

# **Traditionell illiberal und antikommunistisch: Die wehrhafte Demokratie**

## **1 Einleitung**

Die wehrhafte Demokratie ist die institutionelle Grundlage für das Extremismuskonzept. Sie gilt als ‚Lehre aus der Geschichte‘ und soll die ‚Antwort auf die Machtergreifung der Nationalsozialisten‘ (Flümann 2015, 97) sein. Der ‚Niederengang Weimars‘ ist das ‚politische Lehrstück‘ (Gerlach 2012, 50) für die Etablierung dieses Demokratieschutzkonzeptes. Schaut man jedoch auf ihre ideengeschichtliche Tradition in den 1920er und 1930er Jahren sowie ihre Entstehung und Institutionalisierung in den 1950er Jahren, wird deutlich, dass eine zunächst antifaschistisch motivierte Idee zu einem antikommunistischen Konzept wurde, das dem Verschweigen und Ausblenden der NS-Vergangenheit diene.

Im Folgenden werde ich die Definitionsmerkmale der wehrhaften Demokratie als politische Positionen in staatsrechtstheoretischen Konflikten in der Zeit der Transformation von der Weimarer Republik zum NS-Regime verorten (2). Anschließend werde ich die geschichtspolitischen Deutungen der wehrhaften Demokratie am Beispiel der Legalität der Machtübernahme des Nazismus hinterfragen und zeigen, dass insbesondere die Frontstellung gegen die liberale parlamentarische Demokratie dem Nazismus half, sein Regime zu festigen (3). Darauf aufbauend werde ich herausarbeiten, wie sich diese Positionen in der zunächst strafrechtlichen Institutionalisierung der wehrhaften Demokratie fortzuschreiben und so die Verdrängung des Nazismus ermöglichten (4).

## **2 Die Prinzipien der wehrhaften Demokratie und die Weimarer Republik**

### **2.1 Wertneutralität, Abwehrbereitschaft und Prävention**

Insgesamt kennzeichnet die politikwissenschaftliche Forschung die wehrhafte Demokratie als Dreiklang aus Wertgebundenheit, Abwehrbereitschaft und Vorverlagerung des Demokratieschutzes (vgl. Backes und Jesse 1996, 464; Flümann 2015, 100; Gerlach 2012, 65). Die Weimarer Republik sei aufgrund ihrer Wertneutralität und Nicht-Wehrhaftigkeit ‚von den politischen Extremen wie zwischen Mühlsteinen zerrieben‘ (Falter 2018, 548) worden. Der ‚politische [...] Extremismus‘ ist der entscheidende ‚Totengräber [...]‘ (ebd., 549) der Republik. Flümann (2015, 94) benennt als Ursache die ineffektive Durchsetzung von Partei- und Vereinsverboten durch den ‚in der Rechtswissenschaft dominierenden Rechtspositivismus, der einer Wertrelativität der Weimarer Verfassung das Wort‘ geredet habe. Jesse (2011, 84) schreibt, dass die ‚Hilflosigkeit der relativistisch geprägten Demokratie Weimarer Typs‘ zur ihrem Schei-

tern führte und sich deshalb das „antiextremistisch ausgerichtete [...] Grundgesetz“ (ebd.) entwickelt habe. Es sei nun vor einer „demokratiefeindlichen Legislative“ (Bötticher und Lange 2011, 283) und „legalistisch orientierten extremistischen Gruppierungen“ (Flümann 2015, 104) geschützt.

## 2.2 Antiliberaler Kampf gegen die Weimarer Republik

Die Forderung nach Wertgebundenheit resultiert aus der Feststellung, dass die Weimarer Republik keine fundamentalen Werte gekannt habe und enthält die Kritik an der Wertneutralität der Republik, die in der vermeintlich vorherrschenden staatsrechtlichen Lehre vom Rechtspositivismus seine Ursache gehabt habe.

Ebenjener Rechtspositivismus war allerdings schon in der Weimarer Republik das Feindbild konservativer und nationalistischer Kreise. Am deutlichsten wird dies am Streit zwischen Positivismus und Antipositivismus in der juristischen Zunft, dem sogenannten „Weimarer Methodenstreit“. Dieser Streit war nicht ein rein wissenschaftlicher, sondern bildete „methodisch ab, was politisch gesucht wurde“ (Stolleis 1999, 182). Das Feld des Antipositivismus war politisch heterogen; das Übergewicht lag aber auf der konservativen und nationalistischen Seite. Antipositivismus heißt, dass Recht eine ‚höhere‘ Legitimation als lediglich die seiner regelkonformen Setzung (= positives Recht) benötige.

Der Rechtspositivismus wehrte sich gegen außerrechtliche oder metaphysische Begründungen für das Recht. Aus seiner Theorie ist eine Fürsprache für eine parlamentarische Demokratie ableitbar. Der Rechtspositivismus im Sinne Hans Kelsens (vgl. 1925, 99f.) beispielsweise beschreibt Recht als Zwangsordnung. Eine Zwangsordnung gelangt dann am besten zur Geltung, wenn möglichst viele der Regelsetzung zustimmen (vgl. ebd., 31, 326). In einem formal klaren und nachvollziehbaren demokratischen Prozess ist das am besten gewährleistet.

Konträr zur verbreiteten Ansicht von der Hegemonie des Rechtspositivismus in der Weimarer Republik, hatte diese Staatsrechtslehre der Kaiserzeit schon mit der Verabschiedung der Weimarer Verfassung ihren Zenit überschritten (vgl. Deiseroth 2008, 96f.; Kirchheimer 1965, 316). Von antipositivistischer Seite wurden materiale Maßstäbe zur Begrenzung des demokratischen Prozesses gesucht. Anhand dieser Maßstäbe sollten formal legale Gesetze überprüft werden können (vgl. Fraenkel 1968, 26f.). Der Kampf gegen den Rechtspositivismus war ein Kampf gegen die parlamentarische Demokratie (vgl. Neumann 2018 [1942], 48f.). Nur stellvertretend wurden die staatsrechtstheoretischen Konflikte methodisch über Formalismus und Inhaltsleere ausgefochten. „Was gegen den Rechtspositivismus als Vorwurf der Formalisierung des Rechtsstaats in Erscheinung tritt, ist in Wirklichkeit dessen beginnende Demokratisierung“ (Maus 1976, 36). Als die rechtspositivistische Auffassung auch eine demokratische Öffnung und soziale Veränderung der Gesellschaft mittels ihrer formalen Elemente ermöglichen konnte, organisierten sich antipositivistische Verteidiger der alten Ordnung.

Es war diese (national-)konservative Frontstellung gegen den liberalen Rechtspositivismus, der dem Aufstieg der NSDAP nutzte und die Etablierung des NS-Regimes (mit)ermöglichte. Wenn das Recht mit moralischem und politischem Inhalt gefüllt

werden kann, liefert das die Möglichkeit zur „unbegrenzten Auslegung“ (Rüthers 2012) und öffnet Willkür Tür und Tor (vgl. Pauer-Studer 2014, 20ff.).

### 2.3 Republikschutz und Verharmlosung nationalsozialistischen Terrors

Die Wertgebundenheit der wehrhaften Demokratie fußt auf einer Schuldzuweisung. Die zu liberale Republik habe ihren ‚Feinden‘ nicht genügend entgegenzusetzen können. Es sei also der Wertrelativismus, sprich: der Rechtspositivismus, gewesen, der die Republik zu Fall gebracht habe.

Doch die Weimarer Republik hatte eine politische Strafgesetzgebung, die sogar mit einer Sondergerichtsbarkeit ausgestattet war (vgl. Hueck 1996). Allerdings urteilte sie unter politischen Vorzeichen und verharmloste rechte Straftaten, wohingegen der ‚Feind‘ eindeutig auf kommunistischer Seite gesucht wurde (vgl. bspw. Tergit 1984; Liepmann 1928).

Nach den ersten politischen Morden von rechts zu Beginn der 1920er Jahre wurde das Republikschutzgesetz (RepSchG) eingeführt. Insbesondere § 7 Nr. 4 RepSchG iVm § 129 des Strafgesetzbuches (StGB) sorgten dafür, dass überwiegend kommunistische Gruppen verurteilt wurden. Die Gerichte sahen die Staatsfeindlichkeit der KPD, vor allem ihres „Funktionärskörpers“, als erwiesen an (vgl. Hueck 1996, 166ff.), wohingegen die Staatsfeindlichkeit der NSDAP und einzelner angeklagter Mitglieder erst im Einzelfall nachgewiesen werden musste (vgl. Gusy 1991, 189; Leggewie und Meier 1995, 87).

Mit einem Blick auf die Strafverfolgung rechter Morde offenbart sich dieses Missverhältnis und die Fehleinschätzung der Weimarer Strafjustiz. Der Mathematiker Emil Julius Gumbel hatte schon in den ersten Jahren der Weimarer Republik begonnen, die milde Strafverfolgung rechter Morde zu kritisieren (vgl. Gumbel 1924, 1931; Heither 2016). Bei der Verurteilung rechter politischer Straftaten wurden oftmals mildernde Umstände geltend gemacht. Eines der prominentesten Beispiele ist das Urteil gegen die Verschwörer des Hitler-Ludendorff-Putsches (Staatsarchiv München, STAANW 3098). Hitler erhielt trotz seiner Vorstrafen nur fünf Jahre Festungshaft mit Bewährung. Dies war die mildeste Strafe für Hochverrat. Beklagenswert sei zwar die „Verwundung einer Reihe vaterlandsbegeisterter Männer“ (ebd., 43), doch sei Hitler mit „rein vaterländischem Geiste und dem edelsten selbstlosen Willen“ zur „Rettung des Vaterlandes“ angetreten (ebd., 42). Es war also nicht die liberale oder rechtspositivistische Haltung der Richter, die sie ein solches Urteil fällen ließ, sondern ihr politisches Vorverständnis. Kirchheimer (1965, 318) bezeichnete sie als „wohlwollende Schirmherren der sogenannten ‚vaterländischen Kräfte‘“. Es war nicht Weimars Liberalismus, sondern die (rechts)konservative Sabotage an der Weimarer Demokratie, die dem Nazismus den Boden bereitete.

### 3 Legalitätslegende und exekutive Bedrohung der Demokratie

Eine geschichtspolitische Begründung für die wehrhafte Demokratie ist die Annahme von der Legalität der nationalsozialistischen Machtübernahme bzw. min-

destens die Ausnutzung der ‚zu‘ liberalen Weimarer Verfassung durch den Nationalismus, in der implizit der Vorwurf an den Rechtspositivismus enthalten ist. Doch ist die behauptete Legalität ein Mythos, der auf nationalsozialistischer Propaganda gegen die Republik beruht. In seiner Rede vor der Abstimmung des Ermächtigungsgesetzes 1933 beteuerte Adolf Hitler das „Gefühl für das Recht“ der nationalsozialistischen Bewegung und klagte die Sozialdemokratie an, 1918 unrechtmäßig gegen Unschuldige vorgegangen zu sein. Im Gegensatz dazu beherrsche man sich heute (vgl. RT-Plenarprot. 8/2, 35). Die Weimarer Republik sei der eigentliche Rechtsbruch gewesen. So habe die ‚Systemzeit‘ dem ‚germanische[n] Rechtsinn‘ (Triepel 1933, 1) nicht entsprochen, die ‚legale Revolution‘ der Nationalsozialisten hingegen stelle die eigentliche Legalität wieder her (vgl. ebd., 1f.). Dieses ideologische Argument war zugleich ein taktisches: Die Nationalsozialisten konnten auf die antiliberalen und nationalen Vertreter des Antipositivismus bauen, die sich gegen die ‚seelenlose‘ Republik stellten. Da Legalität als ‚Funktionsmodus des staatlichen Beamten- und Behördenapparates‘ (Schmitt 1933, 8) erkannt war, musste dieser Modus auch bedient werden, um in den ersten Monaten das NS-Regime zu festigen.

Viele Argumente sprechen gegen die Legalität – auch gegen eine ‚Scheinlegalität‘ – der nationalsozialistischen Machtübernahme. Die zwei wichtigsten sind wohl der offensichtliche nationalsozialistische Terror und die politischen Morde (vgl. Gumbel 1924, 1931) sowie die vollständige Übertragung der Legislativgewalt auf die Exekutive durch das Ermächtigungsgesetz. Hitlers Worte im Reichstag sind Hohn angesichts der 81 KPD- und 25 SPD-Abgeordneten, die aufgrund von Verschleppung, Folter oder Flucht nicht bei der Abstimmung über das Ermächtigungsgesetz (RGBl. 1933, 141) dabei waren (vgl. Deiseroth 2008, 101).

Die Reichstagsbrandverordnung (RGBl. 1933, 83) ermöglichte die Ausdehnung des exekutiven Ermessensspielraumes ohne ‚lästige‘ formale Begrenzung. Der in der Präambel festgelegte Zweck, die „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte“, stellte die Grundlage für die Ausdehnung politischer, antisemitischer und rassistischer Verfolgung dar (vgl. Fraenkel 1984 [1941], 33–95) – und bereitet damit die Mehrheitsverhältnisse für die Abstimmung zum Ermächtigungsgesetz vor. Es war nicht der Rechtspositivismus, der das NS-Regime ermöglichte, sondern seine Gegenbewegung.

#### **4 Vom antifaschistischen Zeitfenster zur Institutionalisierung der wehrhaften Demokratie**

Mit dem Sieg der Alliierten über Deutschland war die rechte Hegemonie zunächst gebrochen. Dies führte zu einem kurzen antifaschistischen Zeitfenster, das sich für die Entnazifizierung auftrat (4.1). Darauf folgte allerdings der ‚erste[...] Rechtsruck‘ (Rigoll 2019) der (vor)bundesrepublikanischen Geschichte, der es ermöglichte, die ehemalige NS-Funktionselite zu integrieren und die unmittelbare Vergangenheit zu verdrängen (4.2). In diesem Kontext formte sich ein antikommunistischer Konsens, der die ideologische und institutionelle Grundlage für die wehrhafte Demokratie bildete (4.3).

## 4.1 Alliierte Entnazifizierung und Analysen aus der Emigration

Unmittelbar nach Kriegsende, in den Jahren 1945 bis 1947, war das politische Klima links geprägt. Im Potsdamer Abkommen hatten sich die Alliierten zum Ziel gesetzt, „Nationalismus und Militarismus auszurotten“. Politische Organisationen wurden verboten, insbesondere die NSDAP und ihre Vorfeldorganisationen. Außerdem wurden die exekutiven NS-Institutionen aufgelöst. Personen, die leitende Funktionen im NS-Regime innehatten, wurden interniert. Die Stellen wurden „mit Anti-Nazis und Nicht-Nazis“ (Rigoll 2019) neu besetzt und standen unter alliierter Kontrolle. Die Alliierten strichen Gesetze, die besonders von nazistischer Ideologie durchzogen waren (vgl. Stolleis 1982). Die strafrechtlichen Verfahren zur Verfolgung deutscher Kriegsverbrecher\*innen und derer, die dem Nazismus schon in der Weimarer Republik zur Macht verholfen hatten – die Spruchkammerverfahren – beurteilten die Schuld nach verschiedenen Belastungskategorien.

Der Historiker Perry Biddiscombe (2007, 17) nennt die Entnazifizierung „a perfectionist’s plan“. Dass dieser Plan so perfektionistisch war, lag auch an der Beteiligung deutscher Emigrant\*innen. Die Forschungsabteilung des amerikanischen Geheimdienst, Office of Strategic Services (OSS), bestand aus Mitarbeitern des amerikanischen Pendant des Frankfurter Instituts für Sozialforschung (vgl. Söllner 1996, 118ff.). Hier waren so prominente Persönlichkeiten wie Herbert Marcuse, Franz L. Neumann oder Otto Kirchheimer tätig (vgl. Laudani 2016), also marxistische Theoretiker mit „schroff“ (Söllner 1996, 121) antifaschistischer politischer Orientierung. Über die tatsächliche Auswirkung ihrer Beratungstätigkeit auf die Politik der Besatzungsmacht lässt sich streiten (vgl. Söllner 1996, 118ff.). Doch war beispielsweise Neumanns (2018 [1942]) These über die vier Säulen des NS-Regimes aus dem „Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944“ die Grundlage für die Konzeption der Anklage in den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen (vgl. Buchstein 2018).

Insbesondere Neumanns Buch war in den USA ein Bestseller geworden. Es erschien fast zeitgleich zu Ernst Fraenkels „Der Doppelstaat. Recht und Justiz im ‚Dritten Reich‘“ (1984 [1941]). Beide arbeiteten in der Weimarer Republik als Rechtsanwälte und immigrierten in die USA. Im Gegensatz zu Neumanns These vom Unstaat stellt Fraenkel die Ausdifferenzierung des NS-Regimes in einen Normen- und einen Maßnahmestaat dar. Ungeachtet ihrer Differenzen benennen beide die Ausdehnung exekutiver Befugnisse und die Abschaffung formalen Rechts als Kern nationalsozialistischen Terrors. Fraenkel konnte den „Doppelstaat“ noch in unmittelbarer Anschauung durch seine Tätigkeit als Anwalt schreiben. Neumann berief sich weitestgehend auf öffentlich zugängliche Quellen aus amerikanischen Bibliotheken. Das heißt, obwohl beide Werke zunächst in den USA und auf Englisch erschienen sind, beruhten sie auf Wissen, das alle Deutschen – insbesondere juristisch tätige – hätten haben können.

## 4.2 Renazifizierung und rechter Terror in der frühen Bundesrepublik

Der beginnende Kalte Krieg ließ die Alliierten ihre Bündnisse neu ausrichten

und die Analysen aus der Emigration verblassten. Mit der US-amerikanischen Truman-Doktrin von 1947 wurde die Sowjetunion der neue Feind. Diese außenpolitische Entwicklung stieß innenpolitisch auf die Unzulänglichkeiten der ambitionierten Entnazifizierungspolitik, die noch ein strikt antinazistisches Ziel verfolgte.

Rechter Terror begann schon 1945 und beeinflusste die Weichenstellung für die Institutionalisierung der wehrhaften Demokratie. Die Spruchkammerverfahren entwickelten sich zu „Mitläuferfabriken“ und bereiteten so die Reintegration der ehemaligen NS-Funktionseelite in die Staatsapparate der Bundesrepublik (vgl. bspw. Bösch und Wirsching 2018; Goschler und Wala 2015) vor.

Dass die Spruchkammerurteile allmählich milder ausfielen, hatte viele Gründe (vgl. Biddiscombe 2007, 183ff.). Einer davon war die Bedrohung des Spruchkammerpersonals. In den Internierungslagern konnten die früheren Nazis Bündnisse knüpfen und sich organisieren. Wenn der Versuch scheiterte, die lokalen Vertreter\*innen der Besatzungsmächte von einer mildereren Entnazifizierungspolitik zu überzeugen, wurden terroristische Maßnahmen ergriffen (vgl. ebd., 199). Drohbriefe an Spruchkammerpersonal und Bombenanschläge auf ihre Infrastruktur sind dieser postnationalsozialistischen Organisation anzulasten.<sup>1</sup> Diese Einschüchterung hatte zur Folge, dass das Engagement für die Entnazifizierung allmählich zurückging und die Akzeptanz von ehemaligen Nazis in den lokalen Verwaltungen anstieg.

### 4.3 Antikommunismus und illiberale Rechtsstaatstradition

Die Reintegration der ehemaligen NS-Funktionseelite in die Staatsapparate hatte ideologische und strukturell-institutionelle Folgen. In der Entstehungsphase der wehrhaften Demokratie wurde an die Tradition der antipositivistischen Rechtsstaatslehre angeknüpft und der Blick schwenkte vom NS-Regime zur DDR. Dies ermöglichte die Entlastung der ehemaligen NS-Funktionseelite bzw. gar die Integration ihres „Expertenwissens“ in Sachen antikommunistischer Verfolgung.

Entstehungsort der Grundkonzeption der wehrhaften Demokratie war das 1. Strafrechtsänderungsgesetz (1. StÄG) 1950/51 (BGBl. I, 793). Hier schälten sich die drei Prinzipien, die bis heute Definitionsmerkmale der wehrhaften Demokratie sind, heraus. Die alliierte Streichung von Gesetzen nach 1945 betraf auch das politische Strafrecht. Bundesjustizminister Thomas Dehler (FDP) wollte diese strafrechtlichen Lücken wieder schließen und einen neuen Tatbestand einführen: Die Staatsgefährdung. Sie sollte die „kalte Revolution“, also den Hochverrat mit legalen Mitteln, verhindern. Es wurde angenommen, dass politische Gruppen zwar mit legalen Mitteln gegen die Bundesrepublik vorgehen wollen, aber mit illegitimen Absichten.

---

<sup>1</sup> Eventuell geht auch der Mord an Reinhold Hub, Kommunist und Staatsanwalt in Freiburg am Breisgau, auf das Konto von früheren Nazis. Hub wurde am 22. März 1947 erschossen. Trotz vorheriger Drohungen aus Nazikreisen wurde in diese Richtung nicht ermittelt und zwei polnische Flüchtlinge wegen Raubmordes verurteilt (vgl. Biddiscombe 2007, 200).

Nicht nur, dass die Staatsgefährdung begrifflich auf die Präambel der Reichstagsbrandverordnung verweist (vgl. Schroeder 1970, 184), auch die Konzeption des Tatbestandes beruht auf der Unterscheidung von Legalität und Legitimität, wie sie in der Weimarer Staatsrechtslehre vorgenommen wurde. Wenn legales Handeln trotz seiner Legalität bestraft werden soll, braucht es übergesetzliche Werte, an denen es gemessen werden kann. An dieser Stelle wurde die Absicht der Täter\*innen relevant, nicht mehr nur ihre Taten. Es ging mehr um die subjektiven, nicht mehr nur um die objektiven Faktoren. Ob also das Drucken von Flugblättern eine Straftat ist oder nicht, wurde eine strafgerichtliche und politische Entscheidung.

Dass diese Subjektivierung des politischen Strafrechts gerechtfertigt werden konnte lag daran, dass das Bedrohungsszenario der „kalten Revolution“ auf der Erzählung der legalen nationalsozialistischen Machtübernahme aufbaute. Dehler verwies in der ersten Lesung des Gesetzes auf die Ausnutzung des zu formalen Weimarer Rechts durch den Nationalsozialismus vor der Machtübernahme:

„Den Planern solcher kalten Revolutionen läßt sich die Absicht der Gewaltanwendung im Sinne einer Hochverratsbestimmung so gut wie niemals nachweisen. Wir wissen, daß dieser Umstand schon zu großen rechtlichen Schwierigkeiten in der sogenannten „Kampfzeit“ geführt hat, und gerade die Kenntnis dieses Umstandes hat diesen klassischen Hochverräter Hitler immer davon sprechen lassen, daß er ‚legal‘ zur Macht komme.“ (Dehler, BT-Plenarprot. 1/83, 3107)

Wenn Recht zu liberal und ohne fundamentale Werte ist, wird es politisch ausgenutzt, so die Behauptung. Deshalb müsse es die Bundesrepublik nun besser machen als Weimar.

Obwohl das historische Beispiel die nationalsozialistische Machtübernahme war, lag der Fokus des 1. StÄG auf der kommunistischen Bedrohung aus dem Osten. Die Szenarien, die der Bundestag in den Beratungen zum Gesetz diskutierte, waren fast ausschließlich auf eine drohende kommunistische Unterwanderung festgelegt. Dehler (BT-Plenarprot. 1/83, 3108) gab in seiner Rede im Plenum an, dass die „Ostzone“ mit „allen Mitteln der Propaganda, der Wühlarbeit, der Zersetzung“ danach trachte, die Bundesrepublik zu untergraben. Dass der frühere Mitarbeiter des nationalsozialistischen Reichsjustizministeriums, Josef Schafheutle, das neue politische Strafrecht für das Bundesjustizministerium federführend mitgestaltete, wurde nicht als Bedrohung der jungen bundesrepublikanischen Demokratie diskutiert. Auch die Analysen von Fraenkel oder Neumann, die gerade in der exekutiven Befugniserweiterung und der Bekämpfung des formalen Rechts die Bedrohung der Republik ausgemacht hatten, wurden in den Debatten nicht herangezogen.

Das 1. StÄG etablierte ein subjektiviertes Strafrecht, das der exzessiven anti-kommunistischen Strafverfolgung der 1950er Jahre den Weg ebnete (vgl. Brünneck 1978) und Anleihen am NS-Strafrechtsdenken nahm (vgl. Pauer-Studer 2014, 80; Schulz 2019, 172ff.). Das historische Beispiel der nationalsozialistischen Machtübernahme diente nur der Untermauerung der zukünftigen Bedrohung aus den kommunistischen Staaten. Der Fokus verschob sich von „früher“ auf

„drüben“ (Dürig 1964, Rdnr. 48), wie NS-Regime und DDR im Grundgesetzkommentar zu Art. 18 GG benannt werden.

## 5 Fazit

Die wehrhafte Demokratie etablierte historische Mythen, die eine Analyse tatsächlicher Ursachen des Nazismus und der Funktionsweise des NS-Staates und seiner Exekutive verstellten. Ein etatistisches Demokratie- und Rechtsstaatsverständnis wurde Teil eines Demokratieschutzkonzeptes, das sich zwar mit Rückgriff auf die nationalsozialistische Machtübernahme legitimiert, sie jedoch unterkomplex darstellt bzw. gar der nationalsozialistischen Propaganda selbst aufsitzt. Über die antitotalitaristische Brücke gelang es, den Fokus auf die kommunistische Bedrohung zu verschieben und den Nazismus zu verdrängen. Der Nazismus tauchte in den institutionellen Diskursen nur als Verweis auf, um den Blick nach Osten zu wenden. Er diente lediglich als Legitimation zur Schaffung eines neuen politischen Strafrechts, ohne ihn und seine Funktionsweise aufzuarbeiten. Die Paradoxie ist, dass angesichts von „früher“ (Dürig 1964, Rdnr. 48) ein Demokratieschutzkonzept legitimiert und etabliert wurde, dass gerade in ideengeschichtlicher Tradition und personeller Kontinuität dieses „früher“ steht und dadurch entschuldigt und verdrängt. Ein tatsächliches Demokratieschutzkonzept zu etablieren, hätte bedeutet, die Transformation von liberaler Weimarer Demokratie zum nationalsozialistischen Regime zu analysieren, um auch die Funktionsweise des NS-Staates zu begreifen, so wie es Rechts- und Politikwissenschaftler\*innen in der Emigration getan haben.

## Quellen

Deutscher Bundestag, Parlamentsarchiv, Berlin

Ausschuss für Rechtswesen, Ständiger Ausschuss (1. Wahlperiode/23. Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht): I 212, Materialien zum 1. Strafrechtsänderungsgesetz.

Staatsarchiv München

STAANW 3098, Volksgericht München I, Beschl. v. 1.4.1924, Anz. Verz. XIX 421/1923, Proz. Reg. Nr. 20, 68, 97/1927

## Protokolle und Gesetze

[http://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2\\_w8\\_bsb00000141\\_00037.html](http://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_w8_bsb00000141_00037.html)

[http://alex.onb.ac.at/tab\\_dra.htm](http://alex.onb.ac.at/tab_dra.htm) – Reichsgesetzblatt

<http://pdok.bundestag.de>

<http://www.bgbl.de> – Bundesgesetzblatt

## Literatur

Backes, Uwe, und Eckhard Jesse. 1996. *Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland*. 4. Bonn.

Biddiscombe, Perry. 2007. *The Denazification of Germany. A History 1945-1950*. Stroud Gloucestershire.



- Bösch, Frank, und Andreas Wirsching, hrsg. 2018. *Hüter der Ordnung: die Innenministerien in Bonn und Ost-Berlin nach dem Nationalsozialismus*. Göttingen.
- Bötticher, Astrid, und Hans-Jürgen Lange. 2011. „Wehrhafte Demokratie“. In *Linksextremismus in der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. Ulrich Dovermann. Bonn, 281–90.
- Brünneck, Alexander von. 1978. *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik 1949-1968*. Frankfurt a. M.
- Buchstein, Hubertus. 2018. „Anatomie des Unstaats. Alfons Söllner und Michael Wildt bringen eine Neuausgabe von Franz Neumanns „Behemoth“ heraus“. *soziopolis.de*. <https://soziopolis.de/lesen/buecher/artikel/anatomie-des-unstaats/> (22. November 2019).
- Deiseroth, Dieter. 2008. „Die Legalitäts-Legende. Vom Reichstagsbrand zum NS-Regime“. *Blätter für deutsche und internationale Politik* (2): 91–102.
- Dürig, Günter. 1964. „Art. 18 Grundgesetz, Kommentierung“. In *Grundgesetz Kommentar*, hrsg. Theodor Maunz, Günter Dürig, und Herzog. München, Rdnr. 46-57.
- Falter, Jürgen W. 2018. „Politischer Extremismus in der Weimarer Republik“. In *Extremismusforschung*, hrsg. Eckhard Jesse und Tom Mannewitz. Baden-Baden, 547–90.
- Flümann, Gereon. 2015. *Streitbare Demokratie und Deutschland und den Vereinigten Staaten. Der staatliche Umgang mit nichtgewalttätigem politischem Extremismus im Vergleich*. Wiesbaden.
- Fraenkel, Ernst. 1968. „Zur Soziologie der Klassenjustiz [1927]“. In *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-32*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1–41.
- . 1984. *Der Doppelstaat. Recht und Justiz im „Dritten Reich“ [1941]*. Frankfurt a. M..
- Gerlach, Julia. 2012. *Die Vereinsverbotspraxis der streitbaren Demokratie: Verbieten oder Nicht-Verbieten? Baden Baden*.
- Goschler, Constantin, und Michael Wala. 2015. „Keine neue Gestapo“. *Das Bundesamt für Verfassungsschutz und die NS-Vergangenheit*. Reinbek bei Hamburg.
- Gumbel, Emil Julius. 1924. *Denkschrift des Reichsjustizministers zu „Vier Jahre politischer Mord“*. Berlin.
- . 1931. „*Lasst Köpfe rollen*“: *faschistische Morde 1924 - 1931*. Berlin: Dt. Liga für Menschenrechte e. V.
- Jesse, Eckhard. 2011. „Extremismus in Deutschland“. In *Extremismus in den EU-Staaten*, hrsg. Eckhard Jesse und Tom Thieme. Wiesbaden, 83–98.
- Kelsen, Hans. 1925. *Allgemeine Staatslehre*. Wien.
- Kirchheimer, Otto. 1965. *Politische Justiz: Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*. Neuwied.
- Kogon, Eugen. 1974. *Der SS-Staat. Das System der deutschen Konzentrationslager [1946]*. Stuttgart.
- Laudani, Raffaele, hrsg. 2016. *Im Kampf gegen Nazideutschland. Die Berichte der Frankfurter Schule für den amerikanischen Geheimdienst 1943-1949*. Frankfurt a. M. New York.
- Maus, Ingeborg. 1976. *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*. München.
- Neumann, Franz L. 2018. *Behemoth: Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944 [1942]*. Erweiterte Neuausgabe. Hamburg.

- Pauer-Studer, Herlinde. 2014. „Einleitung: Rechtfertigungen des Unrechts.“ In *Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus*, Berlin, 15–140.
- Rigoll, Dominik. 2019. „Wie umgehen mit den rechten Gefährdern? Antinazistische Sicherheitspolitik in Westdeutschland, 1945-1960“. *zeitgeschichte-online.de*. <https://zeitgeschichte-online.de/themen/wie-umgehen-mit-den-rechten-gefaehrdern> (19. November 2019).
- Rüthers, Bernd. 2012. *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 7. Aufl. Tübingen.
- Schmitt, Carl. 1933. *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*. 2. Aufl. Hamburg.
- Schroeder, Friedrich-Christian. 1970. *9 Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*. München.
- Schulz, Sarah. 2019. *Die freiheitlich demokratische Grundordnung: Ergebnis und Folgen eines historisch-politischen Prozesses*. Erste Auflage. Weilerswist.
- Söllner, Alfons. 1996. *Deutsche Politikwissenschaftler in der Emigration. Studien zu ihrer Akkulturation und Wirkungsgeschichte*. Opladen.
- Sterling, Eleonore. 1956. *Er ist wie du. Antisemitismus in Deutschland 1815–1850*. München.
- Stolleis, Michael. 1982. „Rechtsordnung und Justizpolitik 1945-1949“. In *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, München, 383–408.
- . 1999. *3 Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus*. München.
- Tergit, Gabriele. 1984 *Blüten der zwanziger Jahre. Gerichtsreportagen und Feuilletons 1923 - 1933*. Brüning, Jens [Hg.]. Berlin.
- Triepel, Heinrich. 1933. „Die nationale Revolution und die deutsche Verfassung“. *Deutsche Allgemeine Zeitung*: 1–2.