

Plädoyer für die Streichung der §§ 129, 129a StGB Zur Revision der »Anti-Terrorismus-Gesetze«*

A. Die Rechtsentwicklung 1970 bis 1980

1. Betrachtet man die zahlreichen im Windschatten der Anschläge der RAF und ähnlicher Gruppen seit Beginn der 70er Jahre ergriffenen gesetzlichen Maßnahmen, mit denen die Befugnisse der Polizei, des Verfassungsschutzes, der Staatsanwaltschaften und Strafgerichte erweitert worden sind in ihrer Gesamtheit, so wird eine Entwicklung erkennbar, die sich als strukturelle und systematische Verkehrung der traditionellen Funktion der Grund- und der Verfahrensrechte darstellt: als Transformation dieser Rechte nämlich von Schutznormen der Bürger gegen und gegenüber dem Staat zu Staatsschutznormen.

Der Rechtsstaat werde »auf die konkrete Situation abgestellt«, wie der ehemalige rheinland-pfälzische Justizminister Theisen diesen Vorgang lapidar bezeichnete.¹ Man kann von einer Verrechtlichung der Entrechtung sprechen und die folgenden Tendenzen notieren: Zum einen erfolgte diese Verrechtlichung mit Hilfe der Gerichte: Der Bruch von Gesetzen durch die Exekutive wurde nicht selten zur authentischen Auslegung der jeweiligen Norm erklärt. Die Gerichte, allen voran der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht, fungierten hierbei als Institutionen der Recht-Fertigung im doppelten Sinne dieses Wortes. Die Gewaltenteilung entpuppte sich als mehr oder weniger eingespielte Arbeitsteilung zwischen den »Gewalten« bei deren gegen- und wechselseitiger Beschaffung von Legalität und Legitimität.

Was die Gesetzgebung betrifft, so wurde – soweit erforderlich – rechtsbrüchiges staatliches Handeln nachträglich legalisiert, der Bruch des Rechts mithin selber zum Gesetz. Besonders herausragende Beispiele sind die Bestimmungen über den Verteidigerausschluß nach dem sogenannten Schily-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts und das Kontaktsperregesetz. Für unvorhergesehene und unvorhersehbare Situationen schließlich fand sich in dem Rückgriff auf den »übergesetzlichen Notstand« (§ 34 StGB) eine grenzenlose Handlungs- und Legalitätsreserve für die Exekutive und eine Art zweites Gesetzgebungsverfahren, das sich in »Krisenzeiten« zur Routine entwickelt hat.

2. Die hier bewußt pointiert und – im besten Sinn des Wortes – stichwortartig beschriebene Entwicklung stieß in den 70er Jahren auf keinen nennenswerten

* Die Bundestagsfraktion »DIE GRÜNEN« hat einen »Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes« in den Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 10/2396 v. 19. 11. 84), der in einem ersten Schritt die Streichung der §§ 129, 129a StGB und der an § 129a StGB gekoppelten verfahrensrechtlichen Vorschriften fordert. Sebastian Cobler hat ihn verfaßt. Aus der Begründung des Entwurfs ist der folgende Text – geringfügig überarbeitet – entnommen. Zum selben Problem hat die SPD-Fraktion beantragt, in § 129a StGB das Tatbestandsmerkmal des »Werbens« zu streichen (BT-Drucks. 10/1883 v. 20. 8. 84).

¹ Zit. nach FR. 9. 5. 1975, S. 1.

Widerstand. Das Vehikel »Terrorismusbekämpfung« war damals noch gängig und populär. Vor allem die ab Herbst 1974 mit Blick auf den anstehenden Stammheimer Prozeß gegen Baader, Meinhof, Ensslin, Meins und Raspe zum Teil Hals über Kopf verabschiedeten Strafprozeßnovellen konnten des öffentlichen Beifalls sicher sein. Daß es dem Gesetzgeber in erster Linie darum ging, die längst zum politischen Prestige gewordene reibungslose Abwicklung des Stammheimer Verfahrens auch unter Mißachtung tradierter rechtsstaatlicher Grundsätze zu garantieren, wurde unumwunden zugegeben: »Jedem Eingeweihten«, so gestand etwa der sozialdemokratische Bundestagsabgeordnete Gnädinger im Sommer 1976, »ist klar, daß ohne die bereits beschlossenen Änderungen der Strafprozeßordnung der Prozeß gegen die Baader/Meinhof-Terroristen in noch größere Schwierigkeiten geraten wäre, ja, unter Umständen hätte abgebrochen werden müssen.«²

3. Solch ein instrumentelles Verständnis der Grund- und Verfahrensrechte ist hierzulande gang und gäbe und liegt den angesprochenen Prozeßrechtsänderungen auch zugrunde. Nicht der Umfang und die Wirksamkeit des Schutzes eines (noch so schwer) Beschuldigten, Angeklagten oder Inhaftierten gegenüber dem ohnehin »übermächtigen« Staat zeichnen danach die Rechtsstaatlichkeit eines Strafverfahrens aus, sondern dessen Effektivität und »gerechter« Ausgang. Die »Gerechtigkeit« wird nicht mehr als Mittel des Verfahrens begriffen, sondern zu dessen Ziel erklärt. Es blieb dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten, das »Rechtsstaatsprinzip« einer »funktionstüchtigen Strafrechtspflege« zu entdecken und dadurch den klassischen Rechtsstaat in eine Art »Gerechtigkeitsstaat« zu überführen, indem die den Rechtsstaat traditionellerweise bestimmende prozedurale, formelle Gerechtigkeit des Strafverfahrens (»fair trial«) zu einer solchen seines Resultats verkehrt wird.

4. Parallel zu der Entrechtung von Verteidigern und Verteidigten und ausdrücklich unter Hinweis auf die erwiesene Loyalität der Staatsanwaltschaft wurden deren Befugnisse erheblich ausgeweitet. So wurden ihr unter anderem Rechte eingeräumt, die bislang nur Richtern zustanden. »Es erscheint sachgerecht«, so lautete die regierungsamtliche Begründung, »der Staatsanwaltschaft als einem auf Objektivität und Gerechtigkeit verpflichteten Rechtsorgan die Befugnisse zu geben, die sie benötigt, um ihren gesetzlichen Auftrag wirksamer als bisher erfüllen zu können.«³ Daß solche umfassenden zum Teil quasirichterlichen Rechte den Staatsanwälten bislang vorenthalten geblieben waren, resultierte aus einer historisch erklärbaren Voreingenommenheit, aus einem »Mißtrauen des Gesetzgebers von 1877 gegen die damals noch junge Behörde der Staatsanwaltschaft«, das sich nach der nun 100jährigen Erfahrung mit dieser Behörde »als unberechtigt erwiesen« habe: »Die Staatsanwaltschaft als ein der dritten Gewalt zugeordnetes Rechtspflegeorgan bietet die Gefahr dafür, daß sie von den ihr eingeräumten Rechten fair und korrekt Gebrauch macht.«⁴ Mit dieser struktur- und geschichtsblinden Argumentation wurde das Kompetenzgefälle zwischen Staatsanwaltschaft, Gericht und Verteidigung noch mehr vergrößert und die Staatsanwaltschaft nunmehr auch formell zum Herren des Strafverfahrens befördert, der sie – in politischen Prozessen jedenfalls – tatsächlich immer schon gewesen ist.

5. Als wichtigste strafrechtliche Änderungen sind in diesem Zusammenhang zu nennen:

Das Gesetz vom 9. 12. 1974 (BGBl I, 3393; 3533)

- mit dem das Recht der Verteidigung eingeschränkt worden ist, jederzeit während

² Bundestag, Protokoll der Sitzung vom 24. 6. 1976, S. 17990.

³ Bundestagsdrucksache Nr. 7/551 vom 2. 5. 1973, S. 72.

⁴ Bundestagsdrucksache a. a. O., S. 38 und 75.

der Hauptverhandlung prozeßerhebliche Erklärungen abzugeben (Streichung des erst 1964 zur Stärkung der Verteidigung eingeführten § 257a StPO);

- mit dem die Möglichkeit der Gerichte erweitert worden ist, Einspruch und Berufung des unentschuldig ausgebliebenen Angeklagten zu verwerfen (§§ 329, 412 StPO);
- mit dem das Recht der Verteidigung gestrichen wurde, sich vor Erhebung der Anklage zum Tatvorwurf zu äußern (§§ 169b, 169c StPO);
- mit dem ein Beschuldigter verpflichtet worden ist, vor der Staatsanwaltschaft zur Aussage zu erscheinen (§ 163a Abs. 3 StPO);
- mit dem die Staatsanwaltschaft die bislang nur Richtern zustehende Befugnis erhielt, während des Ermittlungsverfahrens Zeugen und Sachverständige auszuwählen und notfalls zur Aussage zu zwingen (§ 161a StPO);
- mit dem neben Richtern auch die Staatsanwaltschaft das Recht erhielt, Unterlagen eines von einer Durchsuchung Betroffenen zu lesen und beschlagnahmte Briefe zu öffnen (§ 110 StPO);
- mit dem der Staatsanwaltschaft das Recht gegeben wurde, sogenannte Bagatelldelikte ohne jede richterliche Kontrolle abschließend zu ahnden (§§ 153a, 153b StPO);
- mit dem das Recht zur Telefonüberwachung erweitert worden ist (§ 100a StPO).

Das Gesetz vom 20. 12. 1974 (BGBl I, 3686)

- mit dem die Zahl der Wahlverteidiger auf drei beschränkt wurde (§ 137 Abs. 1 StPO);
- mit dem jede gemeinschaftliche Vertretung mehrerer Beschuldigter durch einen Verteidiger verboten wurde (§ 146 StPO);
- mit dem das Recht eines jeden Angeklagten auf Anwesenheit in der gegen ihn durchgeführten Hauptverhandlung eingeschränkt wurde (§§ 231a, 231b StPO);
- mit dem die Möglichkeit zum Ausschluß von Verteidigern geschaffen wurde (§§ 138a, 138b StPO).

Das Gesetz vom 18. 8. 1976 (BGBl I, 2181)

- mit dem der Tatbestand der »terroristischen Vereinigung« in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde (§ 129a StGB);
- mit dem die Anordnung der Untersuchungshaft ohne Haftgrund gemäß § 112 Abs. 3 StPO auch beim Verdacht einer Straftat gemäß § 129a StGB ermöglicht wurde (§ 112 Abs. 3 StPO);
- mit dem die Überwachung des Schriftverkehrs zwischen einem wegen des Verdachts einer Straftat nach § 129a StGB Inhaftierten mit seinem Verteidiger angeordnet wurde (§§ 148 Abs. 2, 148a StPO);
- mit dem die Möglichkeiten des Verteidigerausschlusses erweitert wurden (§ 138a Abs. 4, § 138c Abs. 5 StPO);
- mit dem die primäre Zuständigkeit des Generalbundesanwalts und die erstinstanzliche Zuständigkeit des (jeweiligen) Oberlandesgerichts in Strafsachen nach § 129a StGB geschaffen wurden (§§ 120, 142a GVG).

Das Kontaktsperregesetz vom 30. 9. 1977 (BGBl I, 1877)

- mit dem auf Anordnung einer Landes- oder der Bundesregierung ausgewählte Gefangene vollständig von der Außenwelt und innerhalb der Anstalt isoliert werden können (§§ 31 bis 38 EGGVG).

Das Gesetz vom 14. 4. 1978 (BGBl I, 497)

- mit dem die Möglichkeit des Verteidigerausschlusses in Verfahren nach § 129a StGB vereinfacht wurde (§§ 138a, 138c StPO);
- mit dem eine Trennscheibe für Besprechungen zwischen Verteidigern und solchen

Gefangenen vorgeschrieben worden ist, die wegen des Verdachts einer Straftat nach § 129a StGB in U-Haft gehalten oder wegen einer solchen Straftat verurteilt worden sind (§ 148 Abs. 2 StPO; § 29 Abs. 1 StVollzG);

- mit dem die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Befugnisse bei Durchsuchungen und Beschlagnahmungen erweitert worden sind (§§ 103, 105, 108 StPO);
- mit dem das Recht zur Identitätsfeststellung erweitert wurde, Kontrollen (Razzien) in ganzen Stadtteilen und vorläufige Festnahmen über das bislang zulässige Maß hinaus genehmigt wurden (§§ 111, 127, 163b, 163c StPO) und die Unschuldsvermutung zur Eingriffsermächtigung für die Polizei pervertiert wurde (§ 163b Abs. 2 StPO).

Das Gesetz vom 5. 10. 1978 (BGBl I, 1645)

- mit dem das Recht zur Ablehnung eines als befangen besorgten Richters zur Pflicht der einstweiligen Duldung dieses Zustandes umgewertet wurde (§ 29 Abs. 2 StPO);
- mit dem das Legalitätsprinzip dadurch ausgehöhlt wurde, daß es der Staatsanwaltschaft freisteht, bestimmte Handlungen zu verfolgen oder nicht (§§ 154, 154a StPO);
- mit dem das Recht der Verteidigung beschnitten wurde, präsenze Beweismittel in der Hauptverhandlung einzubringen (§ 245 StPO);
- mit dem die revisionsrechtlich bedeutsame Besetzungsrüge nach Vernehmung des Angeklagten zur Sache präkludiert wird.

6. Den Maßstab, der an diese umfangreichen Strafrechtsänderungen anzulegen ist, hat der damalige SPD-Justizminister Vogel selber vorgegeben: »Der fundamentale Unterschied zwischen einem Rechtsstaat und einem Machtstaat offenbart sich nicht zuletzt darin, wie ein Staat mit einem Beschuldigten, mit einem angeklagten Bürger umgeht, wie er die Rechte dessen ausgestaltet, demgegenüber er von seiner Strafbefugnis Gebrauch macht.«⁵ Die mittlerweile langjährigen Erfahrungen mit diesem Rechtsgebrauch und die inzwischen eingetretene Distanz zu den bestürzenden und sich überstürzenden innenpolitischen Ereignissen der 70er Jahre, die damals zur Rechtfertigung des neuen Rechts beschworen wurden, sind der Anlaß für die Forderung, die »Anti-Terrorismus-Gesetze« zu revidieren.

B. Streichung der §§ 129, 129a StGB

Als erster Schritt sollten der § 129 StGB (»kriminelle Vereinigung«) und der 1976 geschaffene § 129a StGB (»terroristische Vereinigung«) gestrichen werden, da beide Vorschriften, die eine identische Struktur besitzen, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen kollidieren – namentlich mit dem Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG), dem Schuld- und Tatstrafrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und – angesichts der zu den Begehungsformen »Werben« und »Unterstützen« gemäß §§ 129, 129a StGB ergangenen Rechtsprechung – der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG). Beide Vorschriften sind überdies entbehrlich: Die allgemeinen strafrechtlichen Regeln über Täterschaft und Teilnahme und die Vorschrift über die Verbrechensverabredung (§ 30 StGB) reichen zur Erfüllung der kriminalpolitisch angestrebten und verfassungsrechtlich überhaupt zulässigen Zwecke vollständig aus. Im einzelnen:

⁵ H. J. Vogel, Bundestag, Protokoll vom 11. 10. 1974, S. 8230.

1. Die verfassungsrechtliche Problematik der §§ 129, 129a StGB besteht zunächst darin, daß die Vorschriften – mit den Worten des Bundesgerichtshofes – »eine Strafbarkeit bereits weit im Vorfeld der Vorbereitung konkreter strafbarer Handlungen« begründen.⁶ Mit dieser Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes unterlaufen beide Vorschriften die das Tatstrafrecht als Ausdruck des Rechtsstaatspostulats kennzeichnende Grenze zwischen (grundsätzlich) strafloser Vorbereitung und (im Einzelfall) strafbarer Handlung. Die hieraus resultierende uferlose Anwendungsbreite und -möglichkeit der Vorschriften entspricht ihrer vagen Textierung und schlägt sich konsequent in der zu ihnen ergangenen unwägbareren Rechtsprechung besonders des Bundesgerichtshofes nieder, der schon solche »Zusammenschlüsse von Personen« genügen läßt, die zwar noch keine Straftaten begangen, wohl aber »die Begehung künftiger Straftaten ins Auge gefaßt« haben (BGH NJW 1978, 433).

Demgegenüber verlangen die vier bestehenden strafrechtlichen Bandendelikte – es sind dies die §§ 244 Abs. 1 Nr. 3, 250 Abs. 1 Nr. 4 StGB, 373 Abs. 2 Nr. 3 AO und 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG – ausdrücklich, weil aus guten rechtsstaatlichen Gründen eine bereits begangene und nicht erst »ins Auge gefaßte« Tat als Manifestation des »Bandenwillens«: Dieser muß sich in einer bestimmten Tat verwirklicht haben, weil der Wille, die Absicht, die »Disposition« allein für ein Tatstrafrecht nicht ausschlaggebend sein können und dürfen.⁷

2. Eben diese rechtsstaatliche Sicherung ist bei der Formulierung der §§ 129, 129a StGB und der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung gezielt übergangen worden. Die tatsächliche Begehung eines Delikts ist keine Voraussetzung der Strafbarkeit – hier genügt die »Disposition« dazu; denn die Norm definiert – wie ausgeführt – strafbares Handeln bereits »weit im Vorfeld der Vorbereitung«. Mit dieser ausdrücklich normierten »Entfernung« von jeglichem konkreten Deliktserfolg als dem gebotenen Kriterium strafrechtlicher Zurechnung und mit dem Verzicht auf einen individuellen Schuldnachweis zugunsten einer kollektiven Haftung – eine Beweisvereinfachungstechnik, die in Strafverfahren gemäß § 129, 129a StGB zur Methode geworden ist – brechen beide Vorschriften und die zu ihnen vorliegende Judikatur mit dem Tatstrafrecht zugunsten einer täterorientierten Betrachtung – das heißt: eines Gesinnungsstrafrechts.

Diese, wie der Strafrechtswissenschaftler Maurach einräumt, »gewisse Anomalie« im System des Strafgesetzbuches erhalte ihre Berechtigung dadurch, daß der materielle Strafgrund der beiden Vorschriften »in dem der Staatsautorität abträglichen Gesamtverhalten der Beteiligten« gesehen werden müsse.⁸ Mit den Worten des Bundesgerichtshofes aus der neusten Entscheidung zu den §§ 129, 129a StGB: Die Vorschriften wenden sich »gegen organisierte Vereinigungen, die im Hinblick auf ihre Ziele für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährlich sind und deren Existenz sie daher schon im Vorfeld sonstiger strafbarer Handlungen mit strafrechtlichen Mitteln bekämpft«. Eine derart konzipierte Norm aber, so ist hinzuzufügen, ist mit einem Strafrecht nicht vereinbar, das den Schutz allgemein anerkannter, konkret bedrohter Rechtsgüter garantieren, nicht aber die Befolgung staatlich vorgegebener oder erwarteter Ordnungsvorstellungen durchsetzen soll.

3. Daß die über die §§ 129, 129a StGB pönalisierten Verhaltensweisen tatsächlich im

6 BGH Urteil vom 11. 10. 1978 (3 StR 105/78 (S)), Bl. 5.

7 Vgl. hierzu W. Schild, Der strafrechtsdogmatische Begriff der Bande, GA 1982, 55 ff.

8 R. Maurach, Strafrecht BT (5. Aufl.), 1969, S. 570 f. Ähnlich auch der Bundesgerichtshof: BGH NJW 1966, 312; BGH NJW 1975, 985: Die »Strafwürdigkeit eines auf die Begehung zukünftiger Straftaten gerichteten Zusammenschlusses« folge »aus der offenen Rechtsfeindschaft der die Vereinigungsfreiheit mißbrauchenden Mitglieder der Vereinigung, die sich in kollektiver Form über Ordnungsnormen des Strafrechts hinwegsetzen«.

9 BGH Urteil vom 25. 7. 1984 (3 StR 62/84), Bl. 4, veröffentlicht in »Strafverteidiger« 1984, 420 ff.

wesentlichen als Angriffe auf die staatliche Ordnung verstanden werden und nicht als Gefährdung konkreter Rechtsgüter der Bürger, erhellt auch aus dem in § 129 Abs. 6 StGB und in § 129a Abs. 5 StGB unter der irreführenden Bezeichnung »tätige Reue« gewährten Denunziantenprivileg, eine »Vorzugsbehandlung für Spitzel und Schufte«, wie die Nazis diese von ihnen vorgeschlagene Klausel nannten.¹⁰ Natürlich können ein Raub oder eine Geiselnahme durch »tätige Reue« nicht ungeschehen gemacht werden; der Unrechtsgehalt solcher Verbrechen an einzelnen Bürgern soll vielmehr – und das ist der Kern der »Reue«-Regel – durch die Mithilfe bei der Strafverfolgung anderer aufzuwiegen und auszugleichen sein: Allein demjenigen wird Strafmilderung oder sogar Straferlaß gewährt, der den Behörden bei der Strafverfolgung hilfreich ist. Dies und nicht anderes ist das »Rechtsgut« der genannten Regel.

4. Auch die Geschichte beider Vorschriften – vor allem die des »alten« § 129 StGB – belegt, daß sie stets der Durchsetzung der »Staatsautorität« gegen »staatsabträgliche« Verhaltensweisen und Meinungsäußerungen dienten: Der § 129 StGB geht dogmengeschichtlich zurück auf das am 20. Oktober 1798 erlassene preußische »Edikt wegen Verhütung und Bestrafung geheimer Verbindungen, welche der allgemeinen Sicherheit nachteilig werden könnten«, ein mit sorgenvollem Blick auf die »frevelhafte« und »verderblichen« Auswirkungen der französischen Revolution ergangener Erlaß, der an die Vorschriften der §§ 184, 185 des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794 anknüpfte, in dem es hieß: »Heimliche Verbindungen mehrerer Mitbürger des Staates müssen, wenn sie auf den Staat selbst und dessen Sicherheit Einfluß haben könnten, von den Verbundenen bey Vermeidung nachdrücklicher Geld- und Leibesstrafe der Obrigkeit zur Prüfung und Genehmigung angezeigt werden.«¹¹

Weitere Erlasse folgten im Neunzehnten Jahrhundert – so am 6. Januar 1816 die preußische Verordnung gegen »geheime Gesellschaften«, am 20. September 1819 – im Gefolge der Karlsbader Beschlüsse – »Maßregeln« gegen die Forschungs- und die Pressefreiheit und gegen die Burschenschaften, die gemäß Kabinettsordre vom 21. Mai 1824 als politische Verbindungen strafrechtlich verfolgt, ihre Mitglieder mit Berufsverboten belegt wurden: »Die Regierungen vereinigen sich darüber, daß Individuen, die nach Bekanntmachung des gegenwärtigen Beschlusses erweislich in geheimen oder nicht autorisierten Verbindungen geblieben oder in solche eingetreten sind, bei keinem öffentlichen Amte zugelassen werden sollen.« Landesweit wurden »Comissionen« zur »Ermittlung demagogischer Umtriebe« gebildet und die Namen politisch unliebsamer Personen im sogenannten Schwarzen Buch alphabetisch aufgelistet.¹² »Das politische Treiben in Deutschland«, so heißt es in einem der Berichte der zentralen Inquisitionsbehörde mit Sitz in Frankfurt, habe sich »weniger in bestimmten Tathandlungen als in Versuchen, Vorbereitung und Einleitung geäußert.«¹³

Diese ausdrücklich bereits gegen politische Meinungsäußerungen, gegen eine öffentliche politische Kommunikation des Bürgertums und nicht erst gegen politische Aktivitäten gerichteten Verdikte drohten für Verbindungen mit »landesverderblichen« oder »hochverräterischen« Zwecken oder »Absichten« die lebenslange Einsperrung oder die Todesstrafe an, drakonische Strafen, denen – insbesondere nach

10 F. Gürtner, R. Freisler, Das kommende deutsche Strafrecht – Besonderer Teil, Berlin 1935, S. 206.

11 § 185 ALR – Zwanzigster Titel, Viertes Abschnitt.

12 Vgl. L. Süß, Die Pfälzer im »Schwarzen Buch«, Heidelberg 1956, S. 28.

13 L. F. Ilse, Geschichte der politischen Untersuchungen, welche durch die neben der Bundesversammlung errichteten Commissionen, Central-Untersuchungs-Commission zu Mainz und der Bundeszentralbehörde zu Frankfurt in den Jahren 1819–1827 und 1833–1842 geführt worden sind, Frankfurt 1860, S. 53.

dem Hambacher Fest vom 27. Mai 1832 – zahlreiche Anhänger der bürgerlichen Revolution zum Opfer fielen. Das Ausmaß des mit Hilfe dieser Justiz betriebenen staatlichen Terrors wird besonders deutlich an dem berüchtigten Urteil des Berliner Kammergerichts vom 4. August 1836: Wegen »Vorbereitung zum Hochverrat« wurden 204 Burschenschafter verurteilt, 39 von ihnen zum Tode – in vier Fällen in verschärfter Form »mit dem Rade von Oben herab«, in den übrigen 35 Fällen »einfach mit dem Beil«; gegen 165 Angeklagte verhängten die Berliner Kammergerichtsrichter lebenslange Haft.¹⁴

Das Gesetz vom 7. Januar 1836 stellte neben den »geheimen« und »staatsfeindlichen« erstmals auch die »kriminelle« Verbindung unter Strafe, eine Regelung, die sich dann in den §§ 98, 99 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 wiederfand – »Verbindungen mit dem Haupt- oder Nebenzweck, über Verfassungs- oder Verwaltungsänderungen zu berathschlagen« – und weitere zwanzig Jahre später als §§ 128, 129 im Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen wurde:

§ 128

»Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängnis bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängnis von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden«

§ 129

»Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängnis bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden«.

Es gehört zu den fast schon tragikomisch zu nennenden Eigenheiten der Geschichte der Vereinigungsdelikte, daß ihre jeweiligen Verfechter selbst einmal zu den durch diese Vorschriften Verfolgten zählten – zunächst die Bürgerlichen, später die Sozialdemokraten und Kommunisten; die Anhänger der SPD vor allem durch das erstmals am 21. Oktober 1878 ergangene Gesetz »gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie«. Die extensive Auslegung der »Sozialistengesetze« durch das Reichsgericht prägte noch die ein Dreivierteljahrhundert später vom Bundesgerichtshof im Umfeld des KPD-Verbotes entwickelte nach wie vor verbindliche Rechtsprechung zum § 129 StGB, an der sich dann auch die zu dem als »Anti-Terrorismus-Maßnahme« deklarierten § 129a StGB ergangene Rechtsprechung orientierte.

»Die der staatlichen Ordnung drohenden Gefahren gehen von den Menschen als Mitgliedern eines Kollektivs, von Organisationen aus«, hieß es in der Begründung des Regierungsentwurfs für ein (neues) politisches Strafrecht von 1950, mit dem erstmals auch die »Unterstützung« einer »kriminellen Vereinigung« unter Strafe gestellt wurde; das »Werben« für eine solche Vereinigung ist seit 1964 strafbar.¹⁵

¹⁴ Vgl. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, Stuttgart 1960, S. 176 f.

¹⁵ Bundestagsdrucksache Nr. 1/1307 vom 4. 9. 1950, S. 27; S. 43. Gesetz v. 30. 8. 1951 (BGBl. I S. 738); Gesetz v. 5. 8. 1964 (BGBl. I S. 593). Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. dessen Urteile vom 2. 1. 1885 (RGSt 11, 350); vom 21. 12. 1885 (RGSt 13, 273); vom 22. 12. 1887 (RGSt 17, 193); vom 28. 3. 1889 (RGSt 19, 98) und vom 19. 11. 1907 (RGSt 40, 383). Zur Geschichte der Organisationsdelikte während

Die Geschichte des § 129 StGB macht deutlich – und nichts anderes gilt für den vergleichsweise »jungen« § 129a StGB –, daß sich diese Vorschrift sehr schnell vom Organisations- zum »Agitationstatbestand« wandelte, wobei – strenggenommen – die Bezeichnung Tat-Bestand verfehlt ist. Von den wechselnden Überschriften einmal abgesehen – »Untergrundverein«, »Umsturzverbindung«, »staatsfeindliche Verbindung«, »staatshemmende Verbindung« oder »kriminelle«/»terroristische Vereinigung« – hat sich an dieser spezifisch politischen Bedeutung und Instrumentalisierung der Vorschrift durch die Jahrzehnte nichts geändert.

5. Vollends verflüchtigt hat sich jede Tatbestandsbestimmtheit und damit auch Berechenbarkeit der Vorschriften bei den beiden Begehungsformen »Werben« und »Unterstützen«. »Werben« ist dem BGH zufolge ein Unterfall der »Unterstützung« (BGH Strafverteidiger 1981, 8 [10]), die ihrerseits – übrigens einem Reformvorschlag der Nazis folgend¹⁶ – der Teilnahme an einer »kriminellen« bzw. »terroristischen« Vereinigung gleichgesetzt ist. »Unterstützung«, so der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, »ist zu Täterschaft verselbständigte Beihilfe durch ein Nichtmitglied der Organisation« (BGHSt 20, 89), wodurch das Wesensmerkmal der Dogmatik von Täterschaft und Teilnahme – an die unterschiedliche »Nähe« zur strafbaren Handlung nämlich auch unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen – mißachtet wird: Im § 129 StGB und im vergleichbaren § 129a StGB werden völlig unterschiedliche Tatbeiträge unter ein und derselben Strafdrohung eingeebnet.

Mehr noch: Für die Unterstützung und damit folgerichtig auch für das »Werben« soll es genügen, daß das inkriminierte Verhalten – die Handlung oder bloß die Äußerung – »für die Organisation irgendwie vorteilhaft« ist (BGHSt a. a. O.), ohne daß etwa »der Organisation nachweisbar ein durch den Täter verursachter meßbarer Nutzen in bezug auf ihr politisches Ziel oder ihre Tätigkeit entstanden« sein müßte (BGHSt a. a. O.). Diese nebulöse Umschreibung einer – wohlgemerkt – strafbaren Unterstützungshandlung oder -äußerung hat die Kommentarliteratur zu der entwerfenden Schlußfolgerung veranlaßt, daß zur »Unterstützung« halt eine faktische Förderung ohne tatsächlichen Nutzen ausreicht.

Nichts anderes gilt – jedenfalls der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zufolge – auch für das strafbare »Werben«. Während die Gesetzgebungsmaterialien – zuletzt 1976 bei der Formulierung des § 129a StGB – freilich eindeutig belegen, daß allein die Anwerbung weiterer »Anhänger« strafbar sein soll, nicht aber sonstige Werbungsakte,¹⁷ hat der Bundesgerichtshof die Strafbarkeit auf die sogenannte Sympathiewerbung ausgedehnt: Es genüge jede auch erfolglose »andersartige Stärkung der Vereinigung und deren gezielte Unterstützung mit den Mitteln der Propaganda« (BGHSt 28, 26).

In der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum »Werben« gemäß § 129a StGB heißt es sogar, »der Gesetzgeber« habe »die Sympathiewerbung wegen ihrer möglichen Gefährlichkeit in den Tatbestand aufgenommen«.¹⁸ Diese Auslegung ist

der Weimarer Republik vgl. G. Jasper, *Der Schutz der Republik*, Tübingen 1963 sowie H. und E. Hannover, *Politische Justiz 1918–1933*, Frankfurt am Main 1966. Zur Rechtspraxis in den 50er und 60er Jahren: H. Čopić, *Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art*. Tübingen 1967 sowie A. v. Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1968*. Zur Rechtspraxis in den 70er Jahren: S. Cobler, *Die Gefahr geht von den Menschen aus – Der vorverlegte Staatsschutz*, Berlin 1978.

16 § 298 Abs. 1 des StGB-Entwurfs von 1936; siehe hierzu auch Bundestagsdrucksache 1/1307 vom 4. 9. 1950, S. 43.

17 Vgl. die Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Protokoll der 77. Sitzung vom 28. 1. 1976, S. 2442; 2464.

18 BGH Urteil vom 25. 7. 1984 (3 StR 62/84) Bl. 4 = Strafverteidiger 1984, 420 ff.

umso unverständlicher, als der oben mit der gegenteiligen Ansicht zitierte Vertreter der Bundesregierung im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, der ehemalige Ministerialrat Laufhütte ist, der – Ironie der Rechtsgeschichte – seit Juli 1977 als Richter im für die Interpretation des § 129a StGB zuständigen 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofes sitzt, von dem wiederum die beiden letztgenannten Urteile gefällt wurden.

Generalbundesanwalt Rebmann hat diese Ungereimtheit auf seine Art und Weise aus der Welt geschafft: Er zitierte in einer Abhandlung über den § 129a StGB zunächst den unmißverständlichen Satz Laufhüttes aus dem Rechtsausschußprotokoll, um dann kurzerhand festzustellen: »Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß sich der Gesetzgeber diese Auffassung zu eigen gemacht hat.«¹⁹

6. Während jede strafbare Teilnahme eine entsprechende Haupttat voraussetzt, unterläuft die Rechtsprechung zum »Werben« und »Unterstützen« gemäß §§ 129, 129a StGB diese Akzessorietät dadurch, daß der Nachweis der Existenz der Vereinigung, für die geworben oder die unterstützt worden sein soll durch die stereotype Behauptung ersetzt wird, Existenz, Struktur und Zielsetzung der Vereinigung seien »gerichtskundig« und deshalb nicht mehr beweisbedürftig.

7. Nicht erst das umstrittene Strafverfahren gegen die beiden Journalisten Benedikt Haerlin und Michael Klöckner im Winter 1983 vor dem Berliner Kammergericht – die beiden wurden nach mehreren Wochen Untersuchungshaft²⁰ zu zwei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, weil sie Texte der »Revolutionären Zellen« und Beiträge militanter Berliner Szenegruppen kommentarlos in einer Zeitschrift veröffentlicht haben sollen –, nicht erst dieses Strafverfahren hat die politische Brisanz und die verfassungsrechtliche Problematik der »Werbungsrechtsprechung« und der sie ermöglichenden §§ 129, 129a StGB deutlich gemacht: Jede journalistische Tätigkeit, ja, längst schon die von Druckern und bald vielleicht auch die von Zeitungshändlern wird zum Lotteriespiel, sofern die Beteiligten nicht darauf verzichten wollen, noch so schrille Texte politisch militanter Gruppen unzensuriert und unkommentiert zu publizieren, um sie der öffentlichen Diskussion zugänglich zu machen. Für den Generalbundesanwalt ist eine Bestrafung derartiger Publikationen selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der entsprechende Text ausdrücklich als Dokumentation gekennzeichnet ist.²¹ Allein im ersten Halbjahr 1981 wurden Rebmann zufolge 263 Ermittlungsverfahren wegen »Werbens« nach § 129a StGB eingeleitet – in vielen dieser Fälle verbunden mit Hausdurchsuchungen und mehrwöchiger Untersuchungshaft unter besonders scharfen Haftbedingungen. Die »Tatmodalitäten« des »Werbens« und »Unterstützens« nach § 129a StGB – diese Bilanz muß gezogen werden – haben sich als Willkürlizenzen offenbart.²²

19 K. Rebmann, Inhalt und Grenzen des Straftatbestandes »Werben für eine terroristische Vereinigung« nach § 129a StGB, NSZ 1981, 457 (459). Zur Auffassung des damaligen Gesetzgebers vgl. die Kritik der bei der Formulierung des § 129a StGB federführenden Minister Schmude und Baum an der Rechtsprechung des BGH: »Spiegel« 13. 7. 1981, S. 47 ff.; taz 3. 8. 1981, S. 3; taz 13. 10. 1981, S. 1; FR 14. 10. 1981, S. 1; »Spiegel« 15. 8. 1983, S. 85 ff.; Trans Atlantik November 1983, S. 44 ff. Vgl. auch Bundestagsdrucksache Nr. 5/2860 vom 9. 5. 1968, S. 6.

20 Siehe hierzu unten C. sowie die Kommentare zu diesem Urteil von U. K. Preuß, in: taz 15. 9. 1984, S. 10 u. R. Keller in diesem Heft (S. 418 ff.).

21 K. Rebmann, a. a. O., S. 462. Zur Verurteilung von Druckern inkriminierter Texte sogar wegen »Beihilfe zum Werben« gemäß §§ 27, 129a StGB vgl. die Entscheidungen des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofes – in: »Strafverteidiger« 1981, 8 ff. u. 22 ff.

22 Zur Anzahl der Ermittlungsverfahren vgl. K. Rebmann, a. a. O., S. 457 sowie Bundestagsdrucksache Nr. 9/1702 und 9/1745. Vgl. hierzu auch die vom Bundesministerium der Justiz herausgegebene Studie von R. Blath, K. Hobe, Strafverfahren gegen linksterroristische Straftäter und ihre Unterstützer, Bonn 1982. Zur Gesamtproblematik der Strafverfolgung wegen »Werbens« nach § 129a vgl. H. Giehning, Politische Meinungsäußerung und die Tatmodalitäten des Werbens und des Unterstützens in den §§ 129, 129a StGB – in: Strafverteidiger 1983, 296.

Abgesehen davon, daß das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG sowohl das Recht der Meinungsäußerung als auch die Wiedergabe von Informationen gewährleistet, ist die Bewertung von möglicherweise noch so unerträglich empfundenen Texten und Tönen nicht die Aufgabe oder das Recht der Kriminaljustiz. Die Annahme schließlich, die derartigen Strafverfahren zugrunde liegt, Parolen könnten zum Beweggrund militanter politischer Aktivitäten werden, diese könnten gleichsam »angezettelt« werden, ist ebenso abwegig wie die Vorstellung, man könne der Bereitschaft zu solchen Aktivitäten durch strafrechtliche Sanktionen wirksam begegnen. Die neuere Medienforschung geht vielmehr davon aus, daß gerade die Propagierung sogenannter extremer Inhalte in ihrer Wirkung auf den Personenkreis beschränkt bleibt, der derartige Auffassungen ohnehin teilt, der mithin nicht mehr umworben werden kann oder muß; die Autoren agitieren sich sozusagen selber.²³

C. Revision der an § 129a StGB geknüpften strafprozessualen Folgen

Ausgerechnet eine derart konturlose Bestimmung wie der § 129a StGB dient als Anknüpfungsnorm für zahlreiche gravierende verfahrensrechtliche Maßnahmen – dies ist der eigentliche Zweck der Norm:

So begründet ein Verdacht nach dieser Vorschrift einen absoluten U-Haftgrund, ohne daß es noch der Feststellung von Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr bedürfte. Dadurch wird ein Vergehen auf eine Stufe gestellt mit Kapitalverbrechen wie Mord und Totschlag. Es hat sich überdies längst eingebürgert, den Vorwurf eines Vergehens nach § 129a StGB unter Hinweis auf besonders komplizierte Ermittlungen zur Begründung einer langen U-Haft Dauer und vor allem extrem harter, man kann sagen: deliktsspezifischer Haftbedingungen heranzuziehen. Im Falle der Kontaktsperre nach den §§ 31 ff. EGGVG ist diese Isolierung des Gefangenen sogar die Regel.

Ein Verdacht gemäß § 129a StGB hat für den Inhaftierten die Einschränkung weiterer elementarer Verteidigungsrechte zur Folge: Der Schriftverkehr zwischen ihm und seinem Anwalt wird überwacht, der mündliche Kontakt durch Trennscheiben auf ein Minimum reduziert und unerträglich gemacht (§ 148 Abs. 2 StPO). Der Verteidigerausschluß ist erleichtert (§ 138a Abs. 2 StPO) und eine gemeinschaftliche Verteidigung aller als »Vereinigungs-Mitglieder« Angeklagten selbst dort verboten, wo diesen von der Staatsanwaltschaft mit einer Blockanlage der Prozeß gemacht wird. Das ohnehin vorhandene, rechtliche und faktische Machtgefälle zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung wird dadurch noch verstärkt. Mit einem Vorwurf gemäß § 129a StGB präformieren Polizei und Staatsanwaltschaft den weiteren Verlauf eines Ermittlungsverfahrens, ohne hierbei den Restriktionen unterworfen zu sein, mit denen die Verteidigung konfrontiert ist. Für die Staatsanwaltschaft gibt es kein dem § 146 StPO vergleichbares Verbot – im Gegenteil, sie hat den Auftrag und das Recht, bei Strafsachen dieser Art konzentriert und koordiniert vorzugehen. Sie entscheidet, welches Gericht für Untersuchungshaft und Hauptverhandlung zuständig wird; ihr stehen bundesweit die Akten paralleler Prozesse auf Abruf zur Verfügung.

²³ Vgl. hierzu K. Kepplinger, *Gesellschaftliche Bedingungen kollektiver Gewalt*, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 1981, S. 469 ff.; vgl. auch die vom Bundesinnenministerium herausgegebene mehrbändige Studie »Analysen zum Terrorismus«, Opladen 1981 ff.

Darüber hinaus sind mit dem § 129a StGB die Befugnisse von Staatsanwaltschaft und Polizei auch dadurch noch erweitert worden, daß ein Vorwurf nach § 129a StGB Telephonüberwachungen (§ 100a StPO), Straßensperren und Razzien (§ 111 StPO), Hausdurchsuchungen (§ 103 StPO) und Festnahmen (§ 111 i. V. m. § 163b StPO) erlaubt und erleichtert. Der § 129a StGB ist geradezu ein strafprozessualer Passepartout. Die an ihn geknüpften strafprozessualen Folgen sollten deshalb revidiert werden.

417

Sebastian Cobler

Jürgen Simon/Jürgen Taeger

Rasterfahndung

Entwicklung, Inhalt und Grenzen einer kriminalpolizeilichen Fahndungsmethode

Das Bundeskriminalamt ist mit seinen Fahndungsmaßnahmen in die Schußlinie scharfer öffentlicher Kritik geraten. Besonders die Rasterfahndung, eine inzwischen mehr als ein Dutzendmal angewandte qualitativ neue Fahndungsart, die Millionen Bürger einbezogen hat, ließ die Öffentlichkeit einen Überwachungsstaat Orwell'scher Prägung assoziieren. Die politische und juristische Auseinandersetzung darüber stiftete bisher jedoch mehr Verwirrung als Klarheit über die politisch-sozialen Auswirkungen und die Rechtmäßigkeit dieser kriminalistischen Neuerung.

Mit ihrer Schrift legen die Verfasser erstmals umfassendes Material über Entwicklung, Inhalt und rechtliche Grenzen der Rasterfahndung vor. Zunächst werden Ausbau des Computereinsatzes bei der Polizei und Entwicklung der kriminalstrategischen Gesamtplanung dargestellt. Die Verfasser beziehen auf der Grundlage sozialwissenschaftlicher Analysen dezidiert Stellung zu den gesellschaftlichen Folgen polizeilichen Informationsverhaltens, das sie als Teil eines Systems präventiver Sozialkontrolle werten.

Schwerpunkt der Darstellung ist die juristische Analyse der Rasterfahndung, die, alle Rechtsbereiche erstmalig einbeziehend, so zu einem fundierten Ergebnis gelangt: Datenschutzgesetze als Grundlage für polizeiliche Informationseingriffe, Recht der Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsrecht sind Gegenstand der gründlichen Analyse; sie umfaßt auch für den Kontext der Rasterfahndung wichtige Stichworte wie ›strafrechtliche Ergänzungslehre‹, ›rechtfertigender Notstand‹ und ›Amtshilfe‹.

Im Hinblick auf etwaige zukünftige Gesetzesvorschläge zur Legalisierung dieser Fahndung prüfen die Autoren die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Hindernisse. Überlegungen zum Rechtsschutz der betroffenen Bürger beschließen die Arbeit. Eine weitere Diskussion über den Computereinsatz des BKA wird die Ergebnisse dieses Buches einbeziehen müssen.

1981, 103 S., 15,3 x 22,7 cm, brosch., 19,- DM
ISBN 3-7890-0723-4

Nomos Verlagsgesellschaft
Postfach 610 · 7570 Baden-Baden

