



**„DIE ‚WEHRHAFTE  
DEMOKRATIE‘  
ETABLIERTE  
HISTORISCHE MYTHEN,  
DIE EINE ANALYSE DER  
URSACHEN UND DER  
FUNKTIONSWEISE DES  
NATIONALSOZIALISMUS  
VERSTELTEN.“**

# Mit „früher“ gegen „drüben“: die illiberale Tradition der ‚wehrhaften Demokratie‘

---

Der vorliegende Beitrag blickt aus rechts- und politikwissenschaftlicher Sicht auf das Konzept der ‚wehrhaften Demokratie‘. Dabei wird der Schwerpunkt auf die Wertgebundenheit dieses Demokratieschutzkonzeptes gelegt und seine ideengeschichtliche Tradition bis in die Weimarer Republik zurückverfolgt. Anhand des Mythos von der legalen nationalsozialistischen Machtübernahme und der ‚zu toleranten‘ Weimarer Republik wird aufgezeigt, wie sich der Fokus in der unmittelbaren Nachkriegszeit und der frühen Bundesrepublik von einer Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus zu einer antikommunistischen Ausrichtung des Demokratieschutzes wandeln konnte.

---

## Einleitung

Die Bundesrepublik ist eine wertgebundene Ordnung mit Instrumenten zur Verteidigung gegen die ‚Feinde‘ der Demokratie. Mit der ‚wehrhaften Demokratie‘ sollen Angriffe auf fundamentale Werte abgewehrt werden, um eine Wiederholung des Scheiterns der Weimarer Republik zu verhindern. Was aber steckt hinter dieser Wertgebundenheit und was genau hat das Scheitern Weimars damit zu tun?

Um diese Fragen zu beantworten, werde ich im Folgenden einen Blick auf juristische Auseinandersetzungen in der Weimarer Republik werfen. Der Fokus auf rechtliche Fragen ist wichtig, weil ein zentrales Begründungsmoment für die Wertgebundenheit der ‚wehrhaften Demokratie‘ die vermeintlich legale Machtübernahme des Nationalsozialismus<sup>1</sup> ist. Eine ‚Legalitätstaktik‘, also eine formal legale Ausnutzung der Verfassung, soll zukünftigen ‚Feinden‘ der Demokratie durch die Bindung an Werte verunmöglicht werden.

Da es hier vor allem um Kontinuitäten und Abwehr von Erinnerung des Nationalsozialismus geht, wird anschließend der Blick auf die Gründung und die frühe Phase der Bundesrepublik gerichtet. Wie gingen Darstellungen der NS-Machtübernahme und des NS-Regimes in die Entnazifizierung und später in die Entstehung der ‚wehrhaften Demokratie‘ ein? War es gerade durch eine bestimmte Geschichtsdeutung des Weimarer Scheiterns möglich, die Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus zu verdrängen?

## Die Wertgebundenheit in der ‚wehrhaften Demokratie‘ und ihre geschichtliche Begründung

### Warum Wertgebundenheit?

Von der politikwissenschaftlichen Forschung wird die Wertgebundenheit als ein zentraler Grundpfeiler der ‚wehrhaften Demokratie‘ ausgemacht (vgl. Backes/Jesse 1996: 464; Flümman 2015: 100; Gerlach 2012: 65). Das bedeutet, dass die heutige Demokratie fundamentale Werte kennt, die nicht veränderlich sind und bei Bedrohung verteidigt werden sollen. Generell gilt die freiheitliche demokratische Grundordnung (fdGO) als Kern des Grundgesetzes, als ein solcher Wert bzw. eine Bündelung von demokratischen Werten. So können zum Beispiel Parteien verboten werden, wenn sie oder ihre Anhänger\*innen die fdGO bedrohen. Die Entscheidung darüber liegt beim Bundesverfassungsgericht.

Die Bindung an fundamentale Werte wird als eine Lehre aus dem Scheitern der Weimarer Republik dargestellt. So wird in der Politikwissenschaft häufig betont, dass die Republik „von den politischen Extremen wie zwischen Mühlsteinen zerrieben“ (Falter 2018: 548) worden sei. „Entscheidend für den Niedergang der ersten deutschen Demokratie ist das wertneutrale Demokratieverständnis der Weimarer Zeit, das Verfassungsväter, führende Staatsrechtslehrer und verantwortliche Politiker gleichermaßen vertreten.“ (Gerlach 2012: 51) Aufgrund der fehlenden Wertgebundenheit und einer daraus resultierenden zu großen Toleranz gegenüber den Feinden der Demokratie seien zum Beispiel Partei- und Vereinsverbote nur mangelhaft ausgesprochen und durchgesetzt worden (vgl. Flümman 2015: 94). Angelastet wird die Wertneutralität der staatsrechtlichen Schule des Rechtspositivismus.

---

**Die Wertgebundenheit der ‚wehrhaften Demokratie‘ wird als eine Lehre aus dem Scheitern der Weimarer Republik dargestellt.**

---

### Rechtspositivismus vs. Antiliberalismus in der Weimarer Republik

In der juristischen Zunft Weimars gab es in den 1920er Jahren eine Auseinandersetzung, die heute als „Weimarer Methodenstreit“ bezeichnet wird. Auch wenn er „Methodenstreit“ heißt, war dieser Streit keine rein wissenschaftliche, sondern auch eine politische Auseinandersetzung (vgl. Stolleis 1999: 182). Geführt wurde er zwischen dem eben schon benannten Rechtspositivismus und seinen Gegnern, den Antipositivisten.

Der Rechtspositivismus betont, dass es keine außerrechtlichen oder moralischen Begründungen für das Recht geben könne. Allein Gesetzmäßigkeit und Zulässigkeit können Maßstäbe für das Recht sein. Alles andere beruhe auf moralischen oder politischen Kriterien, die in Gesetzen nichts zu suchen hätten. Nur der formal richtige Prozess der Gesetzgebung, also die regelgetreue Setzung der Gesetze, ist für den Rechtspositivismus entscheidend. Seine Gegner argumentierten, dass es Werte über den Gesetzen brauche, an denen diese gemessen werden können. Der Staat stehe über dem Recht und es könnten nicht nur formale Freiheit und Gleichheit sein, die Gesetze begründeten. Recht entstehe zum Beispiel aus der gesamten gegenwärtigen Kultur; die parlamentarische Demokratie nach britischem oder amerikanischem Vorbild passe nicht zum deutschen Volk (vgl. darstellend Schulz 2019: 85ff.).

Betrachtet man die Akteure des Streits genauer, fällt auf, dass sie nicht nur wissenschaftlich, sondern auch politisch in unterschiedlichen Lagern zu verorten waren. Die Rechtspositivisten standen auf der Seite der liberalen Weimarer Republik, die Gegner waren eher – wenn auch nicht ausschließlich – im konservativen, nationalen und illiberalen Milieu zu verorten. Das lag auch an der demokratischen Ausrichtung des Rechtspositivismus. Denn aus seiner Theorie heraus war ein Fürsprechen für die liberale Demokratie ableitbar: Je formaler, klarer und partizipativer, also demokratischer Gesetze verabschiedet werden, desto besser ist ihre tatsächliche Geltung. Freiheit und Gleichheit machen Gesetze im Gesetzgebungsprozess konsensueller. Wenn viele gleichermaßen am Gesetzgebungsprozess beteiligt werden, folgen auch mehr den (selbst-)gesetzten Regeln. Die Gegner hingegen wollten Gesetze an außerrechtlichen Werten messen und damit auch die parlamentarische Demokratie diskreditieren. Die Orientierung an parlamentarischen Abstimmungsprozeduren sei eine „funktionalistische Denkweise“, die Gesetzen den Bezug zu ihrem Inhalt verstelle (Schmitt 1980 [1932]: 30). „Die Weimarer Verfassung, die Demokratie ohne Volk, die liberale Ordnung mit vielfach antiquierten Freiheiten, bedeutete den Versuch zum Staat ohne Substanz“, formulierte es beispielsweise Ernst Forsthoff (1934: 23) in seinem Text „Der totale Staat“ nach der nationalsozialistischen Machtübernahme.

Der Kampf gegen den Rechtspositivismus war ein Kampf gegen die parlamentarische Demokratie (vgl. Neumann 2018 [1942]: 48f.). Nur stellvertretend wurden die Konflikte rechtswissenschaftlich über Formalismus und Inhaltsleere ausgefochten. Bei Freiheit und Gleichheit im politischen Prozess für alle Beteiligten ist politische und soziale Veränderung prinzipiell möglich – je nach Mehrheitsverhältnissen. Als der Rechtspositivismus auch eine demokratische Öffnung und soziale Veränderung der Gesellschaft durch seine Betonung

auf Formalität und Gleichheit für alle ermöglichen konnte, organisierten sich Verteidiger der alten Ordnung gegen ihn (vgl. Maus 1976: 36). Es war die (national-)konservative und illiberale Frontstellung gegen Rechtspositivismus und Parlamentarismus, die dem Aufstieg der NSDAP nutzte und die Etablierung des NS-Regimes (mit-)ermöglichte. Die illiberale Gegnerschaft zum Rechtspositivismus ging oft mit der Abneigung gegen die Republik einher. An dieser Stelle gingen der Nationalsozialismus und das (national-)konservative Milieu ein Bündnis ein. Der Wunsch nach außerrechtlichen Werten war ein Einfallstor für Willkür (vgl. Pauer-Studer 2014: 20ff.): Wenn das Recht mit moralischem und politischem Inhalt gefüllt wird, kann es unbegrenzt ausgelegt werden (vgl. Rütters 2012), d. h. Gesetze sind nicht mehr berechenbar, sondern können je nach politischem Willen angewendet werden.

---

**Es war die (national-)konservative und illiberale Frontstellung gegen Rechtspositivismus und Parlamentarismus, die dem Aufstieg der NSDAP nutzte und die Etablierung des NS-Regimes (mit-)ermöglichte.**

---

## **Legalitätslegende und exekutive Bedrohung der Demokratie**

Plastischer lassen sich die politischen Folgen des „Methodenstreits“ an der nationalsozialistischen Machtübernahme zeigen. Für das Scheitern der Weimarer Republik gab es viele und komplexe

Gründe, einer aber davon ist ebenjene (national-)konservative Frontstellung gegen die liberale Demokratie. Wie eingangs kurz beschrieben, wird oft dargestellt, dass die Nationalsozialist\*innen die Regeln der Republik ausgenutzt hätten und so legal an die Macht gekommen seien. Hinter dieser Darstellung steht – mal

implizit, mal explizit geäußert – auch eine Kritik am Rechtspositivismus. Die Nationalsozialisten konnten die ‚zu‘ liberale, also eben nicht wertgebundene Republik taktisch missbrauchen. Werte wären nötig gewesen, um die Republik zu verteidigen. Doch die behauptete Legalität der nationalsozialistischen Machtübernahme ist ein Mythos, der auf nationalsozialistischer Propaganda gegen die Republik beruht, was deutlich wird, wenn genauer auf das Jahr 1933 geblickt wird.

---

**Die behauptete Legalität  
der nationalsozialistischen  
Machtübernahme ist ein Mythos.**

---

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 halte man sich heute zurück (vgl. RT-Plenarprot. 8/2: 35). Die Nationalsozialisten sprachen von der Weimarer Republik als eigentlichem Rechtsbruch. So habe die Weimarer Republik 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 Gegner des Rechtspositivismus bauen, die sich gegen die ‚inhaltsleere‘ und wertungebundene Republik stellten.

Viele Argumente sprechen gegen die Legalität – auch gegen eine ‚Scheinlegalität‘ – der nationalsozialistischen Machtübernahme. Die zwei gewichtigsten sind wohl der offensichtliche nationalsozialistische Terror und die politischen Morde (vgl. Gumbel 1924; 1931) sowie die vollständige Übertragung der gesetzgebenden Gewalt auf die Exekutive durch das Ermächtigungsgesetz (vgl. Schulz 2019: 104). Es ist nicht verfassungskonform, in einer parlamentarischen Demokratie alle Gesetzgebungskompetenz ohne Zeitbegrenzung auf die Regierung zu übertragen, auch nicht nach der Weimarer Reichsverfassung. Rechtspositivistisch betrachtet ist das die grundlegendste Regel. Kein fundamentaler Wert ist nötig, um das festzustellen. Hitlers Worte im Reichstag sind obendrein 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; RT-Plenarprot. 8/2: 42–45).

Die vor dem Ermächtigungsgesetz erlassene 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 bereitete die Mehrheitsverhältnisse für die Abstimmung zum Ermächtigungsgesetz vor. Es war nicht der Rechtspositivismus, der das NS-Regime ermöglichte, sondern seine Gegenbewegung.

## Vom antifaschistischen Zeitfenster zur Institutionalisierung der ‚wehrhaften Demokratie‘

### Alliierte Entnazifizierung und Analysen aus der Emigration

Im Potsdamer Abkommen hatten sich die Alliierten zum Ziel gesetzt, Militarismus und Nazismus zu bekämpfen. 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 nationalsozialistischer Ideologie durchzogen waren (vgl. Stolleis 1982). Die strafrechtliche Verfolgung deutscher Kriegsverbrecher\*innen und derer, die dem Nationalsozialismus 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 Emigranten. Die Forschungsabteilung des amerikanischen Geheimdiensts, das Office of Strategic Services (OSS), bestand aus einigen Mitarbeitern des amerikanischen Pendantes 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. ebd.: 118ff.). Doch war beispielsweise Neumanns (2018 [1942]) These über die vier Säulen des NS-Regimes aus dem „Behemoth. The structure and practice of National Socialism 1933–1944“ die Grundlage für die Konzeption der Anklage in den Nürnberger Kriegsverbrecher-Prozessen (vgl. Buchstein 2018). Der NS-Staat sei ein Unstaat ohne einheitliche Staatsgewalt auf Gesetzesgrundlage gewesen, dessen instabiles Gleichgewicht durch Kompromisse zwischen der Führung von Militär, Bürokratie, der NSDAP und der Monopolwirtschaft hergestellt wurde (vgl. Neumann 2018 [1942]: 541). In Nürnberg waren entsprechend Personen aus diesen vier Bereichen angeklagt.

Insbesondere Neumanns Buch war in den USA ein Bestseller geworden. Es erschien wie Ernst Fraenkel „The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship“ (1984 [1941]) noch zu Kriegszeiten. Beide arbeiteten in der Weimarer Republik als Rechtsanwälte und immigrierten in die USA, Neumann schon 1933 (zunächst nach Großbritannien), Fraenkel 1938. 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 Befugnisgewalt und die Abschaffung formalen Rechts als Kern nationalsozialistischen Terrors.

---

**Neumann und Fraenkel benannten die Ausdehnung exekutiver Befugnisgewalt und die Abschaffung formalen Rechts als Kern nationalsozialistischen Terrors.**

---

Vor allem aber stellen sie die nationalsozialistische Machtübernahme gänzlich anders dar, als es in der Lehre aus der Geschichte von der wertungebundenen Weimarer Republik erscheint. Neumann (vgl. 2018 [1942]: 31ff., insb. 44ff.) beschreibt die verschiedenen instabilen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Kompromisse zwischen Militär, Großwirtschaft und Sozialdemokratie, die zur Gründung der Republik beigetragen haben, aber in ihrem Laufe gerade von konservativer Seite aufgekündigt wurden. Fraenkel (vgl. 1984 [1941]: 33) schreibt explizit vom „nationalsozialistische[n] Staatsstreich“ und betont, dass dieser gerade dazu diene, die rechtliche Begrenzung der Regierungsgewalt aufzuheben. Beide machen den Kern der nationalsozialistischen Rechtsidee in der „absolute[n] Leugnung der Allgemeinheit des Gesetzes“ (Neumann 1984 [1942]: 523) und in der Behauptung der „Ungleichheit aller Menschen“ (Fraenkel 1984 [1941]: 142f.) aus. Gerade die Ablehnung des formalen Gesetzes hat dem Nationalsozialismus bei der Machtübernahme geholfen. Mehr noch: die Ablehnung der Formalität und Gleichheit schuf die Grundlage für die antisemitische Vernichtungspolitik, wie sich durch einen Blick auf die nationalsozialistische Rechtswissenschaft erkennen lässt: „Es ist klar, daß dieser Grundsatz der formalen Gleichheit nach der nationalsozialistischen Auffassung durch den der organischen Ungleichheit ersetzt werden muß, der nicht ‚jedem das Gleiche‘, sondern ‚jedem das Seine‘ zubilligt“ (Koellreutter 2014 [1938]: 236f.). Die Analysen aus der Emigration haben genau darauf hingewiesen; ihre Ratschläge für die Entnazifizierung und den Aufbau eines demokratischen Deutschlands speisten sich aus dieser Analyse.

### **Renazifizierung und rechter Terror in der frühen Bundesrepublik**

Der beginnende Kalte Krieg ließ die Alliierten ihre Bündnisse allerdings neu ausrichten und die Analysen aus der Emigration verblassten. Mit der 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. Die Spruchkammerverfahren entwickelten sich zu „Mitläuferfabriken“ und bereiteten so die Reintegration der ehemaligen NS-Funktionseelite in die Staatsapparate der Bundesrepublik vor (vgl. bspw. Bösch/Wirsching 2018; Goschler/Wala 2015).

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 milderen Entnazifizierungspolitik zu überzeugen, wurden terroristische Maßnahmen ergriffen (vgl. ebd.: 199). Drohbriefe an Spruchkammerpersonal und Bombenanschläge auf ihre Infrastruktur sind dieser postnationalsozialistischen Organisation anzulasten (ebd.).<sup>1</sup> Bei einem Anschlag in Nürnberg wurde das Büro von

---

**Einschüchterungen hatte zur Folge, dass das Engagement für die Entnazifizierung allmählich zurückging und die Akzeptanz von ehemaligen Nazis in den lokalen Verwaltungen anstieg.**

---

---

<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).

Camille Sachs, Ankläger im Prozess gegen Franz von Papen, zerstört. Die Bekenner schreiben waren mit „HIUF – Hitler ist unser Führer“ unterzeichnet. Diese Einschüchterung hatte zur Folge, dass das Engagement für die Entnazifizierung allmählich zurückging und die Akzeptanz von ehemaligen Nazis in den lokalen Verwaltungen anstieg.

### **Antikommunismus und illiberale Rechtsstaatstradition**

In der Entstehungsphase der ‚wehrhaften Demokratie‘ wurde an die Tradition der Gegnerschaft zum Rechtspositivismus angeknüpft und der Blick schwenkte, auch aufgrund des beginnenden Kalten Krieges und trotz des frühen rechten Terrors, vom NS-Regime zur DDR. Dies ermöglichte die Entlastung der ehemaligen NS-Funktionselite bzw. gar die Integration ihres ‚Expertenwissens‘ über antikommunistische Verfolgung in die ‚wehrhafte Demokratie‘. Selbst in den Schlüsselpositionen des neuen Sicherheitsapparates der Bundesrepublik fanden belastete Personen eine neue Anstellung (vgl. Rigoll 2019). „Ehemalige Wehrmachtsoffiziere belegten keine Re-Education-Kurse mehr, sondern hielten Vorträge in den USA über ‚Bandenbekämpfung‘ in der Sowjetunion.“ (Ebd.) Die Reintegration der ehemaligen NS-Funktionseelite hatte ideologische und strukturell-institutionelle Folgen. Beispielhaft dafür ist der Entstehungsort der Grundkonzeption der ‚wehrhaften Demokratie‘: das 1. Strafrechtsänderungsgesetz (1. StÄG) 1950/51 (BGBl. I: 739). Hier schälte sich das Credo der Wertgebundenheit konkreter heraus, das heute Merkmal der ‚wehrhaften Demokratie‘ ist.<sup>2</sup> Hier wurde auch der Inhalt der fdGO diskutiert, der 1952 vom Bundesverfassungsgericht fast deckungsgleich für die Definition der fdGO im Verbot der Sozialistischen Reichspartei (SRP) übernommen wurde.

---

**Mit dem Kalten Krieg und der Reorganisation (post-)nationalsozialistischer Kräfte wandelte sich die Entnazifizierung zur Renazifizierung.**

---

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 wollten, aber mit illegitimen Absichten.

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 formaler Legalität und inhaltlicher Illegitimität – so wie sie in den Debatten des „Weimarer Methodenstreits“ vorgenommen wurde. Wenn legales Handeln trotz seiner Legalität unter Strafe gestellt 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 des tatsächlichen Handelns. Ob also das Drucken von Flugblättern eine staatsgefährdende Straftat ist oder nicht, wurde eine politische Entscheidung des Strafgerichts.

---

<sup>2</sup> Zu den Diskussionen um ‚wehrhafte Demokratie‘ und fdGO im Verfassungsgebungsprozess und während der Entstehung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vgl. Schulz 2019: 124ff.



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 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 sei, werde 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. Der erste Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz, Otto John (vgl. PA-DBT 3109 A 1/23, sten. Prot. 15: 13), warnte beispielsweise im Rechtsausschuss davor, dass der erste Schritt zur Weltherrschaft von kommunistischen Führern die Beherrschung Deutschlands sei. Auch 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 Befugnisweiterung und der Bekämpfung des formalen Rechts die Bedrohung der Republik ausgemacht hatten, wurden in den Debatten nicht herangezogen.

Das 1. Strafrechtsänderungsgesetz etablierte ein subjektiviertes Strafrecht, das der exzessiven antikommunistischen 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.

---

**Das 1. Strafrechtsänderungsgesetz etablierte ein Strafrecht, das der antikommunistischen Strafverfolgung den Weg ebnete und Anleihen am NS-Strafrechtsdenken nahm.**

---

## Fazit und Ausblick


Die Paradoxie ist, dass angesichts von „früher“ (Dürig 1964: Rdnr. 48) ein Demokratieschutzkonzept legitimiert und etabliert wurde, das gerade in ideengeschichtlicher Tradition und personeller Kontinuität für dieses „Früher“ steht und es dadurch entschuldigt und verdrängt. Die ‚wehrhafte Demokratie‘ etablierte historische Mythen, die eine Analyse der Ursachen des Nationalsozialismus und der Funktionsweise des NS-Staates verstellten. Ein etatisches Demokratie- und Rechtsstaatsverständnis wurde Teil eines Demokratieschutzkonzepts, das sich zwar mit Rückgriff auf die nationalsozialistische Machtübernahme legitimierte, sie jedoch unterkomplex darstellte bzw. gar der nationalsozialistischen Propaganda selbst aufsaß. Über die antitotalitaristische Brücke gelang es, den Fokus auf die kommunistische Bedrohung zu verschieben und den Nationalsozialismus zu verdrängen.

---

**Angesichts der NS-Vergangenheit wurde ein Demokratieschutzkonzept etabliert, das in ideengeschichtlicher und personeller Kontinuität dieser Vergangenheit steht.**

---

Für heute stellt sich die Frage, wie sehr diese Weichenstellungen im Konzept der ‚wehrhaften Demokratie‘ bis ins Jahr 2020 wirken, welche Umbrüche die teilweise Liberalisierung zum Ende der 1960er Jahre bewirkt hat und welche institutionellen und inhaltlichen Spuren die personelle Kontinuität der ehemaligen NS-Funktionseleite dennoch hinterlassen hat.



**Dr. Sarah Schulz** studierte Politikwissenschaft an der Universität Leipzig und promovierte an der Universität Kassel. 2019 erschien ihre Dissertation im Verlag Velbrück Wissenschaft unter dem Titel „Die freiheitliche demokratische Grundordnung. Ergebnis und Folgen eines historisch-politischen Prozesses“. Aktuell ist sie Koordinatorin des Forschungsverbunds Sozialrecht und Sozialpolitik (FoSS) und Lehrbeauftragte im Fachbereich Gesellschaftswissenschaften der Universität Kassel.

## Literatur

- Backes, Uwe/Jesse, Eckhard (1996): Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland. Bundeszentrale für politische Bildung: Bonn.
- Biddiscombe, Perry (2007): The Denazification of Germany: A History 1945–1950. Tempus: Stroud Gloucestershire.
- Bösch, Frank/Wirsching, Andreas [Hrsg.] (2018): Hüter der Ordnung: die Innenministerien in Bonn und Ost-Berlin nach dem Nationalsozialismus. Wallstein Verlag: Göttingen.
- Böttcher, Astrid/Lange, Hans-Jürgen (2011): „Wehrhafte Demokratie“. In: Dovermann, Ulrich [Hrsg.]: Linksextremismus in der Bundesrepublik Deutschland. Bundeszentrale für politische Bildung: Bonn, S. 281–90.
- von Brünneck, Alexander (1978): Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik 1949–1968. Suhrkamp: Frankfurt a. M.
- Buchstein, Hubertus (2018): Anatomie des Unstaats: Alfons Söllner und Michael Wildt bringen eine Neuausgabe von Franz Neumanns „Behemoth“ heraus. Online: <https://soziopolis.de/lesen/buecher/artikel/anatomie-des-unstaats/> [22.11.2019].
- Deiseroth, Dieter (2008): Die Legalitäts-Legende: Vom Reichstagsbrand zum NS-Regime. In: Blätter für deutsche und internationale Politik, 53, Heft 2, S. 91–102.
- Dürig, Günter (1964): Art. 18 Grundgesetz, Kommentierung. In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter [Hrsg.]: Grundgesetz: Kommentar. C. H. Beck: München, Rdnr. 46–57.
- Falter, Jürgen W. (2018): Politischer Extremismus in der Weimarer Republik. In: Jesse, Eckhard/Mannewitz, Tom [Hrsg.]: Extremismusforschung. Nomos: Baden-Baden, S. 547–590.
- Flümann, Gereon (2015): Streitbare Demokratie in Deutschland und den Vereinigten Staaten: Der staatliche Umgang mit nichtgewalttätigem politischem Extremismus im Vergleich. VS-Verlag: Wiesbaden.
- Forsthoﬀ, Ernst (1934): Der totale Staat. 2. Auflage. Hanseatische Verlagsanstalt: Hamburg.
- Fraenkel, Ernst (1984): Der Doppelstaat: Recht und Justiz im „Dritten Reich“ [1941]. Fischer: Frankfurt a. M.
- Gerlach, Julia (2012): Die Vereinsverbotspraxis der streitbaren Demokratie: Verboten oder Nicht-Verboten? Nomos: Baden Baden.
- Goschler, Constantin/Wala, Michael (2015): „Keine neue Gestapo“: Das Bundesamt für Verfassungsschutz und die NS-Vergangenheit. Rowohlt: Reinbeck bei Hamburg.
- Gumbel, Emil Julius (1924): Denkschrift des Reichsjustizministers zu „Vier Jahre politischer Mord“. Malik-Verlag: Berlin.
- Gumbel, Emil Julius (1931): „Lasst Köpfe rollen“: faschistische Morde 1924–1931. Dt. Liga für Menschenrechte e. V.: Berlin.
- Koellreutter, Otto (2014): Deutsches Verfassungsrecht [1938]. In: Pauer-Studer, Herlinde/Fink, Julian [Hrsg.] Rechtfertigungen des Unrechts: Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus. Suhrkamp: Berlin, S. 233–238.
- Laudani, Raffaele, Hrsg (2016): Im Kampf gegen Nazideutschland: Die Berichte der Frankfurter Schule für den amerikanischen Geheimdienst 1943–1949. Campus: Frankfurt a. M./New York.
- Maus, Ingeborg (1976): Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus: Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts. Wilhelm Fink Verlag: München.
- Neumann, Franz L. (2018): Behemoth: Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944 [1942]. Erweiterte Neuausgabe. Europäische Verlagsanstalt: Hamburg.
- Pauer-Studer, Herlinde (2014): Einleitung: Rechtfertigungen des Unrechts. In: Dies./Fink, Julian [Hrsg.]: Rechtfertigungen des Unrechts: Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus. Suhrkamp: Berlin, S. 15–140.
- Rigoll, Dominik (2019): Wie umgehen mit den rechten Gefährdern? Antinazistische Sicherheitspolitik in Westdeutschland, 1945–1960. Online: <https://zeitgeschichte-online.de/themen/wie-umgehen-mit-den-rechten-gefaehrtern> [19.11.2019].
- Rüthers, Bernd (2012): Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus. 7. Auflage, Mohr Siebeck: Tübingen.

- Schmitt, Carl (1980): *Legalität und Legitimität* [1932]. 3. Auflage. Duncker und Humblot: Berlin.
- Schroeder, Friedrich-Christian (1970): *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*. C. H. Beck: München.
- Schulz, Sarah (2019): *Die freiheitlich demokratische Grundordnung: Ergebnis und Folgen eines historisch-politischen Prozesses*. Velbrück Wissenschaft: Weilerswist.
- Söllner, Alfons (1996): *Deutsche Politikwissenschaftler in der Emigration: Studien zu ihrer Akkulturation und Wirkungsgeschichte*. Westdeutscher Verlag: Opladen.
- Stolleis, Michael (1982): *Rechtsordnung und Justizpolitik 1945–1949*. In: Ders. [Hrsg.]: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*. C. H. Beck: München, S. 383–408.
- Stolleis, Michael (1999): *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Weimarer Republik und Nationalsozialismus*. C. H. Beck: München.
- Triepel, Heinrich (1933): *Die nationale Revolution und die deutsche Verfassung*. In: *Deutsche Allgemeine Zeitung*, 02.04.1933, S. 1–2.