr mindestens einen »jüdischen« Vornamen zu tragen.

Von Karl Siegert, der in so perfider Weise gewillt gewesen war, seinem früheren Fakultätskollegen selbst die möglicherweise rettende Ausreise zu verwehren, war nach dem Krieg – wie von so vielen anderen NS-Karrieristen<sup>95</sup> – kein Wort der Reue zu vernehmen. Glücklicherweise gehörte er zu den wenigen nationalsozialistischen Karrieristen, denen man nach dem Krieg eine Rückkehr an die Universität erfolgreich verwehrte.<sup>96</sup> Die Göttinger Juristische Fakultät führte ihn zwar später formell unter ihren emeritierten Mitgliedern, behandelte ihn aber bis zu seinem Tode als »persona non grata« und lud ihn zu keinen offiziellen Veranstaltungen ein. Wie andere seiner Zunft – etwa Carl Schmitt – sah Siegert aber seine Schuld durch seinen »Leidensweg« nach dem Krieg getilgt, ja glaubte sogar, mit Leibholz »quitt« zu sein.

### VII. Emigrationszeit und Rückkehr nach Deutschland

Gerhard Leibholz verbrachte die Kriegs- und ersten Nachkriegsjahre in England. In dieser Zeit entstanden wenige im engeren Sinne wissenschaftliche Veröffentlichungen.<sup>97</sup> Um so aktiver war Leibholz allerdings in der politischen Beratung seines Freundes George Bell, des Bischofs von Chichester. Die Verbindung zu Bell war über Dietrich Bonhoeffer zustande gekommen, der diesen bei seinem Aufenthalt als Pfarrer in der deutschen Gemeinde in Sydenham bei London in den Jahren 1933-1935 kennengelernt hatte. Leibholz und Bell teilten dieselben Grundüberzeugungen. Einerseits waren beide der Ansicht, daß die geistig-moralische Krise, die durch den Einbruch totalitärer Ideologien entstanden sei, nur durch eine Rückorientierung auf das Christentum und christliche Wertvorstellungen überwunden werden könne. Auf der anderen Seite unterstützte Leibholz den Bischof bei dessen Eintreten als Mitglied des Oberhauses für eine Änderung der britischen Deutschland-Politik. Statt wie Außenminister Eden oder – in noch krasserem Maße – Lord Vansittart im House of Lords Deutsche und Nazis grundsätzlich gleichzusetzen, plädierte Bell für eine differenzierte Haltung, die die Opposition in Deutschland gegen das NS-Regime zur Kenntnis nahm und sie somit in ihrem Widerstand gegen das Regime unterstützte. Beide blieben indes mit ihren Appellen an die britische Regie-

91 Ebenda, Bl. 86, Schreiben Dekan an Kurator v. 3. 5. 1939.

92 Ebenda, Bl. 96.

93 Der Name »Uri« taucht auch an anderer Stelle in den Personalakten auf, siehe ebenda, Bl. 102.

94 RGBl. I v. 17. 8. 1938, S. 1044.

95 Prominentestes Beispiel in dieser Hinsicht ist wohl Carl Schmitt, siehe Wiegandt, *The Alleged Unaccountability of the Academic: A Biographical Sketch of Carl Schmitt*, *Cardozo Law Review*, Bd. 16 (1995), S. 1569–1598.

96 Siehe dazu und zu den Rückkehrversuchen Siegerts Halfmann (Fn. 57), S. 120.

97 Leibholz' Veröffentlichungen während seiner Emigrationszeit sind größtenteils zusammengefaßt in dem Band *Pohtues and Law* (Fn. 12).

rung und Öffentlichkeit weitgehend ungehört.<sup>98</sup> Nach Kriegsende wurden seitens der Göttinger Universität recht bald Schritte unternommen, um ihren ehemals geschäfteten Ordinarius wieder zurück auf einen Lehrstuhl an der Juristischen Fakultät zu bringen. Leibholz zögerte trotz Drangens seiner früheren Kollegen, ein festes Ordinariat zu übernehmen, erklärte sich aber zu wiederholten Gastprofessuren bereit. Zur endgültigen Rückkehr nach Deutschland wurde Leibholz wohl erst veranlaßt, als ihm ein Posten als Richter im frisch ins Leben gerufenen Bundesverfassungsgericht angetragen wurde. Möglicherweise durch den damaligen Vorsitzenden des Richterwahlausschusses des Deutschen Bundestages und späteren Bundestagspräsidenten Eugen Gerstenmaier ins Spiel gebracht, war Leibholz einer der von der CDU vorgeschlagenen unabhängigen Kandidaten.<sup>99</sup> Leibholz tat sich gleich zu Beginn der Tätigkeit des Gerichts dadurch hervor, daß er Berichterstatter des Plenums für die sog. Status-Denkschrift war, in der das Bundesverfassungsgericht seine eigene Stellung im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik als unabhängiges Verfassungsorgan definierte.<sup>100</sup> Im Zweiten Senat des Gerichts, dem er aufgrund mehrmaliger Wiederwahl insgesamt zwanzig Jahre angehörte, betreute Leibholz die Bereiche Parlaments-, Wahl- und Parteienrecht, was ihm die Möglichkeit gab, seine theoretischen Vorstellungen zur parteienstaatlichen Struktur der modernen Demokratie in die Rechtsprechung einzubringen. Bereits auf dem Juristentag 1950 hatte Leibholz in einem Referat seine Vorstellungen über die verfassungsrechtliche Stellung und die innere Ordnung der Parteien entfaltet<sup>101</sup>, die dann – nicht zuletzt, weil er Mitglied einer vom Bundesinnenminister eingesetzten Kommission zur Ausarbeitung eines Parteiengesetzes war<sup>102</sup> – in die Gesetzgebung einfließen.

Leibholz blieb neben seinen Verpflichtungen am Bundesverfassungsgericht auch der Lehre treu, wendete hier aber sein Interesse mehr auf den Bereich der politischen Wissenschaft. In Göttingen drang er auf die Einrichtung eines politikwissenschaftlichen Lehrstuhls und erreichte die Errichtung eines Instituts für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften, dessen Direktor er bis zu seiner Emeritierung blieb. Nach seinem Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht Ende 1971 war Leibholz als beehrter Vortragsredner und Gutachtenersteller weiterhin wissenschaftlich aktiv. Hatte man ihn bereits zu seinem 65. Geburtstag mit einer zweibändigen Festschrift gewürdigt<sup>103</sup>, verlieh ihm die Universität Hannover zu seinem 80. Geburtstag die Ehrendoktorwürde. Seine eigene Universität in Göttingen ehrte ihn zu diesem Anlaß mit einem Symposium zum Gleichheitssatz.<sup>104</sup> Drei Monate später, am 19. Februar 1982, verstarb Gerhard Leibholz in Göttingen.<sup>105</sup>

98 Siehe zu Leibholz' Leben und Wirken in England vor allem S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 119 ff.; G. Leibholz, *Recht, Philosophie und Politik* (Fn. 15), S. 18–23, teilweise wiedergegeben in: F.A.Z. v. 22. 10. 1984, S. 11 (Fn. 3); Wiegandt (Fn. 1), S. 47–59; sowie Ernst-Albert Scharffenorth, *Die Aufgabe der Kirche in Kriegzeiten. Der Einsatz von George Bell und Gerhard Leibholz für eine konstruktive Deutschlandpolitik Großbritanniens 1941–1943*, *Kirchliche Zeitgeschichte*, Bd. 1 (1988), S. 94–115. Aufschlußreich für das Wirken Leibholz' in der Emigration ist auch sein Briefwechsel mit dem Bischof von Chichester: *An der Schwelle zum gespaltenen Europa. Der Briefwechsel zwischen George Bell und Gerhard Leibholz 1939–1951*, hrsg. von Eberhard Bethge und Ronald C. D. Jasper, Stuttgart/Berlin 1974.

99 Zum Ganzen Wiegandt (Fn. 1), S. 61–68.

100 Die Status-Diskussion ist dokumentiert in: JoR N.F. Bd. 6 (1957), S. 109–221. Siehe dazu die Darstellung und Bewertung von Wiegandt (Fn. 1), S. 290–303.

101 G. Leibholz, *Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien. Ausführung und Anwendung der Art. 21 und 38 I 2 des Grundgesetzes*, in: *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages in Frankfurt am Main 1950, Teil C – Staatsrechtliche Abteilung, Sitzung vom 15. September 1950*, Tübingen 1951, S. 2–29.

102 Siehe deren Bericht *Rechtliche Ordnung des Parteiwesens*, 2. Auflage, Frankfurt am Main/Berlin 1958.

103 *Die moderne Demokratie und ihr Recht*, hrsg. von Karl-Dieter Bracher, Christopher Dawson, Willi Geiger, Rudolf Smend, unter Mitwirkung von Hans-Justus Rinck, Band I: Grundlagen, Band II: Staats- und Verfassungsrecht, Tübingen 1966.

104 *Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat* (Fn. 4).

105 Zum Ganzen Wiegandt (Fn. 1), S. 73–78.

Während Gerhard Leibholz mit seiner Familie den Krieg in England überlebte und sein jüngerer Bruder Peter den Nazis ebenfalls durch Emigration (nach Australien) entkam, beging sein Bruder Hans zusammen mit seiner »arischen« Frau Selbstmord, als die Deutschen Holland besetzten.<sup>106</sup> Ein Cousin, der Landgerichtsdirektor in Berlin gewesen war, kam – wie seine Familie – im KZ um.<sup>107</sup> Sabines Brüder Dietrich und Klaus Bonhoeffer wie ihre Schwäger Hans von Dohnanyi und Rüdiger Schleicher, die alle am Widerstand gegen das NS-Regime beteiligt waren, wurden noch unmittelbar vor Kriegsende, als die Niederlage der Nazis bereits für jedermann feststand, exekutiert bzw. ermordet.<sup>108</sup> Der SS-Offizier, der in dem »Standgerichtsverfahren« gegen Dietrich Bonhoeffer, Hans von Dohnanyi und andere Widerstandskämpfer als Staatsanwalt aufgetreten war, wurde von der Anklage wegen Beihilfe zum Mord freigesprochen.<sup>109</sup> Trotz der Greuelthaten, die den Familien von Gerhard und Sabine Leibholz von ihren Landsleuten angetan wurden, wagten beide den Weg zurück nach Deutschland, in ein Land, in dem man bald darauf die Geschehnisse der Jahre 1933-1945 wie auch die Repression der »Juden« bereits vor dieser Zeit einfach ignorieren zu können glaubte und mittlerweile manche sogar meinen, einen moralischen Anspruch auf das Begraben der Vergangenheit geltend machen zu können. Sicherlich ist es verfehlt, davon auszugehen, daß die Deutschen – selbst diejenigen, die damals noch gar nicht geboren waren – eine Art Erbschuld mit sich herumtrügen. Das heißt aber nicht, daß wir diese Ereignisse vergessen dürfen. Vielleicht gar wichtiger noch, als die Greuel der KZ's ins Gedächtnis zu rufen, die ohnehin menschlich kaum faßbar sind und von denen man sich nur zu leicht distanzieren kann, mag es sein, an die kleinen Anfänge zu erinnern. Hätten mehr Personen die Zivilcourage gezeigt, wie sie die Unterzeichner des Sondervotums anlässlich Leibholz' Berufung nach Göttingen offenbarten, und wäre man dem blinden Ehrgeiz von Opportunisten, Verbohrten oder Karrieristen wie Julius Binder, Herbert Meyer oder Karl Siegert rechtzeitig entgegengetreten, in der Universität wie in anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens, vielleicht fiele die Betrachtung der deutschen Geschichte der ersten Hälfte dieses auslaufenden Jahrhunderts etwas leichter. Trotz wiederkehrender nationalistischer und rassistischer Tendenzen scheint dem Autor die Geschichte in Deutschland – was vielfältige Reaktionen der Masse der Bevölkerung nach rassistisch motivierten Gewalttaten der jüngeren Zeit zu bezeugen vermögen – wenigstens einen kleinen Fortschritt gemacht zu haben. Die ungeschminkte Betrachtung der Vergangenheit, beispielsweise der Lebensgeschichte von Gerhard Leibholz, mag zur Bewahrung dieses kleinen Fortschritts vielleicht ein Scheiblein beitragen.

106 S. Leibholz-Bonhoeffer (Fn. 2), S. 122 f.

107 Ebenda, S. 97.

108 Ebenda, S. 215 f.; An der Schwelle zum gespaltenen Europa, S. 205.

109 Personalakten Leibholz, Universitätsarchiv Göttingen, Hauptband I, Bl. 203, Brief Leibholz an Kurator v. 21. 2. 1951; siehe auch die Dokumentationen über diesen Prozeß bei Jorg Friedrich, Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen die NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation, Reinbek bei Hamburg 1983, S. 202 ff., insbes. S. 209 f., und nun bei Christoph U. Schminck-Gustavus, Der »Prozeß« gegen Dietrich Bonhoeffer und die Freilassung seiner Mörder, Bonn 1995.