

Gesetzentwurf
der Fraktion DIE GRÜNEN

Entwurf eines Zweiundzwanzigsten Strafrechtsänderungsgesetzes (22. StrÄndG)

A. Problem

Die zwischen 1970 und 1980 unter dem Etikett der Terrorismusbekämpfung verabschiedeten Maßnahmen zur Änderung des materiellen und des formellen Strafrechts bedürfen wegen ihrer inzwischen offenkundig gewordenen negativen Auswirkungen auf die Stellung von Beschuldigten, Angeklagten und Inhaftierten sowie auf die Meinungs- und Pressefreiheit einer umfassenden Revision.

B. Lösung

Als ersten Schritt zu dieser Revision der „Anti-Terrorismus-Gesetze“ schlägt der Entwurf die ersatzlose Streichung der §§ 129, 129 a StGB, der an § 129 a StGB gekoppelten verfahrensrechtlichen Vorschriften sowie weiterer mit einem rechtsstaatlichen Strafprozeßrecht unvereinbarer Normen vor.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

Keine. Für die Justizverwaltungen der Länder dürften die Vorschläge des Entwurfs sogar Einsparungen bewirken.

Entwurf eines Zweiundzwanzigsten Strafrechtsänderungsgesetzes (22. StrÄndG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Strafgesetzbuches**

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird wie folgt geändert:

1. § 129 wird gestrichen.
2. § 129 a wird gestrichen.
3. § 138 Abs. 2 wird gestrichen. Absatz 3 wird Absatz 2.
4. In § 139 Abs. 3 Nr. 3 werden die Worte „durch eine terroristische Vereinigung (§ 129 a)“ gestrichen.

Artikel 2**Änderung der Strafprozeßordnung**

Die Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 1975 (BGBl. I S. 129), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird wie folgt geändert:

1. In § 100 a Nr. 1 Buchstabe c werden die Worte „§ 129 bis“ gestrichen.
2. § 103 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen.
3. § 105 Abs. 1 Satz 2 wird gestrichen.
4. § 108 Satz 3 wird gestrichen.
5. § 111 wird gestrichen. Die §§ 111 a bis 111 n werden §§ 111 bis 111 m, wobei die in diesen Vorschriften aufeinander bezogenen Verweisungen jeweils entsprechend geändert werden.
6. In § 112 Abs. 3 werden die Worte „nach § 129 a Abs. 1 oder“ gestrichen.
7. §§ 138 a bis 138 d werden gestrichen.
8. § 146 wird gestrichen.
9. § 148 Abs. 2 wird gestrichen.
10. § 148 a wird gestrichen.
11. In § 153 c Abs. 4, § 153 d Abs. 1 und § 153 e Abs. 1 wird jeweils der Verweis auf „§ 120 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes“ durch den Verweis „§ 120 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 des Gerichtsverfassungsgesetzes“ ersetzt.
12. § 163 b Abs. 2 wird gestrichen.
13. § 163 c Abs. 4 wird gestrichen.

Artikel 3**Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Januar 1984 (BGBl. I S. 97), wird wie folgt geändert:

1. In § 74 a Abs. 1 Nr. 4 werden die Worte „in den Fällen des § 129 des Strafgesetzbuches und“ durch die Worte „im Fall“ ersetzt.
2. § 120 Abs. 1 Nr. 6 wird gestrichen. Die bisherigen Nummern 7 und 8 werden die Nummern 6 und 7.

Artikel 4**Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz**

Das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 300-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071), wird wie folgt geändert:

§§ 31 bis 38 werden gestrichen.

Artikel 5**Änderung des Strafvollzugsgesetzes**

Das Strafvollzugsgesetz vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 581), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1523), wird wie folgt geändert:

1. § 26 Satz 4 wird gestrichen.
2. § 27 Abs. 4 Satz 3 wird gestrichen.
3. § 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 wird gestrichen.
4. § 122 Abs. 2 wird gestrichen.

Artikel 6**Berlin-Klausel**

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 7**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Bonn, den 19. November 1984

Schoppe, Dr. Vollmer und Fraktion

Begründung

A. Allgemeine Begründung

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.

Diese Verschiebung erfolgte nicht etwa durch eine Mißachtung der Verfassung und des einfachen Rechts, sondern im Wege einer obrigkeitstaatlichen Verfassungsinterpretation und durch die schubweise Anpassung des hergebrachten Rechts an veränderte politische Anforderungen. Es handelt sich um eine Entwicklung, die nicht außerhalb, sondern gerade mit den Mitteln des Rechts vorangetrieben wurde. Der Rechtsstaat müsse „auf die konkrete Situation abgestellt werden“, wie der ehemalige rheinland-pfälzische Justizminister Theisen diesen Vorgang lapidar bezeichnete

(zit. nach FR, 9. Mai 1975, S. 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. 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 Legalitätsre-

serve für die Exekutive und eine Art zweites Gesetzgebungsverfahren, das sich in „Krisenzeiten“ zur Routine entwickelt hat.

Tatsächliche oder vermeintliche Ausnahmesituationen wurden auf die skizzierte Art normiert und dadurch normalisiert. Das bis dahin anerkannte Recht wurde relativiert, um Regeln für eine Ausnahme Platz zu machen, die dadurch selbst zur Regel zu werden drohte. Was die jeweilige Regel sei und was die Ausnahme, wurde von der Exekutive, vor allem von Polizeibehörden, definiert. Das Sicherheitsdenken wurde zur Doktrin, die Staatsraison zum allgemeinverbindlichen Credo und zum grundrechtssuspendierenden Rechtfertigungsgrund.

2. Die hier bewußt pointiert und — im besten Sinn des Wortes — stichwortartig beschriebene Entwicklung stieß in den 70er Jahren auf keinen nennenswerten 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, wurden unumwunden zugegeben: „Jedem Eingeweihten“, so gestand etwa der sozialdemokratische Bundestagsabgeordnete Gnädinger im Sommer 1977, „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“

(Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll vom 24. Juni 1976, S. 17990).

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 Strafrechts-

pflege“ 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. Es ist kein Zufall, daß die in den 70er Jahren verabschiedeten Strafrechtsnovellen durchgängig als „Maßnahmen gegen den Mißbrauch von Verfahrensrechten“ durch Angeklagte und Verteidiger ausgegeben wurden

[vgl. H. J. Vogel, Strafverfahrensrecht und Terrorismus — eine Bilanz, NJW 1978, S. 1217 (1223)].

Die Wortwahl ist symptomatisch: Von „Mißbrauch“ bislang verbriefter Rechte ist die Rede, nicht etwa von deren Bruch. Was also einmal als originäres und dementsprechend proklamiertes Prozeßgrundrecht gegolten hatte, und was uneingeschränkt zu reklamieren die Pflicht eines Verteidigers und das gute Recht jedes Angeklagten war, das wurde zu einer Art prozessualer Sabotage umgemünzt und illegalisiert. Hinter diesem Vorgang verbirgt sich ein eigenartiges Grundrechtsverständnis: Die Vorstellung, ein Bürger könne unter gewissen Umständen seine Grundrechte verirken, dann nämlich, wenn er sie „illoyal“ und das heißt politisch unerwünscht „funktionswidrig“ gebraucht und nicht — in des spezifisch deutschen Wortes Hintersinn — als „Staatsbürger“.

5. 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“

(Drucksache 7/515 vom 2. Mai 1973, S. 72).

Daß solche umfassenden zum Teil quasirichterlichen Rechte den Staatsanwälten bislang vorenthalten geblieben waren, resultiere 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 Gewähr dafür, daß sie von den ihr eingeräumten Rechten fair und korrekt Gebrauch macht“

(Drucksache, a. a. O., S. 38 und 75).

Mit dieser struktur- und geschichtsblinden Argumentation wurde das Kompetenzgefälle zwi-

schen Staatsanwaltschaft, Gericht und Verteidigung noch mehr vergrößert und die Staatsanwaltschaft nunmehr auch formell zum Herrn des Strafverfahrens befördert, der sie — in politischen Prozessen jedenfalls — tatsächlich immer schon gewesen ist.

6. Als wichtigste strafrechtliche Änderungen sind in diesem Zusammenhang zu nennen

das Gesetz vom 9. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3393; 3533),

- mit dem das Recht der Verteidigung eingeschränkt worden ist, jederzeit während der Hauptverhandlung prozeßerhebliche Erklärungen abzugeben (Streichung des erst 1964 zur Stärkung der Verteidigung eingeführten § 257 a StPO);
 - mit dem die Möglichkeit der Gerichte erweitert worden ist, Einspruch und Berufung des unentschuldigt ausgebliebenen Angeklagten zu verwerfen (§§ 329, 412 StPO);
 - mit dem das Recht der Verteidigung gestrichen wurde, sich vor Erhebung der Anklage zum Tatvorwurf zu äußern (§§ 169 b, 169 c StPO);
 - mit dem ein Beschuldigter verpflichtet worden ist, vor der Staatsanwaltschaft zur Aussage zu erscheinen (§ 163 a 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 (§ 161 a 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 (§§ 153 a, 153 b StPO);
 - mit dem das Recht zur Telefonüberwachung erweitert worden ist (§ 100 a StPO);
- das Gesetz vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 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 (§§ 231 a, 231 b StPO);

- mit dem die Möglichkeit zum Ausschluß von Verteidigern geschaffen wurde (§§ 138 a, 138 b StPO);

das Gesetz vom 18. August 1976 (BGBl. I S. 2181),

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

das Kontaktsperregesetz vom 30. September 1977 (BGBl. I S. 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. April 1978 (BGBl. I S. 497),

- mit dem die Möglichkeit des Verteidiger-ausschlusses in Verfahren nach § 129 a StGB vereinfacht wurde (§§ 138 a, 138 c StPO);
- mit dem eine Trennscheibe für Besprechungen zwischen Verteidigern und solchen Gefangenen vorgeschrieben worden ist, die wegen des Verdachts einer Straftat nach § 129 a 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, 163 b, 163 c StPO) und die Unschuldsvermutung zur Eingriffsermächtigung für die Po-

lizei pervertiert wurde (§ 163 b Abs. 2 StPO);

das Gesetz vom 5. Oktober 1978 (BGBl. I S. 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, 154 a StPO);
- mit dem das Recht der Verteidigung beschnitten wurde, präsenste Beweismittel in der Hauptverhandlung einzubringen (§ 245 StPO);
- mit dem die revisionsrechtlich bedeutsame Besetzungsrüge nach Vernehmung des Angeklagten zur Sache präkludiert wird.

7. Den Maßstab, der an diese umfangreichen Strafrechtsänderungen anzulegen ist, hat der damalige SPD-Justizminister Dr. 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“

(H. J. Vogel, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll vom 11. Oktober 1974, S. 8230).

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 diesen Gesetzentwurf und damit für die Forderung, sämtliche seit 1974 erlassenen „Anti-Terrorismus-Gesetze“ zu revidieren, die zum Teil längst den Alltag der bundesdeutschen Strafjustiz bestimmen.

Diese Rechtskorrektur ist überfällig; der vorliegende Gesetzentwurf ein erster Schritt dorthin und zugleich der Appell, nach Wegen zu einer Korrektur oder Normalisierung der im Gefolge jener Ereignisse und auf der Grundlage der benannten Maßnahmen geführten strafrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Phänomen Terrorismus zu suchen.

B. Einzelbegründung

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummern 1 und 2 (§§ 129, 129 a StGB)

Der Entwurf schlägt die Streichung des § 129 StGB („kriminelle Vereinigung“) und des 1976 geschaffe-

nen § 129 a StGB („terroristische Vereinigung“) vor, da beide Vorschriften, die eine identische Struktur besitzen, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen kollidieren — namentlich mit dem Bestimmtheitsgebot (Artikel 103 Abs. 2 GG), dem Schuld- und Tatstrafrecht (Artikel 2 Abs. 1 GG) und — angesichts der zu den Begehungsformen „Werben“ und „Unterstützen“ gemäß §§ 129, 129 a StGB ergangenen Rechtsprechung — der Meinungs- und Pressefreiheit (Artikel 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

1. Die verfassungsrechtliche Problematik der §§ 129, 129 a StGB besteht zunächst darin, daß die Vorschriften — mit den Worten des Bundesgerichtshofes — „eine Strafbarkeit bereits weit im Vorfeld der Vorbereitung konkreter strafbarer Handlungen“ begründen

[BGH Urteil vom 11. Oktober 1978 (3 StR 105/78 (S)), Bl. 5].

Mit dieser Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes unterlaufen die beiden 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 unwägbaren Rechtsprechung besonders des Bundesgerichtshofes nieder, der schon solche „Zusammenschlüsse von Personen“ genügen läßt, die zwar noch keine Straftaten begangen haben, wohl aber „die Begehung künftiger Straftaten ins Auge gefaßt“ haben (BGH NJW 1978, 433).

Demgegenüber verlangen die vier bestehenden strafrechtlichen Bandendelikte — es sind dies § 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

(vgl. hierzu W. Schild, Der strafrechtsdogmatische Begriff der Bande, GA 1982, 55 ff.).

2. Eben diese rechtsstaatliche Sicherung ist bei der Formulierung der §§ 129, 129 a StGB und der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung gezielt übergangen worden. Die tatsächliche Begehung eines Delikts ist keine Voraussetzung der Straf-

barkeit — hier genügt die „Disposition“ dazu; denn die Norm definiert — wie ausgeführt — strafbares Handeln bereits „weit im Vorfeld der Vorbereitung“

(BGH, a. a. O.).

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, 129 a 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

[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“].

Mit den Worten des Bundesgerichtshofes aus der neusten Entscheidung zu den §§ 129, 129 a 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“

[BGH Urteil vom 25. Juli 1984 (3 StR 62/84), Bl. 4].

Eine derart konzipierte Norm aber, so ist hinzuzufügen, ist mit einem Strafrecht nicht vereinbar, das den Schutz allgemein anerkannter, konkret bedrohter Rechtsgüter garantiert, nicht aber die Befolgung staatlich vorgegebener oder erwarteter Ordnungsvorstellungen durchsetzen soll.

3. Daß die über die §§ 129, 129 a StGB pönalisierten Verhaltensweisen tatsächlich im 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 § 129 a Abs. 5 StGB unter der irreführenden Bezeichnung „tätige Reue“ gewährten Denunziantenprivileg, eine „Vorzugsbehandlung für Spitzel und Schufte“, wie die Na-

zis diese von ihnen vorgeschlagene Klausel nannten

(F. Gürtner, R. Freisler, Das kommendeutsche Strafrecht — Besonderer Teil, Berlin 1935, S. 206).

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 nichts 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 „frevelhaften“ 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“

(§ 185 ALR — Zwanzigster Titel, Vierter Abschnitt).

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 — die „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 „Commissionen“ zur „Ermittlung demagogischer Umtriebe“ gebildet und die Namen politisch mißliebiger Personen alphabetisch im sogenannten Schwarzen Buch aufgelistet. „Das politische Treiben in Deutschland“, so heißt es in einem Bericht der in Frankfurt am

Main eingerichteten Zentralbehörde, habe sich „weniger in bestimmten Tathandlungen als in Versuchen, Vorbereitung und Einleitung geäußert“

(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 bis 1827 und 1833 bis 1842 geführt worden sind, Frankfurt 1860, S. 53).

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 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 Kammergerichte richter lebenslange Haft

(vgl. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, Stuttgart 1960, S. 176 f.).

Das Gesetz vom 7. Januar 1836 stellte neben den „geheimen“ und „staatsfeindlichen“ Verbindungen 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 § 129 a StGB ergangene Rechtsprechung orientierte.

„Die der staatlichen Ordnung drohenden Gefahren gehen zunehmend von den Menschen als Mitgliedern eines Kollektivs, von Organisationen aus“, hieß 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 der Vereinsrechtsnovelle von 1964 strafbar

[BT-Drucksache Nr. 1/1307 vom 4. September 1950, S. 27; S. 43. Gesetz vom 30. August 1951 (BGBl. I S. 738) und Gesetz vom 5. August 1964 (BGBl. I S. 539). Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. dessen Urteile vom 2. Januar 1885 (RGSt 11, 350); vom 21. Dezember 1885 (RGSt 13, 273); vom 22. Dezember 1887 (RGSt 17, 193); vom 28. März 1889 (RGSt 19, 98) und vom 19. November 1907 (RGSt 40, 383).

Zur Geschichte der Organisationsdelikte während 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. Copic, 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].

Die Geschichte des § 129 StGB macht deutlich — und nichts anderes gilt für den vergleichsweise „jungen“ § 129 a StGB —, daß sich diese Vorschrift sehr schnell vom Organisations- zum „Agitationstatbestand“ wandelte, wobei — strenggenommen — die Bezeichnung Tatbestand 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 folgend

(§ 298 Abs. 1 des StGB-Entwurfs von 1936; siehe hierzu auch Drucksache I/1307 vom 4. September 1950, S. 43) —

der Teilnahme an einer „kriminellen“ bzw. „terroristischen“ Vereinigung gleichgesetzt ist. „Unterstützung“, so der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, „ist zu Täterschaft selbstständige 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 § 129 a StGB werden völlig unvergleichbare Tatbeiträge unter ein und denselben 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 — wohlge-merkt — strafbaren Unterstützungshandlung oder -äußerung hat die Kommentarliteratur zu der entwaffnenden Schlußfolgerung veranlaßt, daß zur „Unterstützung“ halt eine faktische Förderung ohne tatsächlichen Nutzen ausreiche.

Nichts anderes gilt — jedenfalls der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zufolge — auch für das strafbare „Werben“. Während die Gesetzgebungsmaterialien — zuletzt 1976 bei der For-

mulierung des § 129a StGB — freilich eindeutig belegen, daß allein die Anwerbung weiterer „Anhänger“ strafbar sein soll, nicht aber sonstige Werbungsakte

(vgl. die Protokolle des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Protokoll der 77. Sitzung vom 28. Januar 1976, S. 2442; 2464),

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“

[BGH Urteil vom 25. Juli 1984 (3 StR 62/84) Bl. 4].

Diese Auslegung ist um so unverständlicher, als der oben mit der gegenteiligen Ansicht zitierte Vertreter der Bundesregierung im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, der ehemalige Ministerialrat Laufhütte, 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 Ungeheimtheit 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“

[K. Rebmann, Inhalt und Grenzen des Straftatbestandes „Werben für eine terroristische Vereinigung“ nach § 129a StGB, NStZ 1981, 457 (459)].

Zur Auffassung des damaligen Gesetzgebers vgl. auch die Kritik der bei der Formulierung des § 129a StGB federführenden Minister Schmude und Baum an der Rechtsprechung des BGH: „SPIEGEL“ 13. Juli 1981, S. 47 ff.; taz 3. August 1981, S. 3; taz 13. Oktober 1981, S. 1; FR 14. Oktober 1981, S. 1; „SPIEGEL“ 15. August 1983, S. 85 ff.; Trans Atlantik November 1983, S. 44 ff. Vgl. auch BT-Drucksache V/2860 vom 9. Mai 1968, S. 6].

6. Während jede strafbare Teilnahme eine entsprechende Haupttat voraussetzt, unterläuft die Rechtsprechung zum „Werben“ und „Unterstützen“ gemäß §§ 129, 129a StGB diese Akzessorität dadurch, daß der Nachweis der Existenz der Vereinigung, für die geworben oder die unter-

stützt 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 Untersuchungshaft

— s. hierzu Artikel 2 Nr. 6 des vorliegenden Gesetzentwurfs: die Änderung des derzeitigen § 112 Abs. 3 StPO in Verbindung mit § 129a StGB —

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

[vgl. die Urteile des Kammergerichts und des BGH gegen die Mitarbeiter der Berliner „Agit-Druckerei, Urteile mit denen sogar die „Beihilfe zum Werben“ für strafbar erklärt und die Vorverlagerung der Strafbarkeit mithin noch weiter zum Nachteil der Presse- und der Meinungsfreiheit ausgedehnt worden ist (Strafverteidiger 1981, S. 8 ff.)]

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

(K. Rebmann, a. a. O., S. 462).

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 Willkürlizenz offenbart

(zur Anzahl der Ermittlungsverfahren vgl. K. Rebmann, a. a. O., S. 457 sowie Drucksachen 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 § 129 a vgl. H. Giehring, Politische Meinungsäußerung und die Tatmodalitäten des Werbens und des Unterstützens in den §§ 129, 129 a StGB — in: Strafverteidiger 1983, 296).

Abgesehen davon, daß das Grundrecht aus Artikel 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 agieren sich sozusagen selber

(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“, Op-laden 1981).

Zu den Nummern 3 und 4 (§ 138 Abs. 2, § 139 Abs. 3 StGB)

Die Streichung dieser beiden Bestimmungen folgt aus der Streichung des § 129 a StGB.

An dieser Stelle sei im übrigen darauf hingewiesen, daß § 138 Abs. 2 StGB nicht erst die ausdrückliche oder stillschweigende „Identifizierung“ mit einer „terroristischen Vereinigung“ pönalisiert, sondern gewissermaßen bereits die Verweigerung von Loyalität: das bloße Schweigen wird bestraft. Zur Begründung machte der Präsident des Oberlandesgerichts München und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, Wilhelm Lossos, während der Beratungen zum § 129 a StGB im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages die folgenden Ausführungen, die viel über den „Geist“ dieser Gesetzgebung zum Ausdruck bringen:

„Wir brauchen sie (gemeint ist die Vorschrift des § 138 Abs. 2 StGB) als Auffangtatbestand. In der Praxis ist es leider nicht so, daß wir die Mitglieder von terroristischen Vereinigungen aller Taten überführen können, die sie begangen haben. Wir stekken vielmehr immer in Beweisnot und können vielleicht kleine Randerscheinungen nachweisen. So ist es vielleicht die letzte Möglichkeit, einen Angeklagten zu überführen, wenn man ihm wenigstens nachweist, daß er von den Dingen gewußt und seine

Anzeigepflicht nicht erfüllt hat. Das ist die wichtigste Bedeutung dieser Neuregelung im § 138 StGB“

(Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages, Protokoll der Sitzung vom 2. April 1976, S. 25).

II. Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozeßordnung)

Ausgerechnet eine derart konturlose Bestimmung wie der § 129 a StGB dient als Anknüpfungsnorm für zahlreiche gravierende verfahrensrechtliche Maßnahmen — dies ist erklärtermaßen die eigentliche Funktion des § 129 a StGB.

So begründet ein Verdacht nach dieser Vorschrift einen absoluten U-Haft-Grund, ohne daß es noch der Feststellung von Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr bedürfte. Dadurch wird ein Vergehen (§ 129 a StGB) auf eine Stufe gestellt mit Kapitalverbrechen wie Mord und Totschlag (§§ 211, 212 StGB i. V. m. § 112 Abs. 3 StPO). Es hat sich überdies längst eingebürgert, den Vorwurf eines Vergehens nach § 129 a 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.

Der Bundesgerichtshof spricht von „isolierenden Haftbedingungen“

(BGHSt 26, 228 ff.),

zu deren Anordnung „die staatlichen Organe“ bei Gefangenen gezwungen seien, die nicht „der Regel“ entsprächen, sondern „den staatlichen Organen jede Achtung“ versagten, „insbesondere die Organe der Justiz mißachten“, und die sich gegen ihre „Aburteilung zur Wehr setzen“

(BGHSt, a. a. O.).

Mit einem Federstrich negierte der Bundesgerichtshof dadurch den Anspruch auch solcher Gefangener auf psychische, körperliche und moralische Integrität als Menschen und als Prozeßsubjekte, denen er jenen klassischen doppelten Normbruch vorhält, den politische Delinquenten von jeher und bewußt begangen haben: Die jeweils herrschenden Gesetze aus politischen Motiven nämlich ebenso zu mißachten, wie die gesetzlichen Regeln, nach denen sie hierfür zur Rechenschaft gezogen werden sollen. Ein derartiges Prozeßverhalten auch schwerer Gewalttaten beschuldigter politischer Delinquenten bei aller Kompromißlosigkeit der gerichtlichen Auseinandersetzung zu respektieren und die politische Identität solcher Gefangenen und Angeklagten nicht zu brechen, zeichnet demgegenüber die Rechtskultur der Länder aus, die im Gegensatz zu Deutschland auf erfolgreiche bürgerliche Revolutionen zurückblicken können.

Den „isolierenden Haftbedingungen“, deren Anordnung im Fall einer Kontaktsperre (§§ 31 ff., EGGVG) gesetzlich vorgeschrieben ist, sind nach den §§ 129, 129 a StGB Inhaftierte seit Jahren mehr oder weniger streng ausgesetzt — ungeachtet der kritischen

Stellungnahmen renommierter medizinischer Sachverständiger und von amnesty international

(vgl. hierzu W. Rasch, *Hochsicherheitstrakt und Menschenwürde*, Schriftenreihe der Vereinigung Berliner Strafverteidiger, Berlin 1980; amnesty international, *Jahresbericht 1979*, Frankfurt am Main 1980, S. 218; *Jahresbericht 1980*, Frankfurt am Main 1981, S. 344 sowie das amnesty-„Memorandum zu den Haftbedingungen in der Bundesrepublik Deutschland für Personen, die politisch motivierter Verbrechen verdächtigt werden oder wegen solcher Verbrechen verurteilt sind“, London 1979).

Auch in diesem Bereich ist jene eingangs beschriebene „Veralltäglicung“ von als „Anti-Terrorismus-Maßnahmen“ bezeichneten Regeln zu beobachten: „Hochsicherheitstrakte“ und ähnliche — von dem Berliner Gerichtspsychiater Wilfried Rasch „Mausoleen für Lebendige“ genannte — Einrichtungen werden längst in einigen Bereichen des „Normalvollzugs“ und in psychiatrischen Anstalten kopiert.

Ein Verdacht gemäß § 129 a 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 (§ 138 a Abs. 2 StPO) und eine gemeinschaftliche Verteidigung aller als „Vereinigungs-Mitglieder“ Angeklagter selbst dort verboten, wo diesen von der Staatsanwaltschaft mit einer Blockanklage der Prozeß gemacht wird. Das ohnehin vorhandene, rechtliche und faktische Machtgefälle zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung wird dadurch noch verstärkt. Mit einem Vorwurf gemäß § 129 a 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.

Darüber hinaus sind mit dem § 129 a StGB die Befugnisse von Staatsanwaltschaft und Polizei auch dadurch noch erweitert worden, daß ein Vorwurf nach § 129 a StGB Telefonüberwachungen, Straßensperren und Razzien, Hausdurchsuchungen und Festnahmen erlaubt und erleichtert. Der § 129 a StGB ist geradezu ein strafprozessualer Passepartout.

Im einzelnen

Zu Nummer 1 (§ 100 a StPO)

Die Erwähnung der §§ 129, 129 a StGB entfällt mit der Streichung dieser beiden Vorschriften.

Zu Nummer 2 (§ 103 Abs. 1 Satz 2 StPO)

Die Regelung entfällt aufgrund der Streichung des § 129 a StGB.

Zu Nummer 3 (§ 105 Abs. 1 Satz 2 StPO)

Die Regelung entfällt aufgrund der Streichung des § 129 a StGB.

Zu Nummer 4 (§ 108 Satz 3 StPO)

Die Regelung entfällt aufgrund der Streichung des § 129 a StGB.

Zu Nummer 5 (§ 111 StPO)

Diese Vorschrift, die u. a. den § 129 a StGB als materiellrechtliche Anknüpfungsnorm benennt, ist aus grundsätzlichen rechtsstaatlichen Erwägungen zu streichen: Sie erlaubt, jedermann ohne konkreten personenbezogenen Verdacht zum Objekt polizeilicher Maßnahmen zu machen und bricht damit systematisch mit den ein rechtsstaatlich limitiertes Strafverfahrensrecht traditionellerweise bestimmenden Grundsätzen.

Die übrigen auf die §§ 111 a ff. des geltenden Rechts bezogenen Änderungen folgen aus der Streichung des § 111.

Zu Nummer 6 (§ 112 Abs. 3 StPO)

Die derzeitige U-Haft-Regelung des § 112 Abs. 3 StPO, bezogen auf den § 129 a StGB, ist unverhältnismäßig und wäre — ungeachtet der vorgeschlagenen Streichung des § 129 a StGB — auch aus diesem Grund zu streichen. Bedenkt man nämlich, daß das Bundesverfassungsgericht die Regelung des § 112 Abs. 3 StPO — bezogen auf den Vorwurf des Mordes — allein mit Rücksicht auf die Schwere einer solchen Tat und die mögliche Gefährlichkeit des Täters gerechtfertigt hat, so wird deutlich, daß die Regelung des § 112 Abs. 3 StPO, bezogen auf einen Vorwurf gemäß § 129 a StGB, allein bei einem Beschuldigten relevant werden kann — und in zahlreichen Fällen ja auch schon relevant geworden ist —, dem strafbares „Werben“ oder „Unterstützen“ gemäß § 129 a StGB vorgeworfen wird und somit gerade keine schwere Tat. Beim „tatsächlichen“, beim handgreiflichen Terroristen hingegen ist ein solcher absoluter U-Haftgrund überflüssig, weil für ihn stets Fluchtgefahr anzunehmen sein wird.

Zu Nummer 7 (§§ 138 a ff. StPO)

Die Vorschriften über den Verteidigerausschluß verletzen den Grundsatz der freien Advokatur. Sie legen dem Verteidiger in Prozessen nach § 128 a StGB Zensuraufgaben auf. Kommt er ihnen nicht nach, so droht ihm der Ausschluß, was zu Handlungsunsicherheit und damit zur Benachteiligung gegenüber der Staatsanwaltschaft führt. Eine Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit im Strafprozeß ist auch darin zu sehen, daß das deutsche

Recht vergleichbare Ausschlußregelungen gegen Staatsanwälte, die ihre Pflichten in der Hauptverhandlung verletzen, nicht kennt. So hat z. B. ein Angeklagter nicht einmal Rechtsanspruch, einen Staatsanwalt wegen Befangenheit abzulehnen.

Es hat sich erwiesen, daß es sich bei diesen Bestimmungen faktisch um Ausnahmenvorschriften handelt. Gebraucht und benutzt wurden sie ausschließlich bei dem Stammheimer Großprozeß gegen Mitglieder der RAF. Im „normalen“ Alltag der Strafverfahren scheint man — wie ja auch in der Zeit vor der Verabschiedung der §§ 138 a ff. — mit den Mitteln des Standesrechts auszukommen, um dem Problem des sich im Strafverfahren rechtswidrig bestätigenden Anwalts gerecht zu werden.

Zu Nummer 8 (§ 146 StPO)

Durch diese Änderung wird der Rechtszustand vor dem 20. Dezember 1974 wieder hergestellt, in dem die Gefahr einer Interessenkollision bei Mehrfachverteidigung als Ausnahme in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis gefaßt war. Die jetzt geltende Fassung des § 146, die von einer stets bestehenden Interessenkollision ausgeht und nicht einmal eine Ausnahmeregelung vorsieht, ist in hohem Maße realitätsfremd. In einer Vielzahl von Verfahren — etwa wenn identische Sachverhalte angeklagt werden —, treten Interessenkollisionen nicht auf, bietet sich die Mehrfachverteidigung geradezu als sachgerechte und im Interesse des Angeklagten liegende Lösung an. Dies ist z. B. in vielen Bußgeldverfahren, in denen über § 46 OWiG der § 146 ebenfalls Anwendung findet, der Fall, aber auch z. B. bei Verfahren nach §§ 125, 125 a StGB oder im Steuerstrafrecht.

Es hat sich erwiesen, daß die Vorschrift nicht dem Schutz der Beschuldigten dient, sondern auf Grund der beschriebenen Verkennung der Realitäten zu einer erheblichen Einschränkung des fundamentalen Rechts auf freie Verteidigerwahl geführt hat (vgl. Zuck NJW 1975, 434). So diente sie in den letzten Jahren in nahezu allen Großprozessen, die u. a. den Anklagevorwurf aus den §§ 129, 129 a StGB erhoben, dazu, Verteidiger mit entsprechenden Prozeßerfahrungen auszuschalten. In letzter Zeit mehren sich die Fälle, in denen es Beschuldigten nicht möglich war, in ihrem Gerichtsbezirk einen Verteidiger zu finden (Massenverhaftungen in Nürnberg, Krefeld; Verfahren anlässlich von Großdemonstrationen gegen AKW's). In vielen Prozessen — und dies trifft auch auf Verfahren ohne politischen Hintergrund zu — wurden Beschuldigten, die sich sonst durch einen Anwalt hätten vertreten lassen, erhebliche zusätzliche Kosten aufgebürdet.

Aber auch in Fällen, in denen sich eine Interessenkollision nicht von vornherein ausschließen läßt, ist es höchst problematisch, wenn Bürgern das frei gewählte Eingehen von gewissen Lebensrisiken — hier die gemeinsame Verteidigung durch einen Anwalt — gesetzlich untersagt wird. Die Unsinnigkeit einer solchen Regelung wird deutlich, wenn man sich eine entsprechende Bestimmung für den Zivilprozeß, in dem bei einer Mehrfachvertretung ganz

ähnliche Interessenkollisionen auftreten können, vorstellt.

Zu Nummer 9 (§ 148 Abs. 2 StPO)

Mit dieser Vorschrift wurde die Überwachung des Schriftverkehrs zwischen dem wegen des Verdachts einer Straftat nach § 129 a StGB Inhaftierten und seinem Verteidiger angeordnet. Liegt gegen einen Inhaftierten ein Verdacht gemäß § 129 a StGB vor, so werden auf Grund des § 148 Abs. 2 StPO seine elementaren Verteidigungsrechte eingeschränkt. So wird nicht nur der Schriftverkehr überwacht, auch der mündliche Kontakt zwischen dem Inhaftierten und seinem Anwalt wird durch Trennscheiben unerträglich gemacht.

Zu Nummer 10 (§ 148 a StPO)

Die Vorschrift entfällt mit der Streichung des § 148 Abs. 2 StPO.

Zu Nummer 11 (§§ 153 c ff. StPO)

Die Zuständigkeitsverweisungen entfallen aufgrund der Streichung des § 129 a StGB.

Zu Nummer 12 (§ 163 b Abs. 2 StPO)

Die Streichung dieser Vorschrift, in der die Unschuldsumutung ausdrücklich zur Eingriffsermächtigung für die Polizei verkehrt wird, folgt aus den zur Streichung des § 111 StPO (Nummer 5 dieses Abschnitts) genannten rechtsstaatlichen Erwägungen.

Zu Nummer 13 (§ 163 c Abs. 4 StPO)

Die Streichung dieser Vorschrift folgt aus der Streichung des § 163 b Abs. 2 StPO.

III. Artikel 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Die Vorschriften sind aufgrund der Streichung der §§ 129, 129 a StGB zu novellieren.

IV. Artikel 4 (Änderung des EGGVG-„Kontaktsperre-gesetz“)

Mit der Verabschiedung des Kontaktsperregesetzes (§§ 31 ff. EGGVG) in einem in der bundesdeutschen Rechtsgeschichte beispiellosen Schnellverfahren

— vgl. hierzu E.-W. Böckenförde, Der verdrängte Ausnahmezustand — in: NJW 1978, 1881 (1882) —

und mit der Anwendung dieses Gesetzes auf zahlreiche nach §§ 129, 129 a StGB Inhaftierte während der Schleyer-Entführung im Herbst 1977, ist die eingangs skizzierte Rechtsstaatstransformation auf die Spitze getrieben worden: Das Gesetz erlaubt,

bestimmte, nämlich von der Exekutive zu bestimmende Gefangene, die gemäß § 129 a StGB beschuldigt, angeklagt oder verurteilt sind, auf unbestimmte Zeit vollständig innerhalb der Anstalt und gegenüber der Außenwelt zu isolieren, wenn eine „gegenwärtige Gefahr“ für Leben, Leib und Freiheit einer dritten Person besteht und „bestimmte Tatsachen“ den Verdacht begründen, daß „die Gefahr von einer terroristischen Vereinigung ausgeht“ (§ 31 EGGVG). Die entsprechende „Feststellung“ wird von der Exekutive (Landes- oder Bundesregierung) „nach pflichtgemäßem Ermessen“ getroffen (§§ 31, 32 EGGVG). Dem Betroffenen werden während der Kontaktsperre sämtliche Informations- und Kommunikationsmittel vorenthalten; selbst der mündliche und schriftliche — bei § 129 a StGB ohnehin überwachte — Kontakt mit seinem Verteidiger wird unterbunden (§§ 33, 34 EGGVG).

Für die Anordnung einer solchen Kontaktsperre bedarf es keines konkreten Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des einzelnen betroffenen Häftlings und jener „gegenwärtigen Gefahr“, die von der Exekutive für einen Dritten „festgestellt“ worden ist. Die Maßnahme kann vielmehr — wie während der Schleyer-Entführung — pauschal und kollektiv für alle § 129 a-Gefangenen angeordnet werden. Der bloße — und wie oben dargestellt — schnell konstruierte Verdacht eines Vergehens nach § 129 a StGB reicht aus, dem Betroffenen durch Gesetz sämtliche Prozeß- und Grundrechte zu entziehen, Strafprozeßordnung und Grundgesetz für ihn außer Kraft zu setzen. Abgesehen von den unmißverständlich formulierten und zwingend vorgeschriebenen Rechtsfolgen besteht das Kontaktsperregesetz aus einem Sammelsurium auslegungsfähiger und -bedürftiger Rechtsbegriffe, wie sie bislang allenfalls für das Polizeirecht typisch waren. Vor allem die generalklauselartige Eingriffsermächtigung für die Exekutive — „gegenwärtige Gefahr“, „pflichtgemäßes Ermessen“ — ist unvereinbar mit den rechtsstaatlichen Anforderungen, die gerade bei einem so schwerwiegenden Eingriff wie dem Entzug der persönlichen Freiheit selbstverständlich sein sollte. Mehr noch: Im Gegensatz zum herkömmlichen Recht der Untersuchungshaft und den entsprechenden Garantien aus Verfassung (Artikel 104 GG) und einfachem Recht (§§ 114 ff. StPO) entscheiden über die Anordnung der Kontaktsperre nicht etwa Richter oder Gerichte, sondern Polizei und Staatsanwaltschaft bzw. Ministerialbeamte. Erst nach 14 Tagen Totalisolation, und ohne daß der hiervon Betroffene das Recht hätte einen Anwalt zu konsultieren (§ 34 EGGVG), wird der Fall einem Gericht vorgelegt — zur „Bestätigung der Kontaktsperre“, nicht zu deren Überprüfung, wie die gesetzliche Vorschrift frank und frei überschrieben ist (§ 35 EGGVG). Daß es sich bei diesem gerichtlichen

Verfahren allenfalls um ein Scheinverfahren handeln kann, nicht aber um eine dem regulären Haftprüfungs- oder Haftbeschwerdeverfahren gemäß §§ 117 ff. StPO vergleichbare richterliche oder gerichtliche Überprüfung, liegt auf der Hand: Das Gericht wird bei der Kontaktsperre ausschließlich mit den Vorwürfen und Akten der Exekutive konfrontiert, sofern und soweit diese aus „Sicherheitsgründen“ überhaupt offengelegt werden, denen gegenüber die Erklärungen des isolierten Betroffenen ohne Gewicht bleiben müssen. Er kennt weder die Akten noch kann er einen Verteidiger zu Rate ziehen.

Eine derart nach 14 Tagen gerichtlich bestätigte Kontaktsperre gilt dann zunächst für weitere zwei Wochen und anschließend — nach derselben Prozedur — für beliebig oft wiederholbare Perioden.

Für den Gefangenen bedeutet der Vollzug des Kontaktsperregesetzes eine Rechtlosstellung und Isolation in einem bislang nicht gekannten und — aus rechtsstaatlichen Erwägungen — auch nicht für zulässig erachteten Ausmaß. Seine Degradierung zum Objekt ist absolut — er ist der Anstalt und den Justizbehörden ohne jede öffentliche oder anwaltliche Kontrolle ausgeliefert.

Von daher ist die hier geforderte ersatzlose Streichung dieses Sondergesetzes geboten. Die von der SPD-Bundestagsfraktion in der letzten Legislaturperiode

— Drucksache 9/2088 —

und von der Bundesregierung in dieser Legislaturperiode

— Drucksache 10/902 —

vorgeschlagene Modifizierung des Kontaktsperregesetzes ist angesichts der vollständigen Rechtsstaatswidrigkeit dieses Gesetzes unzureichend.

V. Artikel 5 (Änderung des Strafvollzugsgesetzes)

Die Vorschriften entfallen aufgrund der Streichung des § 129 a StGB.

VI. Artikel 6 (Berlin-Klausel)

enthält übliche Klausel

VII. Artikel 7 (Inkrafttreten)

Das Gesetz soll nach der Verkündung in Kraft treten.

