

## Inhalt

*Alexander v. Brünneck*

Vorwort des Herausgebers zur 2. Auflage (2001)	9
Vorwort des Herausgebers zur 3. Auflage (2012)	18
Vorwort des Herausgebers zur 4. Auflage (2019)	18
Dokumente in Faksimile 1934 bis 1940	19
Abkürzungen	35
Vorwort zur deutschen Ausgabe (1974)	39
Vorwort zur amerikanischen Ausgabe (1940)	47
Einleitung zur amerikanischen Ausgabe (1940)	49
Teil I	
Die Rechtsordnung des Doppelstaates	53
Kapitel I: Der Maßnahmenstaat	55
1. Die Entstehung des Maßnahmenstaates	55
2. Die Verteilung und Abgrenzung der Zuständigkeiten	58
a. Allgemeine Zuständigkeitsregelung	58
b. Die Staatspolizeibehörden	61
3. Die Auflösung des Rechtsstaates	62
a. Geschichtliche Vorbemerkung	62
b. Die Auflösung des Rechtsstaates im Spiegel der Rechtsprechung	67
1. Die Beseitigung der verfassungsrechtlichen Schranken	67
2. Die Beseitigung der sonstigen gesetzlichen Schranken	69
3. Die Beseitigung der polizeirechtlichen Schranken	73
4. Die Beseitigung der gerichtlichen Nachprüfung	78
a. Vorbemerkung	78
b. Nachprüfung durch Verwaltungsgerichte	80
c. Nachprüfung durch Zivilgerichte	84
d. Nachprüfung durch Strafgerichte	86
5. Die Partei als Organ des Maßnahmenstaates	89
6. Das Politische als Objekt des Maßnahmenstaates	92
4. Der Maßnahmenstaat in Aktion	101
a. Die Ablehnung der formalen Rationalität	101
b. Die Verfolgung der Ketzer	104

---

Kapitel II: Die Grenzen des Maßnahmenstaates	113
Kapitel III: Der Normenstaat	120
1. Doppelstaat und Gewaltenteilung	120
a. Maßnahmenstaat und Regierung	120
b. Normenstaat und Verwaltungsermessen	122
2. Die Garanten des Normenstaates	124
a. Der Nationalsozialismus als Garant des Normenstaates	124
b. Die Gerichte als Garanten des Normenstaates	126
3. Der Normenstaat als Hüter der Rechtsinstitutionen	128
a. Die Gewerbefreiheit	128
b. Die Vertragstreue	129
c. Das Privateigentum	130
d. Die Lauterkeit des Wettbewerbs	131
e. Das Arbeitsrecht	133
f. Das immaterielle Güterrecht	134
4. Der Normenstaat und das Parteiprogramm	135
a. Gemeinnutz geht vor Eigennutz	135
b. Der Rassegedanke	139
c. Der Status der Juden	141
5. Die Stände als Organe des Normenstaates	149
a. Die wirtschaftliche Selbstverwaltung	149
b. Die Deutsche Arbeitsfront	153
Teil II	
Die Rechtslehre des Doppelstaates	157
Kapitel I: Die Ablehnung des rationalen Naturrechts durch den Nationalsozialismus	159
Kapitel II: Der Nationalsozialismus im Kampf gegen das Naturrecht	167
1. Das christliche Naturrecht	167
2. Das weltliche Naturrecht	173
Kapitel III: Nationalsozialismus und gemeinschaftliches Naturrecht	185
1. Gesellschaftliches und gemeinschaftliches Naturrecht	185
2. Gemeinschaftliches Naturrecht und »Konkretes Ordnungsdenken«	191

---

Teil III	
Die Rechtswirklichkeit des Doppelstaates	203
Kapitel I: Die Rechtsgeschichte des Doppelstaates	205
1. Der Doppelstaat und der dualistische Staat	205
2. Die Geschichte des Doppelstaates in Preußen und Deutschland	209
a. Die Begründung der absoluten Monarchie	209
b. Der aufgeklärte Absolutismus	211
c. Die absolute Bürokratie	214
d. Der Rechtsstaat	219
Kapitel II: Die ökonomischen Grundlagen des Doppelstaates	223
Kapitel III: Die Soziologie des Doppelstaates	240
1. Betriebsgemeinschaft und Werkschar	240
2. Volksgemeinschaft und Rüstungskonjunktur	248
3. Der Begriff des Politischen in der nationalsozialistischen Theorie	251
Anhang I:	
Verfahren vor dem Reichsarbeitsgericht (Delatowsky und Genossen gegen Neue Deutsche Bestattungskasse)	260
Anhang II:	
Verfahren vor dem Amtsgericht Berlin (»Alter Käse«)	263
Anhang III:	
Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (RGBl. I, S. 83)	265
Liste der Entscheidungen	267
<i>Horst Dreier</i>	
Nachwort: Was ist doppelt am »Doppelstaat«?	
Zu Rezeption und Bedeutung der klassischen Studie von Ernst Fraenkel	274
Personenregister	301
Sachregister	306

## Vorwort des Herausgebers zur 2. Auflage (2001)

### *1. Leben und Werk Ernst Fraenkels*

Ernst Fraenkel (1898–1975) gehört zu den wichtigsten deutschen Politikwissenschaftlern. Er schrieb bis heute grundlegende Arbeiten zu vier politischen Systemen: über die Weimarer Republik, über den Nationalsozialismus, über die USA und über die Bundesrepublik Deutschland. Alle seine Schriften entstanden aus der unmittelbaren Anschauung eines theoretisch gebildeten, praktisch engagierten und politisch sensiblen Zeitgenossen. Fraenkels Gesammelte Schriften erscheinen seit 1999 als Gesamtausgabe in sieben Bänden.<sup>1</sup>

Fraenkel promovierte 1923 in Frankfurt am Main bei Hugo Sinzheimer, einem der Begründer des deutschen Arbeitsrechts. 1927 wurde er Anwalt in Berlin. Er war Syndikus des Deutschen Metallarbeiter-Verbandes und vertrat die SPD in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. In vielen Publikationen tritt er leidenschaftlich für die Erhaltung der Demokratie der Weimarer Republik.<sup>2</sup> In einer dieser Veröffentlichungen formulierte Fraenkel als erster Autor das Konzept des konstruktiven Misstrauensvotums, das 1949 in Art. 67 GG geltendes Verfassungsrecht wurde.

Die Nationalsozialisten beließen Fraenkel wegen seiner freiwilligen Teilnahme am ersten Weltkrieg – in immer beschränkterem Umfang – die Möglichkeit zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes. Er vertrat Gegner des Regimes und beteiligte sich an der Widerstandsarbeit des »Internationalen Sozialistischen Kampfbundes (ISK)«. Für dessen in Paris erscheinende Zeitschrift »Sozialistische Warte« schrieb er sechs Artikel, die z. T. in Deutschland als Flugblätter verteilt wurden. Rechtzeitig gewarnt floh Fraenkel am 20. September 1938 aus Berlin in die USA. Das bleibende Ergebnis seiner Auseinanderset-

1 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, hrsg. v. Alexander v. Brünneck, Hubertus Buchstein, Gerhard Göhler, Bd. 1 bis 7, Baden-Baden 1999 ff. (bisher erschienen Bd. 1 bis 4); dazu: Hubertus Buchstein/Gerhard Göhler (Hrsg.), *Vom Sozialismus zum Pluralismus, Beiträge zu Werk und Leben Ernst Fraenkels*, Baden-Baden 2000.

2 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, *Recht und Politik in der Weimarer Republik*, hrsg. v. Hubertus Buchstein unter Mitarbeit von Rainer Kühn, Baden-Baden 1999.

zung mit dem Nationalsozialismus<sup>3</sup> ist das hier in einer neuen Einzelausgabe vorgelegte Buch »Der Doppelstaat«.

Von 1939 bis 1941 absolvierte Fraenkel ein Studium des amerikanischen Rechts an der Law School der University of Chicago. Während des Krieges publizierte er in den USA zwei Bücher: die englische Fassung des hier vorgelegten Werkes unter dem Titel »The Dual State«<sup>4</sup> und die im Blick auf die bevorstehende Besetzung Deutschlands verfaßte Studie »Military Occupation and the Rule of Law«.<sup>5</sup> Von 1945 bis 1950 arbeitete Fraenkel als Rechtsberater bei amerikanischen Behörden in Korea.<sup>6</sup>

1951 kehrte Fraenkel nach Deutschland zurück. Seitdem lehrte er Politikwissenschaft am späteren Otto-Suhr-Institut der Freien Universität Berlin. Über zwanzig Jahre lang entwickelte er eine ungewöhnlich erfolgreiche Publikations- und Vortragstätigkeit zu zentralen Themen der Politikwissenschaft: In umfangreichen Amerikastudien vermittelte er der deutschen Öffentlichkeit die Prinzipien, Institutionen und Verfahren der amerikanischen Demokratie.<sup>7</sup> Grundlegend für das Selbstverständnis der deutschen Demokratie wurden seine verbreiteten Arbeiten zur Theorie und Verfassung des Pluralismus. Sein zuerst 1964 publizierter Sammelband »Deutschland und die westlichen Demokratien« erschien in acht Auflagen.<sup>8</sup> Fraenkels Pluralismusstudien bilden bis heute einen zentralen Bezugspunkt für die Debatten über die Konkretisierung des Demokratiegebotes des Grundgesetzes. In allen seinen neueren Arbeiten kam es Fraenkel entscheidend darauf an, Deutschland in den Kreis der westlichen Demokratien einzuführen, als deren Gegenbild er den Doppelstaat der NS-Zeit erlebt und erlitten hatte.

3 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2, *Nationalsozialismus und Widerstand*, hrsg. v. Alexander v. Brünneck, Baden-Baden 1999.

4 Ernst Fraenkel, *The Dual State, A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York 1941, Reprinted New York 1969.

5 Ernst Fraenkel, *Military Occupation and the Rule of Law, Occupation Government in the Rhineland, 1918–1923*, London/New York/Toronto 1944.

6 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, *Neuaufbau der Demokratie in Deutschland und Korea*, hrsg. v. Gerhard Göhler unter Mitarbeit von Dirk Rüdiger Schumann, Baden-Baden 1999.

7 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 4, *Amerikastudien*, hrsg. v. Hubertus Buchstein und Rainer Kühn unter Mitarbeit von Cord Arendes und Peter Kuleša, Baden-Baden 2000.

8 Ernst Fraenkel, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, *Erweiterte Ausgabe* (8. Auflage), mit einem Nachwort über Leben und Werk Ernst Fraenkels, hrsg. v. Alexander v. Brünneck, Frankfurt/M. 1991; zum Abdruck vorgesehen in Bd. 5 der *Gesammelten Schriften* von Ernst Fraenkel.

## 2. These und Ansatz des Doppelstaates

Die These des Doppelstaates<sup>9</sup> ist, daß das nationalsozialistische Herrschaftssystem in zwei große Bereiche zerfällt: Im Normenstaat gelten alte und neue Vorschriften in dem Umfang, wie es zur Funktionsfähigkeit des auf Berechenbarkeit angelegten, im Prinzip weiter privatkapitalistisch strukturierten Wirtschaftssystems erforderlich ist. Im Maßnahmenstaat handeln die nationalsozialistischen Funktionsträger unabhängig von allen formalen Regeln und inhaltlichen Gerechtigkeitsvorstellungen so, wie es ihnen zur Erhaltung ihrer Macht und zur Durchsetzung ihrer spezifischen politischen Ziele – z. B. der Judenverfolgung – zweckmäßig scheint. Im Zweifel setzen sich die Prinzipien des Maßnahmenstaates gegen die des Normenstaates durch. Dieser Bezugsrahmen hat sich in vielen empirischen und theoretischen Studien als plausibel erwiesen.<sup>10</sup>

Das Spezifische des Ansatzes von Fraenkel besteht in der besonderen Form seines empirischen Zuganges: Er beschreibt die Funktionsweise des nationalsozialistischen Herrschaftssystems aus der unmittelbaren Anschauung eines Mitlebenden und Mitleidenden. Er greift aus der Fülle der politischen, administrativen und judikativen Vorgänge die typischen Beispiele heraus, wie sie nur einem wissenschaftlich und praktisch erfahrenen Autor erkennbar sind. Die von ihm ausgewählten Fälle und Tatsachen analysiert er exemplarisch im Hinblick auf ihre verallgemeinerungsfähigen Hintergründe und Konsequenzen.

Das Phänomen des Doppelstaates erklärt Fraenkel auf mehreren Ebenen: Er leitet den Doppelstaat aus sozialen, ökonomischen und politischen Interessenlagen ab. Er entwickelt den Doppelstaat aus der deutschen Staatstradition und aus den deutschen antidemokratischen Ideologien, wie sie maßgeblich bei Carl Schmitt ihren Ausdruck gefunden hatten.

Der Ansatz der Argumentation im Doppelstaat hebt sich deutlich von der Pluralismustheorie ab, die Fraenkel im Kern schon vor 1933, in ausgearbeiteter Form nach 1960 vertrat. Das ist jedoch keine theoretische Inkonsequenz, sondern notwendiger Ausdruck der unterschiedlichen Problemlagen. Der Pluralismus ist bei Fraenkel ein normatives Konzept zur Ausfüllung der Demokratiegebote der Weimarer Verfassung und des Grundgesetzes. In diesen Kategorien konnte der Nationalsozialismus nicht erfaßt werden. Im Doppelstaat ging es darum, die Erscheinungsformen und Gründe für die Vernichtung

9 Die folgenden Ausführungen beruhen auf dem Vorwort des Herausgebers zu Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2 (Fn. 3), S. 8–22.

10 So exemplarisch die Besprechung des Doppelstaates von Michael Stolleis, *Juristenzeitung* 1984, S. 1096 f.

des Pluralismus zu untersuchen. Für diese Fragestellung liefert der im Doppelstaat entwickelte Ansatz ein bis heute gültiges originäres Konzept.

Ernst Fraenkels Doppelstaat ist ein Standardwerk über die Politik, die Justiz und das Recht im Nationalsozialismus. In den USA, in Deutschland und Italien erlangte der Doppelstaat den Rang eines Klassikers in der Literatur über die nationalsozialistische Epoche.

### 3. *Der Urdoppelstaat von 1938*

Die erste Fassung des Doppelstaates schrieb Fraenkel in Berlin in den Jahren 1936 bis 1938 unter den demütigenden Umständen, die ihm als Juden und bekannten sozialdemokratischen Gegner des Regimes auferlegt wurden.<sup>11</sup> Er bezeichnete das 1938 abgeschlossene Manuskript selbst als den Urdoppelstaat.<sup>12</sup> Veröffentlicht wurde der Urdoppelstaat von 1938 erstmals 1999 in Ernst Fraenkels Gesammelten Schriften, Bd. 2, S. 267 bis 473.<sup>13</sup>

Wie Fraenkel selbst bemerkte,<sup>14</sup> beruht die Argumentation des Urdoppelstaates ganz wesentlich auf den Erfahrungen seiner Anwaltstätigkeit von 1933 bis 1938.<sup>15</sup> Fraenkel verstand die heimliche und mühevoll ausgeübte Ausarbeitung des Urdoppelstaates nicht nur als wissenschaftliche, sondern auch als politische Aufgabe. Das Buch sollte die damals in Deutschland verbreiteten Illusionen über die Möglichkeiten einer jedenfalls teilweisen Erhaltung des herkömmlichen Rechtssystems bekämpfen. Es sollte den hinter der Aufrechterhaltung traditioneller Fassaden verborgenen wahren Charakter des Regimes entschleiern.

11 Dazu Ernst Fraenkel, in diesem Band, S. 41.

12 Ernst Fraenkel, in diesem Band, S. 39.

13 Weitere Einzelheiten zum Urdoppelstaat vgl. das Vorwort des Herausgebers zu Ernst Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 2 (Fn. 3), S. 13–22.

14 Ernst Fraenkel, in diesem Band, S. 41.

15 Zu Fraenkels Anwaltstätigkeit 1933 bis 1938: Vgl. die Personalakten des Preußischen Justizministeriums und des Reichsjustizministeriums betreffend Dr. Ernst Fraenkel, 1924 ff., Bundesarchiv (Dahlwitz-Hoppegarten) R 022/056082. Stefan König, Vom Dienst am Recht, Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus, Berlin/New York 1987, S. 53, 85/6, 91, 97/8, 113; Tillmann Krach, Wie Ernst Fraenkel 1934 dem Berufsverbot entging, Recht und Politik 1991, S. 52–55; Tillmann Krach, Jüdische Rechtsanwälte in Preußen, Über die Bedeutung der freien Advokatur und ihre Zerstörung durch den Nationalsozialismus, München 1991, bes. S. 254–256, 351–353; Tillmann Krach, Strafverteidigung durch jüdische Rechtsanwälte in der NS-Zeit, NJW 1995, S. 1384–1390; Simone Ladwig-Winters, Anwalt ohne Recht – Das Schicksal jüdischer Rechtsanwälte in Berlin nach 1933, Berlin 1998, bes. S. 39–41, 80/81, 125.

Im formalen Aufbau und in der Gliederung bildet der Urdoppelstaat von 1938 weitgehend die Vorlage für die als Bücher publizierten Fassungen des *Dual State* von 1941 und des *Doppelstaates* von 1974. Im Vergleich mit dem Doppelstaat von 1941/74 ist der Urdoppelstaat leidenschaftlicher, in den Formulierungen pointierter, in den Schlußfolgerungen zugespitzter. Man merkt der Urfassung noch deutlicher als den späteren Fassungen an, daß sie Fraenkel unter dem übermächtigen Druck der »bürokratisierten Rechtlosigkeit« niedergeschrieben hatte, wie er seine damaligen Lebensbedingungen in der Widmung des Doppelstaates an seine Frau Hanna Fraenkel, geb. Pickel, im Jahre 1974 charakterisierte.<sup>16</sup> In der Sprache und der Begrifflichkeit des Urdoppelstaates schlägt sich noch mehr als in der Fassung von 1941/74 das Bemühen Fraenkels nieder, den Zeitgenossen die Augen über das Regime zu öffnen und einen eigenen Beitrag zum Widerstand gegen das Unrecht zu leisten.

Vor allem ist hervorzuheben: Der Urdoppelstaat von 1938 ist ein singuläres historisches Dokument. Er ist – was bisher in der Literatur nicht bemerkt wurde – die einzige innerhalb Deutschlands während der nationalsozialistischen Zeit ausgearbeitete umfassende kritische Analyse des Regimes.<sup>17</sup> Nur Fraenkel selbst wies darauf hin, daß der Urdoppelstaat »die einzige wissenschaftliche Untersuchung ist, die in der ›inneren Emigration‹ entstanden ist«. <sup>18</sup>

Der Urdoppelstaat ist ein Beleg dafür, daß es bis 1938 in Deutschland möglich war, anhand der allgemein zugänglichen Informationen das nationalsozialistische Herrschaftssystem empirisch zu untersuchen und es in praktisch-politischer Absicht theoretisch zu analysieren. Der Urdoppelstaat zeigt, daß es auch unter den Bedingungen des Nationalsozialismus die Möglichkeit gab, auf rechts- und sozialwissenschaftlichem Gebiet unabhängig zu arbeiten. – Aber niemand außer Ernst Fraenkel schrieb ein vergleichbares Werk.

#### 4. Der *Dual State* von 1941

Es gelang Fraenkel, das Manuskript des Urdoppelstaates von 1938 in französischem Diplomatengepäck aus Deutschland ins westliche Ausland bringen

16 Ernst Fraenkel, in diesem Band, S. 5.

17 Die Untersuchung von Sebastian Haffner, *Germany: Jekyll & Hyde 1939 – Deutschland von innen betrachtet*, übersetzt aus dem Englischen von Kurt Baudisch, Berlin 1996, ist ebenfalls »ein herausragendes zeitgeschichtliches Dokument« (Hans Mommsen, Besprechung des Buches in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 7. November 1997). Haffner verfaßte diese Untersuchung aber erst nach seiner 1938 erfolgten Emigration aus Deutschland im Winter 1939/40 in England.

18 Brief Ernst Fraenkels an Dr. Benseler vom 18.9.1969, Bundesarchiv, N 1274, Bd. 97.

zu lassen. Nach seiner Flucht am 20. September 1938 aus Berlin in die USA arbeitete Fraenkel das Manuskript für eine englische Übersetzung um. Weil das Buch jetzt nicht mehr für deutsche Leser, sondern für die amerikanische und englische Öffentlichkeit bestimmt war, trat der Charakter einer wissenschaftlichen Analyse des nationalsozialistischen Herrschaftssystems stärker hervor. Viele Passagen wurden abgemildert oder ergänzt. Neue Gedankengänge wurden eingefügt, die dem angelsächsischen Leser das Verständnis erleichtern sollten. Um die englische Übersetzung des Begriffes Maßnahmenstaat in »Prerogative State« plausibel zu machen, fügte Fraenkel z. B. eine Abgrenzung zum Begriff der »Prerogative« bei John Locke ein.<sup>19</sup> Durch diese Überarbeitung gewann der Doppelstaat an analytischer Schärfe und Überzeugungskraft.

Die englische Übersetzung von E. A. Shils erschien um die Jahreswende 1940/41 unter dem Titel »The Dual State« in der Oxford University Press, New York. Der Dual State fand sofort große Aufmerksamkeit in der amerikanischen und englischen Öffentlichkeit.<sup>20</sup>

Bereits 1942 veröffentlichte Franz Neumann in New York mit dem »Behemoth« die zweite große Analyse des nationalsozialistischen Herrschaftssystems. Er widersprach darin offen der zentralen These des Doppelstaates.<sup>21</sup> Über den »Behemoth« publizierte Ernst Fraenkel 1942 eine Rezension, in der er sich Franz Neumanns theoretischem Ansatz weithin anschloß.<sup>22</sup>

Aus heutiger Sicht stellt sich das Verhältnis zwischen »Dual State« und »Behemoth« so dar: Während sich die Untersuchung Fraenkels auf die Zeit bis 1938 beschränkt, steht bei Franz Neumann das Dritte Reich der unmittelbaren Vorkriegs- und der Kriegszeit im Mittelpunkt. Man kann den Behemoth als historische Fortentwicklung des Doppelstaates verstehen. Unter dem Eindruck der Vorbereitung und Durchführung des Krieges erweiterte sich der Maßnahmenstaat zu dem alles verschlingenden Unstaat, den Franz Neumann mit dem Namen des alttestamentarischen Ungeheuers Behemoth

19 Ernst Fraenkel, *The Dual State, A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York 1941, Reprinted New York 1969, p. 66/7.

20 Vgl. die Nachweise von elf Rezensionen in der Tagespresse und in Fachzeitschriften in: *Book Review Digest* 1941, S. 318; sowie die dort nicht nachgewiesenen Rezensionen von Isabel Paterson, *New York Times* vom 7. Januar 1941, S. 17 und von Taylor Cole, *An Interpretation of the Nazi Regime, The Review of Politics* 1941, S. 254–256.

21 Franz Neumann, *Behemoth, The Structure and Practice of National Socialism*, New York 1942; vgl. die deutsche Übersetzung der zweiten Auflage von 1944: Franz Neumann, *Behemoth, Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*, hrsg. und mit einem Nachwort von Gert Schäfer, Köln/Frankfurt am Main 1977, Neudruck Frankfurt am Main 1984 (Fischer Taschenbuch Nr. 4306), S. 509 und S. 541/2.

22 Ernst Fraenkel, *Gesammelte Schriften*, Bd. 2 (Fn. 3), S. 576–579.

kennzeichnete. Die beiden großen Bücher der Freunde<sup>23</sup> Ernst Fraenkel und Franz Neumann über den Nationalsozialismus stehen nicht in einem unauflösbaren Gegensatz. Sie ergänzen sich, weil sie unterschiedliche Entwicklungsphasen des Regimes analysieren.

Der Doppelstaat war in seiner englischen Fassung nach 1945 nur in wenigen Exemplaren in Deutschland verfügbar, die meist nur mit Schwierigkeiten über die Fernleihe zu beschaffen waren.<sup>24</sup> Unter diesen Umständen blieb die Rezeption des Doppelstaates zunächst begrenzt. Karl Dietrich Bracher z. B. bezeichnete in seinem zuerst 1969 erschienenen Standardwerk »Die deutsche Diktatur« Ernst Fraenkels Doppelstaat zwar – in einer Fußnote – als »grundlegend«, setzte sich damit aber nicht inhaltlich auseinander.<sup>25</sup> In entsprechender Weise erwähnte das ebenfalls zuerst 1969 erschienene, weitverbreitete Taschenbuch von Martin Broszat »Der Staat Hitlers« den Doppelstaat lediglich an einer Stelle.<sup>26</sup>

### 5. Der Doppelstaat von 1974

Fraenkel befaßte sich nach seiner Rückkehr nach Deutschland im Jahre 1951 nur noch am Rande seiner umfassenden wissenschaftlichen Tätigkeit mit dem Nationalsozialismus. Seit den sechziger Jahren schlugen ihm viele Kollegen und mehrere Verlage eine deutsche Ausgabe des Doppelstaates vor.<sup>27</sup> Er sträubte sich lange Zeit dagegen. Möglicherweise fürchtete er, daß aus den historischen und theoretischen Teilen des Doppelstaates, insbesondere aus seiner Kapitalismuskritik, Einwände gegen die von ihm seit Ende der fünfziger Jahre entwickelte Pluralismus-Konzeption abgeleitet werden könnten. Vor allem scheute er die Wiederbegegnung mit der nationalsozialistischen Epoche, unter der er so gelitten hatte.

Nachdem 1969 ein unveränderter Nachdruck des *Dual State* bei Octagon Books, New York, erschienen war, vereinbarte Fraenkel auf vielfaches Drän-

23 Vgl. die Gedenkrede Ernst Fraenkels auf Franz L. Neumann in: Ernst Fraenkel, Reformismus und Pluralismus, Materialien zu einer ungeschriebenen politischen Autobiographie, hrsg. von Falk Esche und Frank Grube, Hamburg 1973, S. 168–179; zum Abdruck vorgesehen in Bd. 6 der Gesammelten Schriften von Ernst Fraenkel.

24 Helmut Ridder, Rezension des Neudrucks des *Dual State* von 1969, DIE ZEIT vom 12.6.1970; s. a. die Rezension des Verfassers, Kritische Justiz 1969, S. 319–321.

25 Karl Dietrich Bracher, Die deutsche Diktatur, 1. Aufl., Köln 1969, S. 235, Anm. 22.

26 Martin Broszat, Der Staat Hitlers, 1. Aufl., München 1969, S. 404.

27 Zur Vorgeschichte und den Einzelheiten der Entstehung der deutschen Ausgabe des Doppelstaates vgl. den Nachlaß Ernst Fraenkel im Bundesarchiv in Koblenz, N 1274, Bd. 97–98, 153–157.

gen 1971 mit der Europäischen Verlagsanstalt in Frankfurt am Main eine deutsche Ausgabe des Doppelstaates. Da die deutsche Vorlage für die Übersetzung ins Englische von 1940 nicht erhalten war, mußte eine Rückübersetzung des englischen Textes angefertigt werden. Fraenkel wollte diese Aufgabe auf keinen Fall selbst übernehmen, wie er in einem Brief vom 8. April 1970 schrieb:

»Von einem können Sie mich nicht abbringen: ich werde diese Übersetzung nicht selber vornehmen. Dies ist nicht nur ein Zeit-, sondern auch ein seelisches Problem. Ich habe mehr als 5 Jahre unter dem Naziregime in Berlin als Anwalt praktiziert und ich habe mir, was ich damals auf dem Herzen hatte, im Doppelstaat aus der Seele geschrieben. Als der Krieg ausbrach, habe ich einen Strich unter meine bisherige Beschäftigung mit dem Dritten Reich gezogen und in den verflochtenen drei Jahrzehnten nichts mehr über diesen Fragenkomplex veröffentlicht und auch nicht über Nationalsozialismus gelesen. Ich glaube, durch Abfassung des *Dual State* das meine zur theoretischen Klärung dieses Problemkreises beigetragen zu haben, ich habe die einschlägige Literatur bis zum physischen Ekel gelesen und kann es nicht über mich bringen, nochmals in diese ›Materie‹ hineinzusteigen. Dies wäre aber unvermeidlich, wenn ich die Übersetzung vornähme oder auch nur maßgeblich an ihr beteiligt wäre.«<sup>28</sup>

Es gelang schließlich, für die Übersetzung die damalige Studienrätin Manuela Schöps zu gewinnen, die am Otto-Suhr-Institut bei Fraenkel studiert hatte und mit seinem Werk und seiner Denkweise vertraut war. Je mehr die Übersetzung voranschritt, desto mehr befaßte sich Fraenkel wieder selbst mit dem Doppelstaat. Er redigierte schließlich den gesamten Text sehr sorgfältig. Bis zur Überprüfung vieler Anmerkungen wirkte er an allen Detailproblemen der Erstellung der deutschen Fassung mit.

Inhaltlich nahm Fraenkel nur geringe, von ihm auf S. 40 dieser Ausgabe bezeichnete Veränderungen der englischen Vorlage vor. Er strich insbesondere die oben erwähnten Ausführungen über die »Prerogative« bei Locke, weil er meinte, daß sie für den deutschen Leser nicht nachvollziehbar seien. Auf S. 191 dieser Ausgabe entfiel eine kurze Passage über das Verhältnis von Ferdinand Tönnies zu Thomas Hobbes und zu Henry Maine's These »From Status to Contract«. Einige Literaturnachweise stellte Fraenkel auf neuere, leichter zugängliche Ausgaben um. Mehrere Anmerkungen wurden durch neuere Literaturangaben ergänzt,<sup>29</sup> andere entfielen, weil sie für den deutschen Leser überflüssige Nachweise enthielten.<sup>30</sup>

Die – oft von Krankheitsperioden unterbrochene – intensive Beschäftigung mit der deutschen Ausgabe des Doppelstaates wurde zu Fraenkels letzter gro-

28 Brief Ernst Fraenkels an den Verfasser, Bundesarchiv, N 1274, Bd. 98.

29 Z. B. S. 79 dieser Ausgabe, Anm. 70.

30 Z. B. die Fundstelle des BGB in Anm. 186 der englischen Ausgabe.

ßer wissenschaftlicher Aufgabe. Je mehr er wieder an dem Doppelstaat arbeitete, desto mehr sah er darin ein Kernstück seines wissenschaftlichen Vermächtnisses. Drei Monate, nachdem der Doppelstaat im Dezember 1974 auf deutsch erschienen war, starb Fraenkel am 28. März 1975 in Berlin.

Die deutsche Fassung des Doppelstaates fand große Verbreitung und Anerkennung.<sup>31</sup> Die Begriffe Doppelstaat, Normenstaat und Maßnahmenstaat wurden in der wissenschaftlichen Literatur über den Nationalsozialismus umfassend rezipiert. Das Bundessozialgericht übernahm Fraenkels Begrifflichkeit in einem Grundsatzurteil vom 11. Sept. 1991, in dem es die Todesurteilspraxis der Wehrmachtgerichte dem Maßnahmenstaat zuordnete.<sup>32</sup> 1984 erschien ein – inzwischen vergriffener – unveränderter Nachdruck im Fischer Taschenbuch Verlag. Eine italienische Übersetzung erschien unter dem Titel »Il doppio Stato« mit einer Einführung von Norberto Bobbio 1983 in Turin bei Einaudi.<sup>33</sup>

### 6. Editorische Anmerkungen zu diesem Band

Die hier vorgelegte 2. Auflage gibt den Doppelstaat in der Fassung wieder, die für Bd. 2 der Gesammelten Schriften von Ernst Fraenkel 1999 erarbeitet wurde. Um die Benutzung für wissenschaftliche Zwecke zu erleichtern, wurden der Satzspiegel und die Paginierung des Doppelstaates aus Bd. 2 der Gesammelten Schriften S. 39 bis 266 ohne Änderungen in diese neue Einzelausgabe übernommen. Auf der Grundlage der Register in Bd. 2 der Gesammelten Schriften erhielt diese Einzelausgabe ausführliche neue Register.

Der Text des Doppelstaates in Bd. 2 der Gesammelten Schriften von 1999 folgt der von Fraenkel selbst autorisierten 1. Auflage des Buches von 1974. Für die Veröffentlichung in den Gesammelten Schriften wurde die 1. Auflage von 1974 kritisch durchgesehen. Schreibfehler und offenkundige Versehen

31 Vgl. mit weiteren Nachweisen Bernhard Blanke, *Der deutsche Faschismus als Doppelstaat*, *Kritische Justiz* 1975, S. 221–243; Wolfgang Luthardt, *Unrechtsstaat oder Doppelstaat?*, in: Hubert Rottleuthner (Hrsg.), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft Nr. 18, Wiesbaden 1983, S. 197–209; Ingeborg Maus, *Juristische Methodik und Justizfunktion im Nationalsozialismus*, in: ebda., S. 176–196 (190–192). Kritisch: Hubert Rottleuthner, *Das Ende der Fassadenforschung: Recht in der DDR* (Teil 2), *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1995, S. 30–64 (59).

32 Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Bd. 69, S. 211 (216/7).

33 Zur Rezeption Ernst Fraenkels in Italien vgl. Angelo Bolaffi, Dalla »Kollektive Demokratie« al »doppio Stato« nell'analisi di Ernst Fraenkel, »Annali« della Fondazione Giangiacomo Feltrinelli 1983/1984, p. 1065–1091.

wurden ohne Nachweise korrigiert. Die Literaturangaben wurden an einigen Stellen ergänzt, um heutigen Lesern den Zugang zu erleichtern. Die Fußnoten wurden kapitelweise neu nummeriert. Alle Querverweise wurden auf die Gesammelten Schriften umgestellt. Die Zusätze des Herausgebers wurden in eckige Klammern gesetzt.

Auf den S. 19 bis 34 dieser Ausgabe sind in Faksimile sieben Dokumente reproduziert, in denen sich Fraenkels Leben der Jahre 1934 bis 1940 widerspiegelt. Der Brief von 1934 gibt einen Eindruck von Fraenkels Tätigkeit als Verteidiger von Regimegegnern. Die übrigen Dokumente sind authentische Zeugnisse der Verfolgung und Vertreibung Ernst Fraenkels aus dem nationalsozialistischen Deutschland.

Dem Band vorangestellt ist ein Foto von Ernst und Hanna Fraenkel, das nach einem rückseitigen Stempel in den USA im November 1940 entstand, also kurz vor dem Erscheinen des *Dual State*, der ersten Publikation des Doppelstaates.

Frankfurt (Oder), im Januar 2001  
Alexander v. Brünneck

#### **Vorwort des Herausgebers zur 3. Auflage (2012)**

Die 3. Auflage von 2012 ist im Satzspiegel und in der Paginierung identisch mit der 2. Auflage. Die 3. Auflage ist erweitert durch ein Nachwort des Würzburger Staatsrechtslehrers Horst Dreier: »Was ist doppelt am ›Doppelstaat?‹ Zu Rezeption und Bedeutung der klassischen Studie von Ernst Fraenkel.«

Frankfurt (Oder), im März 2012  
Alexander v. Brünneck

#### **Vorwort des Herausgebers zur 4. Auflage (2019)**

Die 4. Auflage von 2019 folgt unverändert der 3. Auflage von 2012. Eine neue Ausgabe der englischen Fassung von Ernst Fraenkels »*The Dual State*« von 1941 erschien 2017 bei Oxford University Press. Der Herausgeber Jens Meierhenrich behandelt in seinem Vorwort »*An Ethnography of Nazi Law: The Intellectual Foundations of Ernst Fraenkel's Theory of Dictatorship*« auch die Rezeption des „Dual State“ in der englischen und amerikanischen Literatur.

Frankfurt (Oder), im April 2019  
Alexander v. Brünneck