

REINHARD SCHIFFERS

GRUNDLEGUNG DES STRAFRECHTLICHEN
STAATSSCHUTZES IN DER BUNDESREPUBLIK
DEUTSCHLAND 1949–1951*

1. Die prekäre Ausgangslage

Staatsschutz oder Verfassungsschutz im weiteren Sinne gilt als unverzichtbarer Bestandteil des Staates¹, ebenso wie der Schutz der Grundrechte². Der Schutz des Staates und sein Gegenstück, der Freiheitsraum des einzelnen, sind Elemente von Dauer: sie wirken prägend über einen längeren Zeitraum und sind damit einer Untersuchung zugänglich. Ihre Realisierung hängt vom Ausmaß der Verflechtung der internationalen Lage mit der innenpolitischen Entwicklung ab³. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Grundfreiheiten des Individuums und dem Schutz der Verfassung im ganzen kann besonders dann Interesse beanspruchen, wenn die außen- und innenpolitische Lage eines Staates als Krisensituation erfahren wird⁴. Das Bedrohungsbild, das Bundestagsmehrheit und Bundesregierung in den frühen fünfziger Jahren vor Augen hatten, wurde gleichermaßen von geschichtlichen Erfahrungen und aktuellen Vorgängen bestimmt. Schutzbedürftig erschien die zweite Republikgründung zum einen im Rückblick auf das Scheitern der Weimarer Republik und die nationalsozialistische Rechtsverformung, zum andern unter dem Eindruck der kommunistischen Machtübernahmen in den ostmitteleuropäischen Staaten, des Korea-Krieges und rechtsextremer Umtriebe⁵. Für die damalige, von den Zeitgenossen als doppelte Herausforderung empfundene Lage mögen die

* Erweiterte und mit Anmerkungen versehene Fassung der öffentlichen Antrittsvorlesung des Verfassers vom 8. Juni 1988 an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Paul Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: Josef Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Heidelberg 1987, S. 790–792.

² Josef Isensee, Staat und Verfassung, in: ebenda, S. 623–626.

³ M. Rainer Lepsius, Die Bundesrepublik in der Kontinuität und Diskontinuität historischer Entwicklungen: Einige methodische Überlegungen, in: Werner Conze/M. Rainer Lepsius (Hrsg.), Sozialgeschichte der Bundesrepublik Deutschland. Beiträge zum Kontinuitätsproblem, Stuttgart 1983, S. 16f.

⁴ Ebenda.

⁵ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte (im folgenden: BT, Sten. Ber.), Bd. 5, 83. Sitzung vom 12. 9. 1950, Bonn 1951, S. 3104 C–3121 C.

Stichworte SRP, Soldatenverbände, Kommunismus und Kalter Krieg hier genügen⁶.

Diese Umstände legten eine Wiederherstellung und Neufassung auch des politischen Strafrechts nahe, d. h. den Schutz der Bundesrepublik – ihres Gebietes, ihrer Verfassung, ihrer Organe und ihrer Symbole – durch strafrechtliche Normen⁷. Damit stand der Gesetzgeber vor einer schwierigen Aufgabe: schwierig wegen der Anpassung der tradierten Tatbestände an die modernen, gewaltlosen Methoden einer „Machtergreifung“⁸, wegen der damit verbundenen Notwendigkeit, neue Straftatbestände zu definieren, wegen der infolgedessen befürchteten Überforderung der Gerichte bei der Auslegung der neuen Vorschriften, wegen der unumgänglichen Selektion des rechtlichen Erbes aus der Zeit vor und nach 1933 sowie wegen der voraussehbaren Kollision mit noch bestehendem Besatzungsrecht.

2. Zum Begriff des politischen Strafrechts

Verächtlichmachung der Bundesrepublik, Verunglimpfung führender politischer Persönlichkeiten, Volksverhetzung durch antisemitische Kundgebungen, Beschimpfung der Widerstandskämpfer und die Vorbereitung einer neuen Dolchstoßlegende – dies waren Formen des Angriffs, mit denen nationalistische und neonazistische, mithin antidemokratische Gruppen von rechts⁹ das noch junge Staatswesen in Frage stellten. Die rechtsextremen Umtriebe gaben der Bundesregierung den ersten Anstoß, eine Ergänzung des Strafgesetzbuches zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung und des inneren Friedens vorzubereiten¹⁰.

Den zweiten Anstoß, den Schutz des westdeutschen Staates und seiner Verfassung auch im Bereich des Strafrechts zu verstärken, gab das Verhalten der KPD. Sie galt als gefährlich, weil sie kontinuierlich und durch alle Formen ihrer politischen Betätigung der Bundesrepublik ihre Existenzberechtigung bestritt: z. B. durch den Aufruf zum Sturz des Adenauer-Regimes, das massenhafte Einschleusen und Verbreiten von Propagandamaterial sowie durch das offene oder getarnte Agieren von Nebenorganisationen. Diese Aktivitäten erfüllten die wieder bzw. neugeschaffenen Tatbestände der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, der Verfas-

⁶ Hans-Peter Schwarz, *Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949–1957*, Stuttgart–Wiesbaden 1981, S. 130–134, 437 ff.

⁷ Durch das Erste Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951, in: *BGBI I*, S. 739. Vgl. dazu ausführlich Reinhard Schiffers, *Zwischen Bürgerfreiheit und Staatsschutz. Wiederherstellung und Neufassung des politischen Strafrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Düsseldorf 1989.

⁸ Zum Terminus „Machtergreifung“, der den historischen Vorgang eher verschleiert und ursprünglich propagandistisch gedacht war, vgl. Gotthard Jasper, *Die gescheiterte Lähmung. Wege zur Machtergreifung Hitlers 1930–1934*, Frankfurt a. M. 1986; Hans-Ulrich Thamer, *Verführung und Gewalt. Deutschland 1933–1945*, Berlin 1986, S. 231–336.

⁹ Eduard Kern, *Der Strafschutz der Verfassung, der höchsten Staatsorgane und des inneren Friedens. Ein Rückblick aus Anlaß der bevorstehenden Änderung des StGB*, in: *NJW* 3 (1950), S. 405.

¹⁰ Ebenda.

sungsstörung, der illegalen Einfuhr und Verbreitung staatsgefährdender Schriften sowie der Gründung bzw. Förderung verfassungsfeindlicher Vereinigungen¹¹ – alles Strafbestimmungen, die deshalb aus der Sicht des Bundesjustizministeriums „für die Bekämpfung der kommunistischen Gefahr“¹² in Betracht kamen.

In den genannten Tatbeständen deutet sich an, was politisches Strafrecht ist. Im engeren Sinne „enthält eine Vorschrift politisches Strafrecht, wenn sie den Bereich der politischen Auseinandersetzung mit strafrechtlichen Mitteln ordnen oder einschränken soll“¹³. Daß der Begriff „politisches Strafrecht“ vielfach im abschätzigen Sinn gebraucht wird, hat ohne Zweifel zu seiner Verbreitung als griffiges Schlagwort beigetragen. Das gleiche gilt für den Begriff „politische Justiz“, also die Rechtsprechung in politischen Strafsachen¹⁴.

Die Vorbehalte gegenüber dem politischen Strafrecht hängen zum einen mit der alten Streitfrage zusammen, ob Recht und Politik nicht zwei entgegengesetzte und somit letztlich unvereinbare Bereiche seien¹⁵. Zum andern setzt sich das politische Strafrecht leicht der Kritik aus, Gesinnungsstrafrecht zu sein. Tatsächlich sind politisches Strafrecht und politische Justiz motivorientierte Begriffe, die nahezu jeden Straftatbestand – z. B. Beleidigung, Fälschung von Geld oder Urkunden und Mord aus politischen Motiven – umgreifen können¹⁶.

Der Blick auf die Begrifflichkeit der politischen Straftatbestände bedarf einer Ausweitung auf drei Begriffe der politischen Sprache: Totalitarismus, Extremismus und Terrorismus. Sie bezeichnen Phänomene, die zunächst außerhalb der Rechtssphäre liegen, die aber Typen der Gefährdung von Staat und Verfassung darstellen, denen u. a. mit den Mitteln des Strafrechts begegnet wurde oder wird. Angesichts der zahlreichen und beachtenswerten Untersuchungen zu allen drei Begriffen¹⁷ darf ein gewisser Konsens über ihren Inhalt vorausgesetzt werden. Hier sei daher nur der Stellenwert angedeutet, der den Begriffen in den Gesetzesberatungen der Jahre 1949 bis 1951 zukam.

Parlamentarier und Regierungsvertreter verstanden ihre Mitarbeit am Ersten Strafrechtsänderungsgesetz u. a. als eine doppelte Absage an den Totalitarismus¹⁸,

¹¹ Schreiben des Bundesministers der Justiz, Dehler, Geh. 7/50 vom 28. 8. 1950 an den Bundesminister des Innern, Heinemann, und an den Bundesminister für gesamtdeutsche Fragen, Kaiser, in: Bundesarchiv Koblenz (BA) B 141/3021.

¹² Ebenda.

¹³ So zutreffend Adolf Arndt (SPD), in: BT Sten. Ber., Bd. 35, 191. Sitzung vom 7. 2. 1957, S. 10911 A.

¹⁴ Otto Kirchheimer, Politische Justiz. Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Neuwied/Berlin 1965, S. 85.

¹⁵ Max Güde, Das politische Strafrecht, in: B. Freudenfeld (Hrsg.), Schuld und Sühne. Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozeß, München 1960, S. 119.

¹⁶ Diether Posser, Politische Strafjustiz aus der Sicht des Verteidigers, Karlsruhe 1961, S. 3.

¹⁷ Uwe Backes/Eckhard Jesse, Totalitarismus – Extremismus – Terrorismus. Ein Literaturführer und Wegweiser zur Extremismusforschung in der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1985.

¹⁸ Karl Dietrich Bracher, Zeitgeschichtliche Kontroversen. Um Faschismus, Totalitarismus, Demokratie, München 1980; ders., Zeit der Ideologien. Eine Geschichte des politischen Denkens im 20. Jahrhundert, Stuttgart 1982, S. 170–188; ders., Die totalitäre Erfahrung, München 1987.

sowohl an den vergangenen des Hitler-Regimes als auch an den damals gegenwärtigen der Stalin-Ära. Alle Parteien, KPD und SRP ausgenommen, stimmten grundsätzlich darin überein, daß man in dem Gegensatz zwischen Demokratie und jeglicher Form von Diktatur einen weltumspannenden Konflikt zu sehen hatte, der der Bundesrepublik ihren Platz an der Seite der westlichen Demokratien zuwies¹⁹. Als weitere Sammelbezeichnungen für antidemokratische Einstellungen und Bestrebungen waren zur Zeit der ersten Strafrechtsänderung der Begriff Extremismus²⁰ und das ältere Wort Radikalismus²¹ in Gebrauch; sie wurden je nach Einschätzung durch die Vorsilben „Rechts“ und „Links“ näher bestimmt. Mit der Extremismus-Diskussion verbindet sich häufig der Begriff Terrorismus²². Er meint im allgemeinen Sprachgebrauch den mit bewaffneter Gewalt verbundenen Terror, vor allem seit Beginn der siebziger Jahre²³. In den Auseinandersetzungen um die erste Strafrechtsänderung taucht der Begriff nicht auf und kann daher hier außer Betracht bleiben.

3. Vorgaben und Vorbelastungen aus der Zeit vor und nach 1933

Neben dem Problem der Definierbarkeit politisch motivierter Straftaten hatte der Gesetzgeber Vorgaben und Vorbelastungen zu berücksichtigen, die ihren Grund in der Rechtentwicklung bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges hatten. Jede politische Neuordnung – und das Grundgesetz war eine solche – führt zu einer „Selektion der Traditionsbestände und der sie legitimierenden Wertvorstellungen“²⁴. Dies galt auch für die erste Strafrechtsänderung nach 1949. Sie geriet zwangsläufig zu einer gedanklichen Auseinandersetzung mit dem politischen Strafrecht der Jahre vor und nach 1933.

Bei seinem Bemühen, der verfassungsmäßigen Ordnung und den Organen der Bundesrepublik einen strafrechtlichen Schutz zu geben, las der Gesetzgeber aus der nationalsozialistischen Rechtsverformung vor allem zwei Warnungen heraus. Zum einen hatten die Nationalsozialisten vielfach kaum eingrenzbare, auf die Volksgemeinschaft oder das sog. Volksempfinden bezogene Bewertungen zu strafrechtlichen Tatbeständen gemacht. Die Folge war, daß der einzelne nicht mehr in der Lage war zu beurteilen, ob er sich strafbar gemacht hatte oder nicht²⁵. Nach 1945 galt es daher, möglichst auf Generalklauseln und sog. Blankettbegriffe (wie z. B. „Mißbrauch“) zu verzichten, die die Gerichte erst wertend ausfüllen und damit notwen-

¹⁹ Anselm Doering-Manteuffel, *Die Bundesrepublik Deutschland in der Ära Adenauer. Außenpolitik und innere Entwicklung 1949–1963*, Darmstadt 1983, S. 125.

²⁰ Backes/Jesse, *Totalitarismus – Extremismus – Terrorismus*, S. 9–27.

²¹ Ebenda, S. 17 ff.

²² Ebenda, S. 243 ff.

²³ Hans Josef Horchem, *Fünfzehn Jahre Terrorismus in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 5/87 vom 31. 1. 1987, S. 3–15.

²⁴ Lepsius, *Kontinuität und Diskontinuität*, S. 13.

²⁵ Lothar Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, München 1988, S. 838, 846, 850.

dig subjektivieren mußten²⁶. Zum anderen war für das nationalsozialistische Gerichtsverfassungsrecht die große Zahl von Sondergerichten kennzeichnend, die man von 1933 an für bestimmte Materien und Personenkreise neu errichtet hatte. Aufgabe der besonderen Strafgerichte war es gewesen, politische und andere Delikte rascher und wirkungsvoller zu ahnden, d. h. durch Abbau auch des formellen Rechts „kurzen Prozeß“ zu machen²⁷. Es war daher ein erkennbares Anliegen in den Beratungen des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes, keine Sonderstrafkammern für Staatsschutzsachen entstehen zu lassen²⁸.

Neben dem umfassenden strafrechtlichen Zugriff auf den einzelnen durch den Nationalsozialismus prägte das Scheitern der Weimarer Republik die Ausgestaltung des Strafrechtsänderungsgesetzes von 1951 nachdrücklich. In der Entstehung, Anwendung und Änderung der Staatsschutzbestimmungen der ersten deutschen Republik spiegeln sich zugleich ihre Krisen²⁹. Die beiden Republikenschutzgesetze von 1922 und 1930, von demokratischen Mehrheiten verabschiedet, erwiesen sich ebenso wie die Notverordnungen der Präsidialkabinette als ungeeignet, die zunehmende Entfremdung weiter Bevölkerungskreise von der Republik aufzuhalten³⁰. Daß die Gesetze und Verordnungen wirkungslos blieben, lag letztlich an dem Fehlen einer die Weimarer Demokratie stützenden demokratischen Mehrheit. Diesem Defizit entsprach eine „einseitig gegen links zielende politische Rechtsprechung in Weimar bei Schonung der Rechten, die weiche Haltung des Staatsgerichtshofes gegenüber dem Verfassungsbruch der Regierung Papen vom 20. Juli 1932 und das schwächliche Ausweichen von Reichsgericht und Staatsgerichtshof“ vor einer Stellungnahme zu den umstürzlerischen Zielen der NSDAP³¹.

Zu dieser Entwicklung hatte die Konzeption der Weimarer Verfassung als offener, wertneutraler Verfassung beigetragen, die wohl verfassungswidrige Methoden, aber keine verfassungswidrigen Ziele gekannt und so in der Form legale „Macht-ergreifungen“ in den Ländern und im Reich ermöglicht hatte³². Lehren aus dieser Erfahrung zogen nach 1945 zunächst die Verfassungsgeber in den westdeutschen Ländern. An die Stelle der wertneutralen Verfassung setzten die Verfassungsgeber

²⁶ Vgl. die zeitgenössischen Bedenken, durch Generalklauseln die Gerichte zu überfordern, bei Hellmuth Mayer, *Der strafrechtliche Schutz des Staates*, in: *Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ)* 5 (1950), Sp. 247; Ernst Heinitz, *Staatsschutz und Grundrechte*. Vortrag, Frankfurt a. M./Berlin 1953, S. 20.

²⁷ Ingo Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München 1987, S. 158–164; Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich*, S. 946–956, 982, 1050.

²⁸ BT Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht, *Wortprotokolle*, 119. Sitzung vom 29. 6. 1951, S. 1–35 und 120. Sitzung vom 5. 7. 1951, S. 14–24 (BT Parl. Arch.).

²⁹ Gotthard Jasper, *Der Schutz der Republik. Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922–1930*, Tübingen 1963; ders., *Justiz und Politik in der Weimarer Republik*, in: *VfZ* 30 (1982), S. 167–205.

³⁰ Mayer, *Schutz des Staates*, Sp. 247 nennt das Gesetz von 1930 einen „Schlag ins Wasser“, der „den extremen Parteien sogar billiges Agitationsmaterial lieferte“.

³¹ Jasper, *Justiz und Politik*, S. 193.

³² Heinitz, *Staatsschutz und Grundrechte*, S. 11 f.; Jasper, ebenda S. 192.

von 1946 an das Staatsziel der wehrhaften Verfassung und der streitbaren Demokratie³³; durch die Verpflichtung aller Staatsbürger oder bestimmter Personenkreise auf die Verfassung, die Verwirkung von Grundrechten, das Verbot antidemokratischer Parteien, den Ausschluß grundlegender Verfassungselemente von jeglicher Änderung und die Einrichtung einer besonderen Verfassungsgerichtsbarkeit³⁴.

Damit ist der verfassungsrechtliche und politische Hintergrund angedeutet, vor dem Hessen als erstes Land versuchte, eine gesetzliche Grundlage für den strafrechtlichen Staatsschutz zu schaffen³⁵. Der Entwurf eines „Staatsschutzgesetzes“³⁶ oder „Gesetzes zum Schutz der demokratischen Freiheit“, wie es der Rechtsausschuß des hessischen Landtags für die zweite Lesung im Plenum umbenannte³⁷, ist aus drei Gründen für die Wiederherstellung des deutschen politischen Strafrechts nach 1945 bemerkenswert. Einmal stellt der hessische Entwurf von 1947/48 den wohl frühesten Versuch von deutscher Seite nach dem Krieg dar, die verfassungsmäßige Ordnung durch Normen des Strafrechts zu schützen. Zum andern warf seine Beratung eine Reihe von Grundsatzfragen auf, die sich bei der Ausgestaltung des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes erneut aufdrängten³⁸. Drittens gingen inhaltliche Elemente und Formulierungen in den sozialdemokratischen Entwurf eines Gesetzes gegen die Feinde der Demokratie vom Februar 1950 und in die Regierungsvorlage des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes vom September 1950 ein³⁹.

Wie die Verfassungen in den westdeutschen Ländern, so war auch die Ausarbeitung des Grundgesetzes von dem Konsens getragen, eine wehrhafte Demokratie zu schaffen. Einen strafrechtlichen Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes und der Länder hatte der Konvent von Herrenchiemsee indessen nicht vorgesehen⁴⁰. Diesen Schritt tat erst der Parlamentarische Rat mit der Strafdrohung gegen Hochverrat in Art. 143 GG i. d. F. von 1949. Unter Hochverrat versteht das Strafrecht einen Angriff auf die verfassungsmäßige Ordnung oder auf das Gebiet des

³³ Zur „streitbaren Demokratie“ in den Verfassungsberatungen von 1945–1949 vgl. Frank R. Pfetsch, *Verfassungspolitik der Nachkriegszeit*, Darmstadt 1985, S. 83–88; Armin Scherb, *Präventiver Demokratieschutz als Problem der Verfassunggebung nach 1945*, Frankfurt a. M. 1987.

³⁴ Frank R. Pfetsch, *Verfassungspolitische Innovationen. Am Anfang war der liberale Rechtsstaat*, in: ZParl 17 (1986), S. 5–25; Wilfried Fiedler, *Die Entstehung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit nach dem Zweiten Weltkrieg*, in: Christian Starck/Klaus Stern (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Bd. 1, Baden-Baden 1983, S. 103–153.

³⁵ Den Werdegang des Gesetzentwurfs belegen die Akten in der Staatskanzlei des Hessischen Ministerpräsidenten, Wiesbaden (Az. 3d 02/07) und im Hess. Ministerium der Justiz ebendort (Az. 1030/69).

³⁶ Vgl. den Wortlaut des Gesetzentwurfs im Hess. Landtag, 1. Wp., Drucks. Abt. I Nr. 592 (1948) und Abt. II Nr. 557 (1949).

³⁷ Dazu näher Schiffers, *Bürgerfreiheit und Staatsschutz*, S. 39–45.

³⁸ Siehe unten Abschnitt 5.

³⁹ Dies bestätigte der Hess. Ministerpräsident Stock mit Schreiben Tgb.-Nr. 1 K. 06/01 vom 30. 6. 1950 an den Bundesminister der Justiz, Dehler, in: BA B 141/3011. Vgl. den Nachweis bei Schiffers, *Bürgerfreiheit und Staatsschutz*, S. 97.

⁴⁰ Der Parlamentarische Rat 1948–1949, *Akten und Protokolle*. Bd. 2: *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, bearb. von Peter Bucher, Boppard 1981, S. 575 ff., 630.

Bundes und der Länder, und zwar mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt⁴¹. Das Delikt des Landesverrats, im Strafrecht dann als Gefährdung der Bundesrepublik durch Preisgabe eines Staatsgeheimnisses an Unbefugte umschrieben, wurde vom Parlamentarischen Rat bewußt ausgeklammert. Mit Rücksicht auf die Besatzungsmächte sollten nämlich diejenigen Deutschen straffrei bleiben, die mit ihnen zusammenarbeiteten und ihnen Informationen aus deutschen Quellen verschafften⁴². Hier stieß der Verfassungsgeber auf Besatzungsrecht.

4. Einflüsse des Besatzungsrechts und des schweizerischen Strafrechts

Nach der Kapitulation des Deutschen Reiches hatte der Alliierte Kontrollrat durch die drei Gesetze vom 20. September 1945, vom 30. Januar 1946 und vom 20. Juni 1947 den ganzen Komplex nationalsozialistischer Strafvorschriften aufgehoben, zum Teil sogar mehrfach⁴³. Damit waren auch die Abschnitte des Strafgesetzbuches über Hoch- und Landesverrat weggefallen. Die Alliierten hatten eigene Strafnormen eingeführt, die ihre spezifischen Belange – bei anfänglich weitgehender Androhung der Todesstrafe – schützen sollten⁴⁴.

Der Zusammenstoß zwischen dem strafrechtlichen Schutz der Besatzungsinteressen und dem strafrechtlichen Schutz der Bundesrepublik, den der Parlamentarische Rat vermieden hatte, erfolgte dann bei der Ausgestaltung des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes. Die darin vorgesehene Strafbarkeit der Preisgabe eines Staatsgeheimnisses an Unbefugte⁴⁵ weckte bei den Alliierten erneut Bedenken, daß ihnen damit die Möglichkeit genommen werden könnte, sich Informationen über Vorgänge zu verschaffen, die von deutschen Behörden als Staatsgeheimnis angesehen würden und deren Weitergabe an die Alliierten deshalb strafrechtlich verfolgt würde. Auf diese Weise könnten Deutsche erfaßt werden, die mit alliierten Dienststellen zusammenarbeiteten⁴⁶.

⁴¹ Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, bearb. von Klaus-Berto v. Doemming, in: *Jahrbuch für öffentliches Recht (JböffR)* N. F. Bd. 1 (1951), S. 912–916 (Art. 143 a. F.).

⁴² Ebenda.

⁴³ Kontrollratsgesetze Nr. 1, 11 und 55; Michael Stolleis, *Rechtsordnung und Justizpolitik 1945–1949*, in: Norbert Horn (Hrsg.), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Bd. 1, München 1982, S. 384, 388 f.

⁴⁴ Hans Mittelbach, *Strafrechtlicher Schutz der Besatzungsinteressen. Bemerkungen zum Gesetz Nr. 14 der Alliierten Hohen Kommission*, in: *Deutsche Richterzeitung (DRiZ)* 28 (1950), S. 52–55.

⁴⁵ § 94 des Regierungsentwurfs vom 4. 9. 1950 und § 99 StGB i. d. F. vom 30. 8. 1951, in: *BGBI I*, S. 739.

⁴⁶ Vgl. die Übersetzung/Spr.-1022 der zusammenfassenden gutachtlichen Darstellung der Bedenken des amerikanischen Hohen Kommissars gegen die Vorschrift des § 94 des Entwurfs (Verrat von Staatsgeheimnissen). Diese Zusammenfassung übersandte das Bundeskanzleramt-Verbindungsstelle zur AHK mit Schreiben vom 21. 6. 1950 an den Bundesminister der Justiz Dehler, in: *BA B 141/3030*.

Wiederholte Zusicherungen und Klarstellungen von deutscher Seite vermochten indessen nicht, das Mißtrauen der Alliierten in dieser Frage abzubauen⁴⁷. Die Alliierte Hohe Kommission erließ daher zu dem Zeitpunkt, als das Erste Strafrechtsänderungsgesetz in Kraft trat, das Zusatzgesetz Nr. 62. Danach durften die gerade erst wieder hergestellten Landesverratsvorschriften nicht auf deutsche Informanten der Besatzungsmächte angewendet werden⁴⁸. Seinen Grund hatte der Konflikt zwischen den Alliierten und der Bundesregierung letztlich darin, daß die Erste Strafrechtsnovelle den Geheimnisschutz im Abschnitt Landesverrat auf eine politische Selbständigkeit der Bundesrepublik zugeschnitten hatte, die 1951 noch nicht gegeben war. Die Bundesrepublik als besetztes Gebiet mußte aufgrund des Besatzungsstatuts ihr politisches Handeln vor den Besatzungsmächten offenlegen, und sie hatte keine Gewähr dafür, daß ihr Geheimhaltungsinteresse gewahrt wurde, wenn es sich nicht mit dem Geheimhaltungsinteresse der Besatzungsmächte deckte⁴⁹.

Mit ihrer Diskussion über den Fragenkomplex der inneren und äußeren Sicherheit und den Ausbau des strafrechtlichen Staatsschutzes stand die Bundesrepublik indessen nicht allein, sie fügte sich vielmehr in eine Rechtsentwicklung ein, die sich gleichzeitig in einer Reihe von westlichen Regierungssystemen vollzog⁵⁰. Der politischen Strafgesetzgebung dieser Länder war – unter dem Eindruck des Ost-West-Konfliktes – gemeinsam, daß sie die strafbaren Handlungen nicht mehr ausschließlich auf die direkte Beteiligung an Versuchen zum gewaltsamen Sturz der bestehenden Staatsordnung, also auf gewaltsame Angriffe gegen das Gebiet, die Verfassung und die Träger der Staatsgewalt, beschränkte. Das politische Strafrecht wurde vielmehr in der Weise erweitert, daß es auch jede nicht gewaltsame, aber gleichwohl gegen die vorhandene verfassungsmäßige Ordnung gerichtete Handlung mit Strafe bedrohte⁵¹. Diese Ausgestaltung der Staatsschutzbestimmungen durch eine Reihe ausländischer Staaten war für die Bundesregierung ein Argument, mit dem sie ihren Entwurf für das Erste Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 begründete⁵².

Von der Bundesregierung ausdrücklich als Teil der westlichen Rechtsentwicklung vorgestellt⁵³, enthielten die Vorschläge für den strafrechtlichen Staatsschutz der

⁴⁷ Vgl. die einschlägige Korrespondenz zwischen dem Bundeskanzleramt (Verbindungsstelle zur AHK bzw. Dienststelle für auswärtige Angelegenheiten) und der Alliierten Hohen Kommission in den Jahren 1950 und 1951, in: Auswärtiges Amt, Politisches Archiv (AA/PA), Abt. 2, 203-00; Abt. 2, 240-11.

⁴⁸ Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission 1951, S. 1106 und den in Anm. 46 genannten Aktenbestand.

⁴⁹ Hellmuth von Weber, Das Strafrechtsänderungsgesetz, in: *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 5 (1951), S. 519.

⁵⁰ Otto Kirchheimer, Wandlungen in der Struktur des Staatsschutzes, in: *ZPolit. N.F.* 11 (1964), S. 142.

⁵¹ Ebenda.

⁵² BT, Anlagen zu den Sten. Ber., Drucksachen (im folgenden: BT, Drucks.), Bd. 6, Bonn 1951, Nr. 1307 vom 4. 9. 1950, S. 27.

⁵³ Ebenda S. 27 f., 36.

Bundesrepublik in der Tat wichtige Impulse aus einer ausländischen Rechtsordnung. So verweist die Begründung der Bundesregierung zu ihrem Entwurf der Ersten Strafrechtsnovelle an mehreren Stellen auf die schweizerische Strafgesetzgebung als Vorbild⁵⁴, und Bundesjustizminister Dehler machte bei der ersten Lesung der Vorlage im Plenum deutlich, welche Vorschriften sich an den Schweizer Entwurf anlehnten. So sollten nach Schweizer Vorbild vor allem strafbar sein die gewaltlose Störung der Verfassung und landesverräterische Beziehungen zu einem fremden Staat bzw. zu einer Partei, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des Bundesgebietes⁵⁵. Ähnlich orientierte sich der Rechtsausschuß des Bundestages an den helvetischen Vorgaben⁵⁶. Die gedanklichen Anleihen, mit denen die Bundesregierung ihre Vorlage vom September 1950 legitimierte, fanden trotz der mit solchen Entlehnungen verbundenen Fehlinterpretationen nur zaghaften Widerspruch⁵⁷.

5. Schwerpunkte und Streitpunkte der ersten Strafrechtsänderung

Der im Abschnitt 3 erwähnte Entwurf für ein hessisches Staatsschutzgesetz von 1948 hatte Grundsatzfragen aufgeworfen, die bei der ersten Novellierung des Strafgesetzbuches in Bonn erneut zutage traten: a) das Spannungsverhältnis zwischen dem notwendigen Schutz des Staates und den ebenso schutzwürdigen Rechten des einzelnen, b) die Abgrenzung zwischen verfassungswidriger politischer Betätigung und der in einer Demokratie unverzichtbaren parlamentarischen Opposition, c) das Problem, inwieweit politisches Strafrecht nicht nur unrechtes Tun, sondern auch unrechtes Unterlassen ahnden soll sowie d) die Frage, welche Gerichte für die Aburteilung der politischen Straftaten zuständig sein sollten⁵⁸.

Auf Bundesebene drängten sich diese Fragen zuerst in zwei Gesetzesinitiativen der parlamentarischen Opposition auf. Angesichts rechtsextremer Kundgebungen beantragte die Zentrumsparlei im September 1949 den strafgesetzlichen Schutz der Bundesflagge bzw. der Bundesfarben⁵⁹. Im Februar 1950 folgte die SPD – ebenfalls unter dem Eindruck rechtsextremer Umtriebe – mit dem Entwurf eines Gesetzes gegen die Feinde der Demokratie⁶⁰. Zu diesem Zeitpunkt arbeitete die Bundesregie-

⁵⁴ Ebenda S. 27, 29, 34 f., 36 f.

⁵⁵ BT, Sten. Ber., Bd. 5, 83. Sitzung vom 12. 9. 1950, S. 3106 B, 3108 A.

⁵⁶ BT Rechtsausschuß, Wortprot., 95. Sitzung vom 4. 4. 1951, S. 10, 14, 19, 22; 118. Sitzung vom 28. 6. 1951, S. 16 (BT Parl. Arch.).

⁵⁷ Vgl. die Kritik bei Karl Pfannenschwarz, Die Staatsgefährdung im Schweizer Recht, in: Die Justiz 7 (1957), S. 48; Hans Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 11 Anm. 29.

⁵⁸ Hess. Landtag, 1. Wp., Drucks. Abt. III Nr. 32: Sten. Bericht der 32. Sitzung vom 28. 1. 1948, S. 1009–1015.

⁵⁹ BT, Drucks., Bd. 1, Nr. 25 vom 22. 9. 1949.

⁶⁰ Ebenda, Bd. 1, Nr. 563 vom 15. 2. 1950.

rung bereits an dem Entwurf für ein Strafrechtsänderungsgesetz, den sie im September 1950 im Bundestag einbrachte⁶¹.

Vergleichsweise wenig Schwierigkeiten bereitete die Wiederherstellung und Neufassung der Tatbestände des Hoch- und Landesverrats. Sie galten als klassische Normen des souveränen Staates, und so knüpfte der Gesetzgeber bei den Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat weitgehend an Vorbilder im früheren deutschen Strafrecht an⁶². Soweit der Regierungsentwurf sich am nationalsozialistischen Strafrecht orientierte, gab seine Begründung das jeweilige Vorbild aus der Zeit vor 1945 ausdrücklich an. Erklärend und zutreffend fügte die Begründung mehrfach hinzu, daß die Vorschriften der NS-Zeit ihrerseits teilweise Erweiterungen festschrieben, die Rechtsprechung und Schrifttum bereits in der Weimarer Republik, besonders kurz vor ihrem Ende, vollzogen hatten⁶³. Kontinuität gab es auch in personeller Hinsicht, und zwar dadurch, daß die Regierungsvorlage maßgeblich von einem Beamten des Bundesjustizministeriums mitgestaltet wurde, der bereits in der NS-Zeit die gleiche Materie bearbeitet hatte⁶⁴. Ministerialrat Schafheutele konnte bei seinen Vorschlägen auf Kenntnisse zurückgreifen, die er bereits nach 1933 durch seine Ausarbeitungen zum strafrechtlichen Staatsschutz und Strafprozeßrecht des Dritten Reiches erworben hatte⁶⁵.

Zusätzlich zu den traditionellen Strafnormen des Hoch- und Landesverrats enthielt der Regierungsentwurf vom September 1950 zwei neue, sehr umstrittene Tatbestände: den Friedensverrat und die Verfassungsverletzung. Die Vorschriften über den Friedensverrat sollten den ersten Abschnitt der Strafrechtsnovelle bilden; ihnen zufolge sollte bestraft werden, wer ideologisch oder mit Waffen einen Angriffskrieg vorbereitet oder gegen ein anderes Volk hetzt⁶⁶. Die Vorschriften über den Friedensverrat stießen jedoch innerhalb und außerhalb des Parlaments auf so viele Bedenken, daß der Rechtsausschuß des Bundestages sie rasch fallen ließ⁶⁷. Eines dieser Bedenken ging von der damaligen Lage der Bundesrepublik aus. Wenn man Friedensstörungen in einem weltweiten Sinn begriff, dann gehörten sie vor einen internationalen Gerichtshof, nicht jedoch vor ein nationales Gericht und am allerwenigsten vor dasjenige einer Macht dritten Ranges wie damals die Bundesrepublik⁶⁸. Erst

⁶¹ Ebenda, Bd. 6, Nr. 1307 vom 4. 9. 1950.

⁶² Friedrich-Christian Schroeder, *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht. Eine systematische Darstellung, entwickelt aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, München 1970, S. 91 ff., 115 ff., 162 ff.

⁶³ BT, Drucks., Nr. 1307 vom 4. 9. 1950, S. 31–34, 36 f.

⁶⁴ Müller, *Furchtbare Juristen*, S. 213, 234; Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich*, S. 933, 935 ff., 981, 984.

⁶⁵ Schafheutele war Mitverfasser des Kommentars von Leopold Schäfer/Hans Richter/Josef Schafheutele, *Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934*, Berlin 1934. Seine Tätigkeit vor 1945 wurde in den Beratungen des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes 1950 und 1951 nicht angesprochen.

⁶⁶ BT, Drucks., Nr. 1307 vom 4. 9. 1950, S. 6 f.

⁶⁷ BT Rechtsausschuß, Wortprot., 91. Sitzung vom 1. 3. 1951, S. 23 f. (BT Parl. Arch.).

⁶⁸ So der Bericht von Prof. Richard Busch vom 9. 6. 1950 an Bundesjustizminister Dehler über die Tagung der deutschen Strafrechtslehrer in Mainz, 14 S., hier S. 1 f., in: BA B 141/3010.

im Zuge der Strafrechtsreform Ende der sechziger Jahre fand der Friedensverrat, für den es in dem bis dahin geltenden Recht kein Beispiel gab, Eingang in das Strafgesetzbuch⁶⁹.

Nicht fallen gelassen, sondern umgestaltet wurde der ebenfalls neue und umstrittene Tatbestand der Verfassungsstörung. Die Vorschrift im Regierungsentwurf von 1950 war nur kurz: Wegen Verfassungsstörung sollte bestraft werden, „wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist, die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder auf verfassungswidrige Weise zu ändern oder zu stören“⁷⁰. Diese sehr allgemeine Formulierung war dem schweizerischen Strafrecht entlehnt, das noch zwei anderen Strafbestimmungen als Vorbild diente⁷¹.

Wie sich Verfassungsstörung bzw. Staatsgefährdung⁷² konkret äußern kann, erläutert der Regierungsentwurf von 1950. Danach sei bei internationalen Machtkämpfen neben die Gewaltanwendung in Form des Krieges der sog. Kalte Krieg getreten. Er werde vielfach in der Weise geführt, daß man versuche, die Widerstandskraft der gegnerischen Bevölkerung mit den Mitteln der Desorganisation und der seelischen Zermürbung niederzuzwingen, also keine Gewalt anzuwenden⁷³.

Die entsprechende Erscheinung auf dem Gebiet der innerstaatlichen Machtkämpfe sei die „kalte Revolution“⁷⁴. Sie werde so vorbereitet, daß sich der Entschluß, zur Gewalt zu greifen, bei den erkennbaren verfassungsfeindlichen Maßnahmen in der Regel nicht nachweisen lasse. Die feindliche Partei reiße die Macht unter Ausnutzung der systematisch vorbereiteten Lage auf scheinbar legale Weise an sich: durch Eindringen in die Schlüsselpositionen und die Zersetzung des Staatsapparats. „In dem Augenblick, zu dem die staatsfeindliche Partei die Maske der Gewaltlosigkeit fallen läßt, hat sie schon unter Ausnutzung der wohl vorbereiteten politischen Lage die Macht an sich gerissen. Die Gewalt wird, wenn überhaupt, zu spät spürbar. Sie zeigt sich erst unmittelbar vor der Machtergreifung oder nur noch als Abrechnung mit dem aus der Macht verdrängten Gegner.“⁷⁵ Als Beispiele für die kalte Revolution – also einen Umsturz ohne Barrikaden und ohne gewaltsame Vertreibung der Regierung – nannte die Begründung zum Regierungsentwurf die „Machtergreifung“⁷⁶ durch Hitler und die kommunistische Machtübernahme in der Tschechoslowakei⁷⁷.

⁶⁹ 8. Strafrechtsänderungsgesetz vom 25. 6. 1968, in: BGBl. I, S. 741; Horst Woesner, Das neue Staatsschutzstrafrecht, in: NJW 21 (1968), S. 2129–2134.

⁷⁰ BT, Drucks., Nr. 1307 vom 4. 9. 1950, S. 8, 34 (§ 90 des Entwurfs).

⁷¹ Siehe Anm. 54.

⁷² Der BT-Rechtsausschuß ersetzte den Begriff der Verfassungsstörung durch den der Staatsgefährdung.

⁷³ BT, Drucks., Bd. 6, Nr. 1307 vom 4. 9. 1950, S. 34.

⁷⁴ Sigmund Neumann, The International Civil War, in: World Politics 1 (1949), S. 337: „The modern revolution is a calculated, planned, long-range process and not an unexpected, uncontrollable, sudden event.“

⁷⁵ Siehe Anm. 73.

⁷⁶ Siehe Anm. 8.

⁷⁷ Siehe Anm. 73.

Trotz der damals vielfach empfundenen Gefahrensituation waren die Widerstände gegen den Paragraphen über die Verfassungsstörung, ja gegen den Regierungsentwurf als Ganzes, außerordentlich stark. Im Bundesrat, im Bundestag und beim Bundesgerichtshof überwog die Ansicht, daß die Straftatbestände des Regierungsentwurfs teilweise zu unbestimmt seien, „in ihrem Anwendungsbereich viel zu kautschukartig“⁷⁸. Die Bedenken richteten sich dabei gegen Generalklauseln wie „mit verwerflichen Mitteln“ oder „die verfassungsmäßige Ordnung stören“. Die Unbestimmtheit der Tatbestände würde es den Gerichten, ja selbst dem Bundesgerichtshof, unmöglich machen, zwischen verfassungsmäßigen und verfassungswidrigen Handlungen zu unterscheiden⁷⁹.

Im Blick auf derart auslegungsfähige Formulierungen sahen die Sprecher von KPD und SPD Teile der Regierungsvorlage in bedenklicher Nähe zum Strafrecht des Dritten Reiches⁸⁰. Ein weiteres Spannungsmoment in den Gesetzesberatungen ergab sich aus der unterschiedlichen Konzeption der Entwürfe. Insgesamt gesehen richtete sich der Initiativgesetzentwurf der SPD vor allem gegen den Staatsstreich von oben, während der später eingebrachte Regierungsentwurf in erster Linie den Schutz der Ämter und Institutionen gegen Angriffe von unten vor Augen hatte⁸¹.

6. Die drei Normenkreise des Strafrechtsänderungsgesetzes von 1951

Trotz aller Vorbehalte in Wissenschaft und Praxis blieb die Bundesregierung bei ihrem Wagnis, die gewaltlose Verfassungsstörung bzw. Staatsgefährdung strafrechtlich zu definieren, und setzte sich damit durch. Der Ausbruch des Korea-Krieges im Juni 1950 und die Sorge, daß sich ein ähnliches Szenarium in Europa wiederholen könnte, veränderten die Sichtweise des Gesetzgebers. Die Bedrohung durch den internationalen Kommunismus erschien nun ungleich viel größer als die Gefahr eines westdeutschen Neonazismus⁸².

Unter diesem Gesichtspunkt gestalteten Regierungsvertreter und Abgeordnete des Bundestages den Regierungsentwurf völlig um. Fallen gelassen wurden die Vorschriften über den Friedensverrat und den Schutz der Kriegsdienstverweigerung, ebenso eine Reihe von Vorschriften gegen den Rechtsradikalismus, so z. B. die Ver-

⁷⁸ Bundesrat (BR) Sitzungsbericht Nr. 25 vom 23. 6. 1950, S. 430 B (Josef Müller, CSU).

⁷⁹ Vgl. Niederschrift über die Besprechung zwischen Mitgliedern des Bundesjustizministeriums und Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft vom 12./13. 1. 1951 über den Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes, 31 S., hier S. 2–11, in: BA B 141/3023.

⁸⁰ BT, Sten. Ber., Bd. 5, 83. Sitzung vom 12. 9. 1950, S. 3116 C, 3117 B (Paul), S. 3188 B (Arndt).

⁸¹ Josef Schafheude, Das Strafrechtsänderungsgesetz, in: Juristenzeitung (JZ) 1 (1951), S. 614; Schroeder, Schutz von Staat und Verfassung, S. 180.

⁸² BT Rechtsausschuß, Wortprot., 112. Sitzung vom 13. 6. 1951, S. 13 (Otto John, Präs. des Bundesamtes für Verfassungsschutz).

unglimpfung der Widerstandskämpfer und die Verwendung nationalsozialistischer Kennzeichen⁸³.

Andererseits weitete man den einzigen Paragraphen über die Verfassungstörung zu einem eigenen Abschnitt „Staatsgefährdung“ aus. Unter dieser bis 1951 ungebrauchlichen Sammelbezeichnung erweiterte der Rechtsausschuß des Bundestages den Gesetzentwurf um einen Katalog von 10 Strafvorschriften, die durch z. T. neue Begriffe und eine entsprechende Strafzumessung speziell die Methoden des Kalten Krieges erfassen sollten⁸⁴. Danach waren als gewaltlos, aber gleichwohl staatsgefährdend strafbar z. B. der Mißbrauch von Hoheitsbefugnissen, umstürzlerische Sabotage und Streiks, zersetzendes Einwirken auf Behördenangehörige, verfassungsverräterischer Nachrichtendienst, illegale Einfuhr von Propagandamaterial usw.⁸⁵.

Angesichts der vielfach als neuartig empfundenen Bedrohung durch den Kalten Krieg sah sich der Gesetzgeber gezwungen, sowohl die zu schützenden Rechtsgüter als auch die gegen sie gerichteten Angriffsformen und Angriffsmittel z. T. neu zu definieren. Dies bedingte eine intensive Debatte über die Rechtsgüter und ihre Inhalte, insbesondere über die freiheitliche demokratische Grundordnung, die verfassungsmäßige Ordnung und die verfassungsmäßige Opposition⁸⁶.

Der Rechtsausschuß des Bundestages verzichtete schließlich auf den als ausfüllungsbedürftig erachteten Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und ersetzte ihn durch sechs als besonders schutzwürdig geltende Prinzipien:

„1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen, 2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, 3. das Recht auf die verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition, 4. die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung, 5. die Unabhängigkeit der Gerichte, 6. der Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft“⁸⁷. Erklärtes Ziel der Ausschlußmehrheit war es, möglichst konkrete Verfassungsgrundsätze zu formulieren, die der richterlichen Entscheidung zugänglich sind. Daß diese später vom Bundesverfassungsgericht aufgegriffenen Verfassungsgrundsätze gewaltlos angegriffen werden können, kommt in den Angriffsformen zum Ausdruck, die der Gesetzgeber entsprechend umschrieben hat: (die Bundesrepublik, ihre Selbständigkeit oder einen Teil von ihr) „unter fremde Botmäßigkeit bringen“, „sonst beseitigen“ oder „löslösen“⁸⁸.

⁸³ Weber, Strafrechtsänderungsgesetz, S. 517.

⁸⁴ §§ 88–98 StGB i. d. F. vom 30. 8. 1951, in: BGBl. I, S. 739.

⁸⁵ Ebenda.

⁸⁶ Vgl. insbesondere BT Rechtsausschuß, Wortprot., 111. Sitzung vom 7. 6. 1951 und 112. Sitzung vom 13. 6. 1951 (BT Parl. Arch.).

⁸⁷ Ebenda. Vgl. § 88 StGB i. d. F. von 1951.

⁸⁸ Schroeder, Schutz von Staat und Verfassung, S. 188.

Am Ende der parlamentarischen Beratungen im Juli 1951 blieb von dem Regierungsentwurf nur ein Fragment übrig, dessen Schwerpunkt bei den gewaltlosen Staatsgefährdungsdelikten lag. Zwischen die klassischen Normenkreise des Hochverrats und des Landesverrats fügte der Gesetzgeber als dritten Normenkreis die Staatsgefährdung ein. Der Spannungszustand des Kalten Krieges bewog damals eine breite Mehrheit im Bundestag, die bis zum Schluß um Verbesserung der Vorlage bemüht war⁸⁹, das Strafrechtsänderungsgesetz in ungewöhnlicher Eile zu verabschieden⁹⁰. Die deswegen als „Blitzgesetz“⁹¹ kritisierte Novelle schuf die gesetzliche Grundlage für die dann einsetzende strafrechtliche Verfolgung von Kommunisten und Rechtsextremisten⁹².

7. Probleme der Rechtsprechung in Staatsschutzsachen nach 1951

Abgesehen von den Hochverratsbestimmungen in Art. 143 GG i. d. F. von 1949 gab es bis zum Inkrafttreten des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes am 30. 8. 1951 keine deutschen Vorschriften für den strafrechtlichen Staatsschutz. Nun erst setzte die deutsche Rechtsprechung in politischen Strafsachen ein, für die – nach dem Gerichtsverfassungsgesetz⁹³ – der Bundesgerichtshof oder bestimmte Strafkammern eines Landgerichts als erste Instanz zuständig waren. Die Konfliktlage des Kalten Krieges führte bald dazu, daß in erster Linie die kommunistische Agitation in ihren vielfältigen Formen – Streiks, Einfuhr verbotener Schriften, Befragungaktionen usw. – gegen die meisten der neuen oder neugefaßten Strafvorschriften verstieß und entsprechend geahndet wurde⁹⁴.

Dabei kam nur anfänglich den Vorschriften über den Hochverrat eine gewisse Bedeutung zu, insbesondere dem bereits strafbaren Tatbestand der „Vorbereitung zum Hochverrat“. Der Bundesgerichtshof neigte bis 1954 erkennbar der Auffassung zu, daß die Kommunisten durch ihre gesamte politische Betätigung – so durch den Aufruf zum Sturz des „Adenauer-Regimes“ – den Umsturz vorbereiteten⁹⁵. Auch die Deliktgruppe des Landesverrats spielte bei der strafrechtlichen Verfolgung von Kommunisten insgesamt gesehen eine eher untergeordnete Rolle⁹⁶. Dafür, daß

⁸⁹ BT, Sten. Ber., Bd. 8, 160. Sitzung vom 11. 7. 1951, S. 6486 A.

⁹⁰ Ebenda, S. 6476 C-6486 A.

⁹¹ Vgl. stellvertretend für die vielstimmige Kritik den Artikel „Gesetzgebungsgewitter (Blitzgesetze)“, in: Die Gegenwart. Eine Halbmonatsschrift 6, Nr. 135 (1951), S. 3 f.

⁹² Alexander von Brünneck, Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968, 1978, S. 73–75.

⁹³ Gemäß § 134 GVG i. d. F. des Rechtsvereinheitlichungsgesetzes vom 12. 9. 1950, in: BGBl. I, 1950, S. 455; Wilhelm Dallinger, Gerichtsverfassung und Strafverfahren, in: JZ 1 (1951), S. 620 ff.

⁹⁴ Walter Wagner/Günther Willms, Der 6. Strafsenat – Legende und Wirklichkeit, in: Gerda Krüger-Nieland (Hrsg.), 25 Jahre Bundesgerichtshof am 1. Oktober 1975, München 1975, S. 266 f.

⁹⁵ Brünneck, Politische Justiz, S. 91–99 und aus der Sicht eines damals bekannten Strafverteidigers demnächst Diether Posser, Als Anwalt im Kalten Krieg.

⁹⁶ Brünneck, ebenda S. 100–108.

KPD-Mitglieder nicht in erster Linie als Täter von Landesverratsdelikten, sondern von Staatsgefährdungsdelikten bestraft wurden, gab es vermutlich zwei Gründe. Zum einen konnten Verfassungsschutz und Staatsanwaltschaft den Geheimnisverrat durch Kommunisten leichter abwehren, weil ihnen die Täter bereits weitgehend aus anderen Zusammenhängen bekannt waren. Zum anderen legte die Vorgehensweise der Kommunisten die Vermutung nahe, „daß die KPD das Geschäft des Landesverrates vorzugsweise Nichtkommunisten überließ, um ihre schwierige Situation nicht zusätzlich zu belasten“⁹⁷.

Von ungleich größerer Bedeutung als die Vorschriften über Hoch- und Landesverrat erwiesen sich in der Praxis die Strafnormen der Staatsgefährdung, insbesondere die sog. Organisationsdelikte: § 90a (Verfassungsfeindliche Vereinigungen) sowie die §§ 128, 129 und 129a StGB (Geheimbündelei, Kriminelle Vereinigungen und Fortführung einer verbotenen Vereinigung). Da alle bedeutenden Formen der politischen Betätigung von Kommunisten sich in irgendeinem organisatorischen Zusammenhang vollzogen, ließ sich die große Zahl der Fälle unter eines der Organisationsdelikte subsumieren⁹⁸. Wo die Gerichte die in diesen Vorschriften aufgeführten Kriterien als gegeben ansahen, stellte das Wirken kommunistischer Organisationen eine strafbare Handlung dar, und die Organe der Strafverfolgung konnten auf diesem Weg zahlreiche Formen der politischen Betätigung von Kommunisten unterbinden⁹⁹. Mit dem KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1956 wurden zusätzlich zu den Organisationstatbeständen des Strafgesetzbuchs zwei weitere Straftatbestände aus dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht wirksam. Danach war mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der KPD zugleich jede Zuwiderhandlung gegen die Auflösung der Partei und gegen die Schaffung einer Ersatzorganisation strafbar¹⁰⁰.

Die Zielrichtung des politischen Strafrechts, das seiner Natur nach vorwiegend Präventivstrafrecht und als solches dazu bestimmt ist, politische Straftäter, denen ein staatsgefährdendes Verhalten zur Last gelegt wird, möglichst frühzeitig durch justizförmige Verfahren auszuschalten, führte schon in den fünfziger Jahren zu Unzulänglichkeiten und Auslegungsschwierigkeiten der Rechtsprechung¹⁰¹. Angesichts dieser Erfahrungen bezeichnete der Rechtsexperte der SPD, Adolf Arndt, die Erste Strafrechtsnovelle rückblickend als „Schlangenei“¹⁰² und bedauerte, das Gesetz mitverantwortet zu haben.

Unzulänglich erschien das Erste Strafrechtsänderungsgesetz Kritikern vor allem

⁹⁷ Ebenda S. 100 f.

⁹⁸ Ebenda S. 141.

⁹⁹ Ebenda S. 141 f.

¹⁰⁰ Nach §§ 46 Abs. 3 und 47 BVerfGG i. d. F. von 1951; Schroeder, *Schutz von Staat und Verfassung*, S. 197, 222.

¹⁰¹ Max Güde, *Probleme des politischen Strafrechts*. Vortrag, Hamburg 1957, S. 13–19.

¹⁰² So Adolf Arndt, *Die geistige Freiheit als politische Gegenwartsaufgabe*, in: *Bundeskongreß der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands 1956*. Protokoll. Hrsg. Vorstand der SPD, Bonn o. J. (1956), S. 123.

aus zwei Gründen. Zum einen sah es die Bekämpfung staatsgefährdender Vereinigungen nur unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit einzelner Mitglieder. Dies rührte daher, daß das Strafrecht von seiner Tradition her Individualstrafrecht ist. Wann immer die Gerichte von 1951 an Einzelpersonen – und diese waren zumeist Kommunisten – strafrechtlich verfolgten, mußten sie in jedem einzelnen Fall das Kollektivgeschehen würdigen, d. h. das Hintergrundgeschehen einbeziehen. Nur so ließ sich die organisierte Rechtsverletzung ahnden. Die Folge waren z. T. ungewöhnlich umfangreiche, bisweilen mehrere hundert Seiten lange Anklageschriften und Urteilsbegründungen, die sich auf weiten Strecken wie zeitgenössische und politische Abhandlungen lesen. Den Angeklagten selbst war darin nur der kleinste Teil gewidmet¹⁰³.

Der zweite Vorwurf betraf die Unbestimmtheit zahlreicher Tatbestände. Bei einigen Staatsgefährdungsdelikten fehlte – so zeitgenössische Kritiker – ein objektiv klarer Tatbestand. Die §§ 88–98 StGB i. d. F. von 1951 enthielten vielmehr Tatbestandsmerkmale wie z. B. die Begriffe „beeinträchtigen“, „beseitigen“, „außer Geltung setzen“ und „untergraben“. Diese Formulierungen waren teilweise neu und von der Rechtsprechung noch nicht in anderem Zusammenhang geklärt. In der Praxis erforderten sie daher eine inhaltliche Ausfüllung, die zwangsläufig unterschiedlich ausfiel¹⁰⁴. Dies führte dazu, daß sich bei den anhängigen Verfahren in Staatsschutzsachen Mitte der fünfziger Jahre eine erhebliche Rechtsunsicherheit bemerkbar machte und die Gerichte bei der Auslegung der teilweise neuen Rechtsbegriffe in starkem Maße tasteten¹⁰⁵.

8. Zeitbedingter Wandel des strafrechtlichen Staatsschutzes

Für das politische Strafrecht in der Bundesrepublik der fünfziger Jahre galt, was ein Sprecher der Regierungsparteien bei der Beratung der Vierten Strafrechtsnovelle 1957 im Bundestag feststellte: „Es ist eine Waffe, die geschmiedet wurde, um im Kalten Krieg zu bestehen“¹⁰⁶. Sie richtete sich in erster Linie gegen die KPD und ihre Nebenorganisationen, und dies zu einer Zeit, als die Partei aus einer Reihe von Gründen bereits allmählich an Boden verlor¹⁰⁷. Sanktionen für begangene und Prävention gegen künftige Angriffe auf Staat und Verfassung¹⁰⁸ – in dieser Funktion

¹⁰³ Walther P. Dorbritz, Die Problematik bestehender Straftatbestände im geltenden Recht, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Politische Strafprozesse, Hannover 1962, S. 50.

¹⁰⁴ Gustav W. Heinemann/Diether Posser, Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik, in: NJW 12 (1959), S. 123.

¹⁰⁵ Vgl. BT Rechtsausschuß, Wortprot., 165. Sitzung vom 28. 11. 1956, S. 19 (Korref. Wittrock, SPD). (BT Parl. Arch.).

¹⁰⁶ So der Abg. Haasler (CDU), in: BT, Sten. Ber., Bd. 35, 192. Sitzung vom 8. 2. 1957, S. 10 931 B.

¹⁰⁷ Schwarz, Gründerjahre, S. 437 ff.

¹⁰⁸ Güde, Vortrag, S. 17 f.

war das Erste Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 Ausdruck einer Staatsraison, die die Bundesrepublik als „streitbare Demokratie“ begreift und das politische Strafrecht in den Dienst ihrer Selbsterhaltung stellt¹⁰⁹.

Die vielstimmige Kritik, die das Erste Strafrechtsänderungsgesetz nach seinem Inkrafttreten – u. a. im Hinblick auf den Perfektionismus des Gesetzgebers¹¹⁰ – erfuhr, läßt leicht das geschichtliche und politische Umfeld seiner Entstehung und Anwendung vergessen. Die Gestalter des Gesetzes standen gleichermaßen unter dem Eindruck des Scheiterns der ersten deutschen Republik und der Konfrontation im Kalten Krieg; zur Sorge vor einem Rückfall im „Weimarer Verhältnisse“ gaben die unruhigen Ränder des politischen Spektrums genügend Anlaß. Infolgedessen gab es innerhalb und außerhalb des Parlaments einen breiten Konsens darüber, daß Staat und Verfassung auch des strafrechtlichen Schutzes bedürften, d. h. daß man den Anfängen auch mit den Mitteln des Strafrechts wehren müsse¹¹¹. Soweit sich Zweifel an der Praktikabilität und Wirksamkeit der neuen Strafbestimmungen regten, traten sie hinter ein nahezu alle Parteien verbindendes Sicherheitsbedürfnis zurück.

Gleichwohl war die Annahme der Strafrechtsvorlage durch den Bundestag und die Zustimmung des Bundesrates im Juli 1951 kein vorbehaltloses Ja zu ihrem Inhalt. Nichts belegt deutlicher die Sorge der beiden Kammern um Rechtssicherheit¹¹² als die Tatsache, daß beide den stets prekären Ausgleich zwischen Staatsschutz und Bürgerfreiheit nur als vorläufig anerkannten. Der Bundestag nahm bei der Verabschiedung des Gesetzes – einem Antrag der SPD folgend – eine Entschlie-ßung an, die die Bundesregierung kurzfristig ersuchte, ein Abänderungsgesetz zu dem soeben verabschiedeten Ersten Strafrechtsänderungsgesetz vorzulegen: die nächste Novelle sollte einen zweiten Rechtszug in Staatsschutzsachen dort vorschreiben, wo bis dahin nur eine Instanz zur Aburteilung der Angeklagten bestand. Damit und mit der Forderung nach der Mitwirkung von Laien an der Rechtsprechung in Staatsschutzsachen in der ersten Instanz sprach der Bundestag das manchmal unterschätzte Gerichtsverfassungsrecht an¹¹³.

Der Bundesrat seinerseits hatte die materiellen Strafvorschriften im Blick, als er bei seiner Zustimmung zur Ersten Strafrechtsnovelle in einer eigenen Entschlie-ßung die Bundesregierung aufforderte, bei dem nächsten Strafrechtsänderungsgesetz eine Anzahl der gerade beschlossenen Vorschriften zu revidieren. Geschehen sollte dies in einer Weise, die einerseits die Feinde der Demokratie schärfer traf, andererseits

¹⁰⁹ Eduard Kern, *Der Strafschutz des Staats und seine Problematik*, Tübingen 1963, S. 40.

¹¹⁰ Günther Willms, *Der strafrechtliche Staatsschutz nach dem neuen Vereinsgesetz*, in: JZ 15 (1965), S. 87.

¹¹¹ BT, Sten. Ber., Bd. 5, 83. Sitzung vom 12. 9. 1950, S. 3104 C–3121 C.

¹¹² Zum Verlangen nach Rechtssicherheit in den 50er Jahren vgl. Detlef von Bülow, *Strafrecht und Kriminalpolitik*, in: Hans de With (Hrsg.), *Deutsche Rechtspolitik. Entwicklungen und Tendenzen in der Bundesrepublik Deutschland seit 1949*, Heidelberg/Karlsruhe² 1980, S. 74 f.

¹¹³ Siehe Anm. 93.

aber diejenigen Bestimmungen der Ersten Strafrechtsnovelle abänderte, die die freie Kritik einengten¹¹⁴.

Tatsächlich geriet das Erste Strafrechtsänderungsgesetz von 1951 zum Auftakt für weitere Novellierungen, die jedoch zunächst nicht die von Bundestag und Bundesrat postulierten Punkte aufgriffen. Erst das Achte Strafrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1968 schränkte – als Folge der vorausgegangenen Reformdiskussion und unter dem Eindruck der sich abzeichnenden Entspannung im Ost-West-Konflikt – das bis dahin geltende materielle politische Strafrecht ein¹¹⁵. Im Bereich des formellen Rechts entsprach das Gesetz zur Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutz-Strafsachen vom 8. September 1969 dem Ersuchen des Bundestages vom Juli 1951¹¹⁶. Auf diese Weise gelang es, Ende der sechziger Jahre – zum Teil mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichtes – die Rechtsprechung aus den zeitbedingten geistigen Bindungen des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes zu lösen.

Trotz dieser und anderer Änderungen des strafrechtlichen Staatsschutzes bleibt festzuhalten, daß das heute geltende politische Strafrecht in wesentlichen Teilen durch das Erste Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 vorgezeichnet wurde¹¹⁷. Seine Entstehung vollzog sich in einem dreifachen Spannungsfeld. Dieses entstand erstens aus dem notwendigen Ausgleich zwischen der grundgesetzlichen Garantie politischer Freiheiten einerseits und dem Erfordernis einer wirksamen Sicherung der Demokratie und damit einer Einschränkung der staatsbürgerlichen Freiheiten andererseits. Zweitens geriet die erste Novellierung des politischen Strafrechts in der Bundesrepublik in Konflikt mit dem damals bestehenden Besatzungsrecht und war insoweit kein rein deutsches Problem. Drittens wurde die erste Strafrechtsänderung zu einem Feld der politischen Auseinandersetzung zwischen den beiden deutschen Staaten, weil die Novelle in erster Linie verschiedene Formen politischer Betätigung der KPD und ihrer Nebenorganisationen erfassen sollte, durch die die Bundesrepublik als Staatswesen ihre Legitimität bestritten und ihre verfassungsmäßige Ordnung bedroht sah¹¹⁸.

Neben dem politischen Zusammenhang zwischen strafrechtlichem Staatsschutz und verfassungsmäßiger Ordnung ist die enge rechtliche Anbindung der Ersten Strafrechtsnovelle an den Willen des Verfassungsgebers zu vermerken. Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. 8. 1951 war zugleich das erste Änderungsgesetz zum Grundgesetz: es trat an die Stelle der grundgesetzlichen Vorschriften des Art. 143

¹¹⁴ BR, Drucks. Nr. 577/51 (Beschluß) vom 27. 7. 1951. Zum unfertigen Charakter der 1. Strafrechtsnovelle vgl. Weber, Strafrechtsänderungsgesetz, S. 517.

¹¹⁵ Brünneck, Politische Justiz, S. 324 f.

¹¹⁶ Walter Wagner, Die gerichtliche Zuständigkeit in Staatsschutz-Strafsachen, in: Hans-Heinrich Jescheck/Hans Lütiger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1977, S. 644.

¹¹⁷ Siehe Anm. 7.

¹¹⁸ Siehe Anm. 5 und 90.

GG a. F. GG, die der Parlamentarische Rat als vorläufig angesehen und deren Ablösung durch ein einfaches Gesetz er selbst bestimmt hatte¹¹⁹.

Nicht nur mit der Verfassung stand die Erste Strafrechtsnovelle in engstem Zusammenhang, sondern auch mit einer Reihe von Gesetzesvorhaben, die sich teils aus der Vollendung des Staatsaufbaus, teils aus dem Sicherheitsbedürfnis des noch jungen Staates ergaben. Gemeinsam war diesen Gesetzesvorhaben in den Bereichen des organisatorischen Verfassungsschutzes sowie des Versammlungs-, Presse- und Rundfunkrechts¹²⁰, daß sie mindestens teilweise dem Staatsschutz dienen, gewisse „Formen des politischen Lebens“ vorzeichnen¹²¹ und den Alliierten vorbehaltene Materien¹²² in deutsche Zuständigkeit überleiten sollten.

Bei der Ausgestaltung der hier vorgestellten Materie überschritten sich somit mehrere Fragenkreise: die Auseinandersetzung mit dem Staatsschutz der Weimarer Republik und dem des NS-Regimes, das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Verfassung und dem Schutz des einzelnen Bürgers sowie die Kollision zwischen dem Souveränitätsstreben der noch jungen Bundesrepublik und dem bestehenden Besatzungsrecht. Von daher gesehen ist die Wiederherstellung und Neufassung des strafrechtlichen Staatsschutzes in der Bundesrepublik von 1949–1951 nicht nur Ausdruck der Rechtspolitik im Kalten Krieg, sondern auch ein beachtenswertes Element der westdeutschen Verfassungsentwicklung.

¹¹⁹ Das Außerkrafttreten von Art. 143 a. F. GG wurde während des Gesetzgebungsverfahrens nicht problematisiert. Vgl. Stefan Schaub, *Der verfassungsändernde Gesetzgeber. Parlament und Verfassung im Spiegel der Anträge, Beratungen und Gesetzesbeschlüsse zur Änderung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1984, S. 176, 225, 283 f.

¹²⁰ So wurde zunächst die gesetzliche Grundlage geschaffen für die Errichtung des Bundesamtes für Verfassungsschutz (27. 9. 1950), des Bundeskriminalamtes (8. 3. 1951) und für die Regelung des Versammlungsrechts (24. 7. 1953).

¹²¹ Vgl. Protokoll der SPD-Fraktion, Sitzung vom 13. 7. 1950 zur Absetzung des Versammlungsgesetzes von der Tagesordnung, „bis die anderen Gesetze über die Formen des politischen Lebens vorliegen“. In: *Archiv der sozialen Demokratie, Prot. SPD-Fraktion*.

¹²² Vgl. den Aktenbestand Übersendung von Gesetzen und Verordnungen an die Alliierte Hohe Kommission in Vorbehaltmaterien in: AA/PA Abt. 2, 240-11.