

Hilde Farthofer

Neuausrichtung des Staatsschutzes nach 1945?

Die Beispiele Bundesrepublik Deutschland, Italien und Österreich





Die Rosenberg

Schriften zur Geschichte des BMJ und der Justiz in der frühen Bundesrepublik

Herausgegeben von
Manfred Görtemaker und Christoph Safferling

Band 2

Hilde Farthofer

Neuausrichtung des Staatsschutzes nach 1945?

Die Beispiele Bundesrepublik Deutschland,
Italien und Österreich

Vandenhoeck & Ruprecht

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

© 2019, Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG, Theaterstraße 13, D-37073 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich
geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen
bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Umschlagabbildung: Foto © Hilde Farthofer

Satz: textformart, Göttingen | www.text-form-art.de

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2625-4476

ISBN 978-3-647-31084-8

Inhalt

Vorwort	13
I. Einleitung	15
A. Problemstellung	16
B. Quellenrecherche	17
1. Deutschland	17
2. Österreich	18
3. Italien	18
II. Ausgangssituationen und Notwendigkeiten	21
A. Die Bundesrepublik Deutschland	22
1. Staatsschutzstrafrecht vor 1945	22
2. Der Weg zum Ersten Strafrechtsänderungsgesetz	24
3. Zwischenresümee	32
B. Österreich	34
1. Vom Austrofaschismus zum Nationalsozialismus	34
2. Die Proklamation der Zweiten Republik	41
3. Zwischenresümee	47
C. Italien	49
1. Mussolini und das faschistische Italien	49
2. Das Ende der <i>Repubblica Salò</i> – ein Neuanfang?	54
3. Zwischenresümee	57
D. Resümee	58
III. Einstellungspraxis der Justizministerien	61
A. Bundesrepublik Deutschland	61
1. Die Referenten des BMJ	67
a) Erstes Strafrechtsänderungsgesetz	67
(1) Werner Munzinger	68
(2) Karl-Heinz Nüse	74
(3) Franz Schlüter	81
aa) Die Karriere	81
bb) Die Entscheidung der Spruchkammer Marburg/Lahn	87
cc) Die gescheiterten Berliner Verfahren	91

b) Spätere Mitarbeiter in dem Staatsschutzreferat	104
(1) Josef Schellberg	104
(2) Theodor Kleinknecht	105
(3) Hermann Krauth	108
(4) Hans Lüttger	110
2. Mitarbeiter des BMI	114
a) Werner Füsslein	115
b) Hans Lechner	117
c) Carl-Heinz Lüders	119
d) Karl Sauer	125
3. Zwischenresümee	127
B. Republik Österreich	129
1. Sektion II Strafrecht	134
a) Hugo Suchomel	134
(1) Die Karriere	134
(2) Die Tätigkeit im RJM	135
(3) Die Zweite Republik	139
b) Georg Lelewer	143
c) Eugen Serini	144
2. Abteilung 2: Legislative Straf- und Strafprozessrecht	147
a) Franz Handler	147
b) Ludwig Kadečka	149
c) Paul Hausner	151
d) Rudolf Hartmann	153
3. Abteilung 4: Politische Strafsachen und Pressesachen	155
a) Otto Grafl	155
b) Rudolf Naumann	156
c) Otto Schindelka	158
d) Herbert Loebenstein	160
e) Philipp Charwath	163
f) Alexander Krützner	165
4. Zwischenresümee	166
C. Republik Italien	167
1. Gaetano Azzariti	174
a) Die Karriere	174
b) Tribunale della Razza	176
c) Die ununterbrochene Karriere	178
2. Mitarbeiter der ersten Stunde des <i>Ufficio Legislativo</i>	182
a) Giuseppe Lampis	182
b) Gaetano Scarpello	183
c) Gaetano Pandofelli	183

d) Giuseppe Flore	184
e) Mario Stella-Richter	185
3. Bis 1950 ausgeschiedene Mitarbeiter des <i>Ufficio Legislativo</i>	186
a) Giuseppe Potenza	186
b) Nicola Picella	187
c) Giovanni Battista Piaggio	188
d) Giuseppe Righetti	189
4. Zwischenresümee	190
D. Resümee	191
IV. Das klassische Staatsschutzstrafrecht	193
A. Hochverrat	193
1. Deutschland	194
a) Das Unternehmen Hochverrat	195
b) Das Rechtsgut der verfassungsmäßigen Ordnung	199
c) Der Schutz des Staatsoberhauptes als kleinster gemeinsamer Nenner	205
d) Der Rücktritt	207
e) Zwischenresümee	208
2. Österreich	209
a) Das Unternehmen Hochverrat	209
b) Hochverrat im Strafgesetz	211
(1) Der Verfassungshochverrat	211
(2) Der Staatshochverrat	212
aa) Der Angriff gegen die innere Sicherheit	212
bb) Die Gefahr für die äußere Sicherheit	215
c) Der Hochverrat im Zuge der Ausrufung der Zweiten Republik	215
(1) Verbotsgesetz	215
(2) Kriegsverbrechergesetz (KVG)	216
d) Der Schutz des Bundespräsidenten	218
e) Tätige Reue	218
f) Zwischenresümee	218
3. Italien	219
a) Delikte gegen die Persönlichkeit des Staates	220
b) Das Unternehmen Hochverrat	221
c) Angriffsobjekte Verfassung und verfassungsmäßige Organe	222
(1) Der Begriff der Verfassung	222
(2) Die verfassungsmäßigen Organe	223
d) Uneinigkeit bei den Anforderungen an die Handlung und den Vorsatz	225

e) Der Präsidenten der Republik als Schutzobjekt	226
f) Rücktritt und tätige Reue	229
g) Zwischenresümee	229
4. Resümee	230
B. Landesverrat	232
1. Deutschland	232
a) Das Staatsgeheimnis	233
(1) Die problematische Auslegung des Begriffes des Staatsgeheimnisses	234
(2) Das Wohl Deutschlands	237
(3) Der Umgang mit illegalen und unechten Staatsgeheimnissen	239
b) Fahrlässiger oder vorsätzlicher Landesverrat	242
c) Der entsandte als Verräter	244
d) Ausspähung und Beziehungen zum Feinde	245
(1) Der Spionageparagraph	245
(2) Die Beziehungen	246
e) Lex Arnim	251
f) Zwischenresümee	252
2. Österreich	252
a) Die Bedrohung der inneren und äußeren Sicherheit	253
(1) Der fehlende Geheimnisbegriff	253
(2) Die Ausspähung	254
(3) Andere Einverständnisse mit dem Feinde und sonstige Unternehmungen	255
b) Geheimer Nachrichtendienst zum Nachteil Österreichs	256
c) Missbrauch durch den Beamten	256
(1) Der Begriff des Beamten	256
(2) Der Missbrauch	257
d) Zwischenresümee	257
3. Italien	258
a) Staatsgeheimnis	259
(1) Die Begriffe Staatsgeheimnis und vertrauliche Information	259
(2) Die Tathandlungen	262
(3) Der Umgang mit verfälschten und illegalen Staatsgeheimnissen	263
b) Fahrlässige Vorschubleistung	263
c) Das Konzept der Spionage	264
d) Der untreue Beauftragte	265
e) Zwischenresümee	266
4. Resümee	267

V.	Wehrhafte Demokratien und ihre Feindbilder	269
A.	Deutschland	269
1.	Staatsgefährdung und andere politische Delikte	270
a)	Die zu schützenden Verfassungsgrundsätze	274
b)	Die Organisationsdelikte	279
(1)	Das Verbot einer verfassungsfeindliche Vereinigung	280
(2)	Art. 21 GG und die Parteien	287
aa)	Das Parteienverbot und seine Folgen	287
bb)	Die SRP und die KPD	288
(3)	Die kriminelle Organisation	291
(4)	Die Entscheidung des BVerfG und seine Folgen	292
aa)	Parteien und Organisationsdelikte	294
bb)	Die Wiederaufnahme	295
c)	Zersetzung und Ausspähung	298
d)	Sabotage	299
e)	Die Bannmeile	302
2.	Die Pressefreiheit und der Staatsschutz	304
a)	Die Verbreitung und Einführung von hochverräterischem Propagandamaterial	308
b)	Der publizistische Landesverrat	314
c)	Herabwürdigung des Staates und seiner Organe	317
d)	Das Wiedererstarken des Denunziantentums	324
3.	Zwischenresümee	325
B.	Österreich	327
1.	Das Verbotsgesetz	327
a)	Strafbegründende Mitgliedschaft	328
b)	Registrierungspflicht	329
c)	Die Illegalität	332
d)	Die Säuberung des öffentlichen Lebens	333
e)	Vermögensmaßnahmen und andere Sühnefolgen	338
2.	Politische Organisationsdelikte	341
a)	Staatsfeindliche Verbindungen	341
b)	Bewaffnete Verbindungen	342
c)	Tätige Reue	343
3.	Die Presse und das Problem mit der Meinungsfreiheit	343
a)	Die Pressefreiheit zwischen 1922 und 1945	343
b)	Die Grenzen der Pressefreiheit	346
c)	Presseinhaltsdelikte	351
4.	Zwischenresümee	355

C. Italien	357
1. Kollaboration	357
2. Politische Organisationen	360
a) Die kriminelle Vereinigung	360
(1) Das Mitglied und die externe Beteiligung	361
(2) Vom Unterstützer bis zum Anführer der Gruppe	362
b) Strafbarkeit politischer Organisationen	363
(1) Subversive Vereinigung	363
(2) Die Anstiftung und die Politische Verschwörung	366
(3) Bewaffnete Bande	368
3. Die Pressefreiheit	370
a) Verbreitungsdelikte	371
(1) Die Enthüllung von Staatsgeheimnissen und vertraulichen Informationen	372
(2) Politischer Defätismus	373
(3) Antinationales Verhalten italienischer Staatsbürger im Ausland	375
b) Äußerungsdelikte	377
(1) Die Schmähung	377
(2) Die Propaganda	381
(3) Die Verherrlichung von politischen Straftaten und die öffentliche Aufforderung	382
(4) Angriff auf die Ehre des Präsidenten	383
4. Zwischenresümee	384
D. Resümee	386
VI. Strafverfahrensrechtliche Besonderheiten und Nebenfolgen	389
A. Deutschland	389
1. Entscheidung in erster und letzter Instanz	390
2. Das Recht auf den gesetzlichen Richter und die flexible Zuständigkeit	398
3. Die Schwurgerichte	401
4. Verteidiger in politischen Verfahren	403
5. Rechtsstaatlich problematische Beweismittel	405
a) Der anonyme Zeuge	405
b) Der Sachverständige und sein Gutachten	406
c) Die offenkundige gerichtsbekannte Tatsache	408
6. Das Strafmaß und die Haft	409
7. Der Verfall und andere Nebenstrafen	411
8. Zwischenresümee	413

Inhalt	11
<hr/>	
B. Österreich	415
1. Das Volksgericht	416
2. Die Laiengerichtsbarkeit	419
3. Die lange Debatte um die Abschaffung der Todesstrafe	422
4. Zwischenresümee	424
C. Italien	426
1. <i>Alto Corte di Giustizia</i>	426
2. Die Laienbeteiligung in der italienischen Gerichtsbarkeit	431
3. Das lange Festhalten an der Todesstrafe	434
4. Zwischenresümee	435
D. Resümee	436
VII. Schlussbetrachtungen	437
Anhang I	
Auszug aus den relevanten Gesetzestexten	441
Deutschland	442
Erstes Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951	442
Gesetz Nr. 104 zur Befreiung von Nationalismus und Militarismus vom 5. März 1946	457
Grundgesetz	469
Österreich	474
Strafgesetz 1852 (wiederverlautbart 1945, in der Fassung vom 13. März 1938)	474
Verbotsgesetz (VerbotsG)	486
Kriegsverbrechergesetz (KVG)	494
Staatsschutzgesetz (StaatsschutzG)	499
Italien	502
Codice Penale (Codice Rocco); R. D. 19. Oktober 1930 (mit den wichtigsten Änderungen bis 1965)	502
Italienisches Strafgesetzbuch	521
Codice penale militare di pace – Militärstrafgesetzbuch in Friedenszeiten	540
Militärstrafgesetzbuch in Friedenszeiten	542
Codice penale militare di guerra	544
Militärstrafgesetzbuch in Kriegszeiten	545
D. L. L. v. 27 luglio 1944, Nr. 159 – Sanzioni contro il fascismo	546
D. L. L. v. 27 Juli 1944, Nr. 159 – Sanktionen gegen den Faschismus	551
Codice Zanardelli von 1889	556
Auszug aus dem Codice Zanardelli von 1889	558

Anhang II	
Ausgewählte Dokumente	561
Bundesrepublik Deutschland: Erklärung Franz Josef Schlüter . . .	562
Österreich: Hugo Suchomel, Der Abend, Wien 25. Mai 1948 . . .	566
Österreich: Zentrales Besoldungsamt, Ludwig Kadečka	567
Italien: La difesa della razza, Scienza documentazione polemica	568
Italien: Commissione di epurazione dei dipendenti del Ministero	570
 Abkürzungsverzeichnis	 573
 Italienische Begriffe	 579
 Literaturverzeichnis	 581
1. Ungedruckte Quelle	581
2. Gedruckte Quellen	584
 Personenregister	 607

Vorwort

Das Staatsschutzstrafrecht war und ist das Rechtsgebiet, das das herrschende politische System am stärksten reflektiert. Die Ausprägung wird vom Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung bestimmt.

Die Idee zu diesem Habilitationsprojekt entstand im Zuge des Rosenberg-Projekts zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des Bundesministeriums der Justiz. Die Kommission untersuchte die unterschiedlichen Abteilungen des Bundesministeriums der Justiz u. a. bezüglich der Belastung der Mitarbeiter, die nach 1945 eingestellt wurden. Prof. Manfred Görtemaker und Prof. Christoph Safferling haben die Arbeit am Staatsschutzstrafrecht wesentlich unterstützt durch fachliche Ratschläge und vor allem durch die Ermöglichung der Zugänge zu den einzelnen Archiven. Die Forschungsarbeit wurde mit einem Stipendium aus besonderen Mitteln gefördert, die der Freistaat Bayern zur Realisierung der Chancengleichheit für Frauen in Forschung und Lehre im Staatshaushalt bereitstellt.

Mein besonderer Dank gilt dem Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz für die Hilfsleistungen bei den Recherchen. Insbesondere gilt mein Dank Herrn Detlef Wasser, der sich sehr für die Umsetzung der Arbeit einsetzte und mir die nötigen Kontakte zu den Justizministerien Italiens und Österreichs ermöglichte. Ebenso bedanken möchte ich mich bei der Personalabteilung des Ministeriums, die mir bei jeder Frage hilfreich zur Verfügung stand.

Dem österreichischen Bundesministerium für Justiz bin ich sehr dankbar für die Öffnung der Personalakten, ebenso Frau ADir. Neuhauser vom Präsidium des Obersten Gerichtshofs und Herrn RR Mayer vom Oberlandesgericht Wien für ihre hilfreiche Unterstützung.

Der Deutschen Dienststelle in Berlin bin ich dankbar für die Zurverfügungstellung von Hintergrundinformationen, insbesondere Herrn Wollny und den Mitarbeitern der Bibliothek des WSt. Mein Dank gilt den Archiven und den zuständigen Mitarbeitern, die ihre Bestände für mich geöffnet haben. Insbesondere den Bundesarchiven in Koblenz und Lichterfelde, dem Hauptstaatsarchiv und Staatsarchiv in München, dem österreichischen Staatsarchiv, Archiv der Republik, dem Archivio Centrale dello Stato und dem Istituto Gramsci.

Ohne eine Vielzahl von Unterstützern wäre die Arbeit nicht möglich gewesen. Insbesondere möchte ich Prof. Rosaria Crupi danken, die geduldig meine Fragen zum italienischen Staatsschutzstrafrecht beantwortete. Frau Andrea Regele, Herrn Hao-Hao Wu und Herrn Sebastian Meyer vom Lehrstuhl Strafrecht und Rechtsphilosophie an der LMU München und Herrn Andreas Farthofer danke ich für das Korrekturlesen und ihre wertvollen Anmerkungen.

Danken möchte ich außerdem dem Fachmentorat, Herrn Prof. Safferling, Prof. Hans Kudlich und Prof. Christian Jäger und dem externen Gutachter Prof. Vincenzo Militello.

I. Einleitung

Kein Rechtsgebiet wird von politischen Entscheidungen und Wertvorstellungen so stark beeinflusst wie das Strafrecht. Es gibt auch kein Teilgebiet des Rechts, in dem sich die Ängste und Befürchtungen der Bevölkerungen besser widerspiegeln als im Straf- und Strafverfahrensrecht, das immer dann zum Vorschein tritt, wenn eine Reaktion auf ein unerwünschtes Verhalten gefordert wird.

Ob jedoch die Verschärfung des Staatsschutzstrafrechts die richtige Antwort auf spezielle kriminelle Phänomene ist, wird in der Wissenschaft und seitens der Politik kritisch und sehr kontrovers gesehen. Unstreitig ist, dass jeder Staat sich vor Zugriffen von außen und innen absichern muss und darf, ansonsten wäre sein Bestand akut gefährdet. Die Ausformung des Schutzes ist jedoch ausschlaggebend bei der Bestimmung, ob hier noch gerechtfertigter Selbstschutz oder bereits die Ausschaltung der ungeliebten Opposition und anderer Gruppierungen vorliegt.

Das politische Strafrecht in den Beispielländern ist als Präventivstrafrecht ausgestaltet. Fraglich bleibt natürlich, an welchem Punkt der staatliche Eingriff gesetzlich erlaubt sein soll. Hier findet die Abgrenzung zwischen einem Strafrecht statt, das bereits die Gesinnung bestraft und jenem, das zumindest eine Verbindung zu einem konkreten Vorhaben fordert. Gerade der Staatsschutz ist anfällig dafür, als Abwehrmechanismus gegen vermeintlich staatsfeindliche Handlungen genutzt zu werden. Die politische Meinungsbildung sollte jedenfalls nicht eingeschränkt werden, da sich daraus nur das entgegengesetzte Extrem entwickelt.

Nicht nur die materiellrechtlichen Normen haben einen großen Einfluss auf diesen Prozess, sondern auch die Ausgestaltung des Verfahrensrechts und die damit verbundenen Eingriffsrechte des Staates in die Rechte des Einzelnen z. B. durch die Anordnung von Beschlagnahme und Verfall.

Die drei ausgewählten Länder, die Bundesrepublik Deutschland, Österreich und Italien, standen nach Ende des Zweiten Weltkrieges und der damit verbundenen Abkehr von den herrschenden Diktaturen vor ähnlichen Problemen. Der Weg der Transition von einem autoritären System hin zu einer Demokratie ist weder einfach noch schnell durchsetzbar. Ganz Europa bzw. die gesamte Welt wurde von dem kurz darauf folgenden Ausbruch des sog. Kalten Krieges beeinflusst. Eine Situation, die sich sehr ungünstig auf die neuen bzw. die Wiederverlautbarung bereits früher geltender Staatsschutzstrafrechtsnormen auswirkte. Neben diesem waren für die Bundesrepublik Deutschland die Teilung Deutschlands und der Umgang mit der SBZ, für Österreich der Versuch die Souveränität zurückzugewinnen und eine Teilung zu verhindern und in Italien der Bürgerkrieg auf nationaler Ebene wirkende Faktoren.

A. Problemstellung

Das Habilitationsprojekt entstand im Zuge der Recherche zum Rosenberg-Projekt, d. h. der Aufarbeitung der NS-Vergangenheit des BMJ.¹ Es beleuchtet einen Bereich des Aufarbeitungsprojekts näher, der im Bericht selbst nur gestreift werden konnte, aber große Auswirkungen auf die deutsche Geschichte hatte. Die Ziele dieser Forschungsarbeit lassen sich in drei Hauptgebiete gliedern, die untereinander eng verwoben sind. Dabei war festzustellen, dass der Umgang mit der Zeit des Nationalsozialismus und des Faschismus in den drei Ländern sehr gegensätzlich gesehen wird. In Deutschland wird die Auseinandersetzung mit der Geschichte von großen Teilen als eine positive Entwicklung gesehen, so wurde die Arbeit am Rosenberg-Projekt vom Bundesjustizministerium unterstützt und gefördert. In Österreich wird die Beschäftigung mit der Nachkriegszeit und dem Personal des Justizministeriums kritisch gesehen, dies äußerte sich auch im Zugang zu den Quellen, d. h. Personalakten, die sich noch immer im öBMJ befinden. In Italien wird zwar offiziell eine solche Auseinandersetzung begrüßt, wirkliche Unterstützung wurde aber vom italienischen Justizministerium nicht gewährt.

Das erste Hauptaugenmerk richtet sich auf die Einstellungspraxis der Justizministerien, die nach dem Zusammenbruch der Diktaturen erst neu gebildet werden mussten. Der zweite Schwerpunkt liegt auf den klassischen Staatsschutzstrafatbeständen, die in unterschiedlicher Ausprägung wieder Eingang in die jeweilige Strafrechtsordnung fanden. Der letzte Punkt beschäftigt sich mit besonderen materiellen wie verfahrensrechtlichen Normen, die integriert wurden, um die neu entstandenen Demokratien zu schützen.

Die Auseinandersetzung mit der viel kritisierten Kontinuität bei der Einstellung der Mitarbeiter wird, soweit möglich, im Hinblick auf die für die Staatsschutzstrafgesetzgebung zuständigen Abteilungen in den Justizministerien untersucht. Insbesondere die Biografien der zuständigen Referenten werden näher beleuchtet. Bei der Analyse wird auch Bedacht auf die Probleme und Umstände der damaligen Zeit genommen.

Die vor allem für das deutsche Strafrechtssystem als klassische Staatsschutzstrafrechtstatbestände zu bezeichnenden Delikte, wie der Hoch- und der Landesverrat, wurden sowohl hinsichtlich ihrer Ausgestaltung als auch der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung näher analysiert. Im Hintergrund dieser Untersuchung steht die Kompatibilität der einzelnen Normen mit der jeweiligen Verfassung und der Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien.

Einerseits stellte sich die Frage, ob die besonderen Maßnahmen, wie etwa die Staatsgefährdungstatbestände und ihre Anwendung u. a. auf die Presse in der Bundesrepublik Deutschland, wirklich derart außergewöhnlich sind oder ob sie in den anderen Ländern nur unter anderem Namen bereits existierten oder ein-

1 Görtemarker, Manfred/Safferling, Christoph, Die Akte Rosenberg, München ²2016.

geführt wurden. Dies betrifft insbesondere die Organisationsdelikte. Andererseits wurde der Einfluss der strafverfahrensrechtlichen Bestimmung auf den Ausgang der Verfahren in Staatsschutzstrafsachen näher beleuchtet, um so den Zusammenhang zwischen Normen und Praxis in politischen Prozessen besser fassen zu können.

Im Zuge dessen werden die in Italien und Österreich gegründeten besonderen Gerichtshöfe zur Aburteilung der Verbrechen, die im Zusammenhang mit dem Faschismus und dem Nationalsozialismus standen, untersucht, um so einen möglichen Wandel in den Strafrechtssystemen deutlicher herausarbeiten zu können.

B. Quellenrecherche

1. Deutschland

Drei Werke beschäftigen sich eingehend mit dem Ersten Strafrechtsänderungsgesetz von 1951. *Friedrich-Christian Schröder* verdeutlicht in beeindruckender Weise in seinem Buch »Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht«² die historische Entwicklung des Staatsschutzstrafrechts in Deutschland seit der germanischen Zeit. Er stellt daneben die diesbezüglichen Regelungen anderer Staaten, u. a. von Italien, in Überblicksform dar. *Reinhard Schiffer* setzt sich in seinem Werk »Zwischen Bürgerfreiheit und Staatsschutz«³ mit der Entstehung des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes auseinander. Die eingehende Untersuchung der Beratungen im Parlament wird begleitet von einem Einblick in die Rechtsprechung des BGH. *Ulf Gutfleisch* beschäftigt sich in seinem Buch »Staatsschutzstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland 1951–1968« mit der Entwicklung der einzelnen Tatbestände und zeigt hier eindrücklich die rechtsstaatlichen Probleme auf, die insbesondere die Verfahren gegen Kommunisten begleiteten.⁴

Für das vorliegende Forschungsprojekt wurde eine umfangreiche Recherche bezüglich unveröffentlichter Quellen betrieben. Durch die Unterstützung des BMJ war es möglich, neben den Personalakten der Staatsschutzreferenten, die sich noch im BMJ befinden, auch die in anderen Institutionen archivierten, wie z. B. im BVerfG in Karlsruhe oder im Bundespatentamt in München, einzusehen. Für die Untersuchung der Werdegänge der Referenten wurden diverse Staats- und Hauptstaatsarchive, wie z. B. die in München, Berlin und Wiesbaden,

2 Schröder, Friedrich-Christian, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München 1970.

3 Schiffers, Reinhard, Zwischen Bürgerfreiheit und Staatsschutz, Bonn 1989.

4 Gutfleisch, Ulf, Staatsschutzstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland 1951–1968, Berlin 2014.

ebenso aufgesucht wie die Deutsche Dienststelle in Berlin in Hinblick auf die Karriere der einzelnen Personen in der deutschen Wehrmacht. Die Bestände der Archive der politischen Parteien wurden gleichermaßen herangezogen wie die der Bundesarchive in Koblenz und Berlin-Lichterfelde. Zu allen Beständen konnte problemlos ein Zugang erreicht werden.

2. Österreich

In Österreich setzte sich die Wissenschaft bislang kaum mit dem Thema des Staatsschutzstrafrechts auseinander. Die wenigen Werke, die sich damit beschäftigen, sind Lehrbücher zum besonderen Teil des Strafrechts, wie etwa das von *Theodor Rittler*⁵ oder das von *Wilhelm Malaniuk*.⁶

Die Recherche gestaltete sich zeitweise etwas schwierig. Anders als in Deutschland konnte in Österreich bezüglich der Personen, die explizit für das Staatsschutzstrafrecht zuständig waren, keine engere Eingrenzung vorgenommen werden. Die betreffenden Sachakten sind nur in begrenztem Umfang zugänglich, und zwar nur jene, die dem Österreichischen Staatsarchiv bereits übergeben worden sind. Aus diesem Grund werden die Biographien aller Mitarbeiter des öBMJ, die im Bereich Straf- und Strafverfahrensrecht nach 1945 arbeiteten, vorgestellt.

Die Einsichtnahme in die Personalakten wurde von der Erteilung der Bewilligung der Datenschutzbehörde abhängig gemacht. Eine solche wurde von dieser zu Beginn abgelehnt, schließlich aber doch erteilt. Bei einer weiteren Anfrage stellte sich die Unzuständigkeit der Datenschutzbehörde heraus, da auf die Akten der betreffenden Personen das Archivgesetz anzuwenden ist. Zugänglich gemacht wurden in der Folge die Personalakten, die sich noch im öBMJ und jene, die sich im Archiv des OGH und des OLG Wien befinden. Daneben wurde der Bestand des Österreichischen Staatsarchivs Wien in Bezug auf das Staatsministerium der Justiz und des öBMJ eingesehen.

3. Italien

Das Staatsschutzstrafrecht in Italien wird in zwei Werken eingehend dargestellt. Schwierig dabei war die zeitliche Komponente, d. h. beide befassen sich vordringlich mit den heute gültigen Normen und nur am Rande mit denen, die 2006 aufgehoben bzw. abgeändert wurden. *Marco Pelissero* beschäftigt sich in seinem Buch »Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico«⁷

5 Rittler, Theodor, Österreichisches Strafrecht, Wien ²1962.

6 Malaniuk, Wilhelm, Lehrbuch des Strafrechts, Wien 1949.

7 Pelissero, Marco, Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico, Torino 2010.

eingehend mit den verschiedenen Staatsschutzstrafdelikten. In der beindruckenden Auseinandersetzung ist die wichtigste Rechtsprechung miteingebunden. Das Werk von *Alberto Cadoppi*, »I delitti contro la personalità dello stato«⁸ ist ein Kommentar zu den einzelnen Staatsschutzdelikten, wobei jedoch die bereits derogierten nicht mehr besprochen werden.

Die Untersuchung zu den im Bereich des Staatsschutzrechts im italienischen Justizministerium wirkenden Personen konnte aus zwei Gründen nicht so eingehend wie in Deutschland und Österreich vorgenommen werden. Zum einen war es trotz mehrfacher Versuche und Nachfragen, obwohl eine grundsätzliche Kooperationsbereitschaft signalisiert wurde, nicht möglich in Erfahrung zu bringen, wo sich die Personalakten der Mitarbeiter des *Ufficio Legislativo* (Abteilung für Gesetzgebung) nach 1943 befinden.

Zum anderen konnte keine Einschränkung vorgenommen werden bezüglich der für das Staatsschutzstrafrecht zuständigen Personen. Der Bestand des *Ufficio Legislativo* aus den Jahren 1933–1968 befindet sich zwar im *Archivio Centrale dello Stato* (Zentralarchiv) in Rom, darf aber nicht eingesehen werden. Laut Auskunft der Zuständigen im Zentralarchiv ist eine Einsicht nicht möglich, da er bislang nicht geordnet sei. Eine Auskunft darüber, wann oder ob jemals mit einer Freigabe zu rechnen ist, war sie nicht bereit zu geben.

Aus diesen Gründen werden im Folgenden viele der bereits 1930 in der Abteilung für Gesetzgebung tätigen Personen mit einem Kurzabriss ihrer Biografie vorgestellt. Damit umfasst die Darstellung sowohl jene Mitarbeiter, die an der Erstellung des *Codice Rocco* beteiligt waren, wie auch die, die erst nach 1943 bzw. 1945 in das Justizministerium eintraten. Die aus den bereits beschriebenen Gründen schwierige Recherche wurde u. a. im Zentralarchiv in Rom und dem Archiv des *Istituto Gramsci* durchgeführt. Daneben wurden die Bibliotheken des *Corte Costituzionale* (Verfassungsgerichtshof) und der Universitäten in Rom genutzt.

8 Cadoppi, Alberto, *I delitti contro la personalità dello stato*, Torino 2008.

II. Ausgangssituationen und Notwendigkeiten

Die Ausgangssituationen in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und Italien wiesen nach 1945 einige Gemeinsamkeiten, aber auch eine Vielzahl von Divergenzen auf. Alle drei Länder hatten mit den Folgen, die sich aus Kriegen ergeben, wie eine schwierige Lebensmittelversorgung, der Aufbau zerstörter Städte und einer immensen Zahl von Flüchtlingen, zu kämpfen. Dazu kamen die Maßnahmen der Besatzungsmächte, die teilweise sehr problematisch für die neu installierten Regierungen waren.

In allen drei Ländern wurden mit mehr oder minder großem Erfolg sog. Entnazifizierungs- bzw. Säuberungsverfahren durchgeführt. Diese beruhten auf der Forderung der Besatzungsmächte, insbesondere die öffentliche Verwaltung von Anhängern des Nationalsozialismus bzw. Faschismus zu befreien. Jede alliierte Macht hatte in der von ihr besetzten Zone eigene Gerichte zur Aburteilung von hohen Parteifunktionären und Kriegsverbrechern vorgesehen. Die daraus resultierende Rechtsprechung unterscheidet sich oft gravierend. In Deutschland wurde, unter gemeinsamer Aufsicht der vier Besatzungsmächte, der Nürnberger Prozess gegen die Hauptverantwortlichen durchgeführt. Bereits die Nachfolgeprozesse¹ gegen die Vertreter der deutschen Elite unterlagen der ausschließlichen Zuständigkeit der Vereinigten Staaten.

Die nationalsozialistischen und faschistischen Regelungen zum Schutze des Staates waren Gegenstand verschiedener Kontrollratsgesetze, die ihre gänzliche oder zumindest teilweise Aufhebung verlangten. In Deutschland wurde die so entstandene Lücke durch das Ersten Strafrechtsänderungsgesetz geschlossen. In Italien ließ sich die Regierung nach 1943 nicht durch die Forderungen der Besatzungsmächte beeindrucken und behielt das faschistische Gesetzeswerk bei. Die Provisorische Regierung in Österreich setzte die nationalsozialistischen Gesetze außer Kraft und wiederverlautbarte die vor dem Anschluss 1938 geltenden Regelungen. Der Adressat der Staatsschutzvorschriften tritt nur in Deutschland deutlich hervor. Der Kommunismus wurde aus verschiedensten Gründen als größte Bedrohung wahrgenommen. Eine solche klare Richtung findet sich weder in Österreich noch in Italien.

1 Zu den zwölf Nachfolgeprozessen zählen u. a. die Ärzte-Prozesse, der Einsatzgruppenprozess und der Juristenprozess, abrufbar unter United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/law-reports-trials-war-criminals.html.

A. Die Bundesrepublik Deutschland

Die Situation zwischen den Besatzungsmächten, insbesondere zwischen den Vereinigten Staaten und der Sowjetunion wurde ab 1948 immer schwieriger. Das komplizierte Verhältnis zwischen den, unter der westlichen Kontrolle stehenden Zonen und der russisch kontrollierten Ostzone wurde immer deutlicher. Am 23. Mai 1949 trat das Grundgesetz für die westlichen Besatzungszonen in Kraft.² Der darin enthaltene Art. 143 GG, die einzige Verfassungsvorschrift mit Strafandrohung, war der Grundstein für das neue Staatsschutzstrafrecht.

1. Staatsschutzstrafrecht vor 1945

In totalitären Systemen sind die Vorschriften zum Staatsschutzstrafrecht oft sehr weitreichend. Die Erhaltung der Macht gelingt, nach Verblässen der anfänglichen Euphorie in der Bevölkerung, oft nur mehr über sehr repressive strafrechtliche Eingriffe. Grundlegend beschränken sich aber rigide Staatsschutzvorschriften nicht auf Diktaturen, sondern werden auch in demokratischen Staaten aufgrund einer wirklichen oder wahrgenommenen Bedrohung von innen und/oder außen als Verteidigungsmittel eingesetzt.

Bereits in der Weimarer Republik wurden die Vorschriften verschärft und in der Folge 1922 der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik errichtet.³ Es verwundert kaum, dass mit der Machtübernahme *Adolf Hitlers* eine weitere Einschränkung der Bürger- und Freiheitsrechte einherging. Die politischen Straftatbestände der Weimarer Republik reichten der im Januar 1933 installierten Regierung für ihren Machterhalt nicht aus,⁴ weshalb sie an die Vorstellungen der nationalsozialistischen Regierung angepasst wurden. Die Strafandrohungen für politische Delikte wurden erhöht und die weniger diffamierenden Strafen, wie etwa die Festungshaft, gestrichen. Spezielle Sondergerichtskammern und der VGH wurden für die Aburteilung politischer Verbrechen und Vergehen eingerichtet.⁵ Die neuen besonderen Kammern an den Landgerichten und der VGH,

2 Zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, u. a. Mangoldt, Hermann von, Das Bonner Grundgesetz, Berlin 1953 und Bergsträsser, Ludwig/Brentano, Heinrich von, Das Bonner Grundgesetz, Frankfurt a. Main 1949.

3 Zu den Problemen in der Weimarer Republik Schiffers 1989, S. 33 ff. und Blasius, Dirk, Politische Strafjustiz in der frühen Bundesrepublik, in: Justizministerium NRW (Hg.), Politische Strafjustiz 1951–1968, Betriebsunfall oder Symptom?, Düsseldorf 1998, S. 13–27, S. 20 ff.

4 Zu den Staatsschutzstrafrechtsnormen in der Weimarer Zeit, Schröder 1970, S. 109 ff.

5 RGBl. I 1934, 341, einen Überblick findet sich in Zarusky, Jürgen, Widerstand als »Hochverrat« – Zur politischen Justiz im »Dritten Reich«, in: Ringshausen, Gerhard/Becker, Winfried (Hg.), Widerstand und Verteidigung des Rechts, Bonn 1997, S. 189–210.

waren mit dem in § 16 GVG⁶ enthaltenen Verbot von Ausnahmegerichten nicht in Einklang zu bringen. In den folgenden Jahren verursachten nicht nur die rechtlich sehr weit gefassten Vorgaben Auswüchse im Bereich der Gerichtsbarkeit, sondern einen großen Anteil daran hatten auch die Rechtsprechungspraxis und damit die verantwortlichen Richter.

Hitlers Einstellung zum Landesverrat offenbarte sich spätestens 1942 bei einem Gespräch mit dem damaligen Präsidenten des VGH *Otto Georg Thierack*⁷ und dem Präsidenten des hanseatischen Oberlandesgerichts *Curt Rothenberger*,⁸ das im Rahmen deren Ernennung zum Reichsjustizminister bzw. zum Staatssekretär im RJM geführt wurde.

»Bei einem Landesverräter, da kann es nicht darauf ankommen, wie groß der Schaden zu sein vermag. Es gibt gewisse Gesinnungsverbrechen, damit scheidet ein Mensch aus der Volksgemeinschaft aus. Da[ss] ein Landesverräter mit dem Leben davonkommt, mu[ss], schon um endgültig abschreckend zu wirken, in diesem Staat ausgeschlossen sein.«⁹

Im gleichen Jahr wurde für die Verbrechen des Landes- und Hochverrates die Todesstrafe eingeführt.¹⁰ Die Ansicht, dass es sich hierbei um todeswürdige Verbrechen handelt, wurde damals von der herrschenden Lehre, wie etwa von der Kieler Schule,¹¹ geteilt. Ein Verräter besäße eine treu- und ehrlose Gesinnung und müsse deshalb aus der Volksgemeinschaft, zu der er nicht mehr gehöre, entfernt werden.¹²

1934 wurde das gesamte Staatsschutzstrafrecht neu gefasst. Der Begriff des Staatsgeheimnisses wurde erweitert, wodurch seiner Anwendung keine Grenzen mehr gesetzt waren. § 90b Abs. 1 StGB sah die Strafbarkeit der Veröffentlichung von ehemaligen Staatsgeheimnissen vor. Die bereits einer ausländischen Regierung bekannte Tatsache erfüllte dann die Voraussetzungen, wenn davon eine Gefährdung für das Wohl des Reiches ausgehen hätte können. Der Terminus wurde damit sinnentleert, denn bereits Bekanntes kann nicht mehr geheimhaltungsbedürftig sein. Ebenso einschränkend wirkte sich das Verbot der Bericht-

6 In der Fassung v. 27. Januar 1877, RGBl. 1877, 41–76.

7 *Thierack* war ab 20. August 1942 Reichsjustizminister siehe Klee, Ernst, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, Frankfurt a. Main ⁵2015, S. 622 und Braun, Konstanze, Dr. Otto Georg Thierack, Frankfurt a. Main 2005.

8 *Rothenberger* war Staatssekretär unter Justizminister *Thierack*, Müller, Ingo, Furchtbare Juristen, Berlin 2014, S. 230.

9 Zitiert nach Gruchmann, Lothar, Hitler über die Justiz, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte (1964), S. 86–101, S. 96.

10 Gesetz zur Ergänzung der Vorschriften gegen Landesverrat v. 22. November 1942, RGBl. I 1942, 668.

11 Einer ihrer bedeutendsten Vertreter war *Dahm*, Wiener, Christina, Kieler Fakultät und »Kieler Schule«, Baden-Baden 2013.

12 So etwa *Dahm*, Georg, Verrat und Verbrechen, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (1935), S. 283–310.

erstattung über politische Verfahren, ohne amtliche Zustimmung, aus.¹³ Neben den klassischen Staatsschutzvorschriften und der darin enthaltenen Schutzgüter wurde mit Fortschreiten des Krieges auch die Rüstungswirtschaft unter besonderen Schutz gestellt, z. B. wurden falsche Angaben über den Rüstungsbedarf zum Straftatbestand.¹⁴

Ein weiterer Schritt in die Repression war der Erlass des Heimtückegesetzes im Dezember 1934.¹⁵ Darin wurde u. a. die Ehrverletzung von leitenden Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP unter Strafe gestellt. Dem Begriff der Öffentlichkeit wurde, ähnlich wie dem des Staatsgeheimnisses, jeder Sinngehalt entzogen. Öffentlich waren auch solche Äußerungen, die zwar der Täter nicht in der Öffentlichkeit getätigt hatte, bei denen er aber damit rechnen musste, dass sie öffentlich werden könnten.¹⁶

2. Der Weg zum Ersten Strafrechtsänderungsgesetz

Auf der Flucht vor dem Nationalsozialismus nach England emigrierte deutsche Juristen begannen bereits 1941, d. h. noch während des Krieges, Überlegungen zu den Möglichkeiten anzustellen, die deutschen Gesetze von nationalsozialistischen Einflüssen zu bereinigen.¹⁷ Das nach dem früheren Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer *Ernst Wolf* benannte Wolf-Komitee erarbeitete ab dem Jahr 1942, gemeinsam mit *E. K. Schalscha*, insgesamt vier Gutachten. Diese setzten sich mit Änderungsoptionen, insbesondere im Prozessrecht, auseinander. Nach Vorschlag des Komitees sollte die Todesstrafe für alle nach 1933 eingeführten Delikte abgeschafft werden. Die Ausführungen enthielten klare Hinweise auf die völkerrechtlichen Probleme, die mit dem Eingriff in die Rechtsordnung eines besetzten Staates verbunden wären.¹⁸

Die den Verantwortlichen in der britischen Regierung vorgelegten Berichte fanden nicht nur Zuspruch. Ein vehementer Kritiker der Gutachten war *Con*

13 RGBl. I 1934, 341; zu den Abgrenzungsproblemen bzw. des Konkurrenzverhältnisses zwischen den §§ 1 und 2 siehe Dreher, Eduard, Konkurrenzverhältnisse im Heimtückegesetz vom 20. Dezember 1934, *Deutsche Justiz* (1940), S. 1189–1190.

14 RGBl. I 1942, 165, näheres dazu siehe Schmidt-Leichner, Erich, Schutz der Rüstungswirtschaft, *Deutsche Justiz* (1942), S. 367–372.

15 Eine Aufstellung der verschiedenen Staatsschutzstrafgesetze aus der Weimarer Republik und der NS-Zeit findet sich in Kern, Eduard, *Der Strafschutz der Verfassung, der höchsten Staatsorgane und des inneren Friedens*, *Neue Juristische Wochenschrift* (1950), S. 405–408.

16 § 2 Abs. 2 Gesetz gegen heimtückische Angriffe gegen den Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen, RGBl. I 1934, 1269.

17 Schröder, Friedrich-Christian, Probleme der Dekontaminierung des deutschen Strafrechts nach 1945, in: Heger, Martin, u. a. (Hg.), *Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag*, München 2014, S. 101–112, S. 101.

18 Etzel, Matthias, *Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat*, Tübingen 1992, S. 3 ff.

O'Neill vom britischen Auswärtigen Amt, der 1943 schließlich einen eigenen Vorschlag vorlegte. Seine Überlegungen basierten auf einer, nach Kriegsende noch funktionierenden deutschen Regierung. Diese sollte im Zuge des Friedensvertrages selbst für eine grundlegende Reform des deutschen Rechts verantwortlich sein. 1944 wurde eine Liste mit den, am schwersten nationalsozialistisch belasteten Gesetze erstellt, die die Besatzungsmächte, unmittelbar nach ihrem Einmarsch, außer Kraft setzen sollten. Die eigentliche Reform sollte jedoch den deutschen Stellen überlassen bleiben. Ein Vorschlag, der bei dem für die Vorbereitungen eines Friedensvertrages zuständigen Amt, nicht auf Zustimmung stieß.¹⁹

Neben der Änderung bzw. Aufhebung gewisser Gesetze wollten die Alliierten vor allem die deutsche Juristenschaft von nationalsozialistischen Elementen bereinigen und die Wiedereinführung gewisser Grundrechte, wie der Meinungs-, der Informations- und der Vereinigungsfreiheit und des Gleichheitsgrundsatzes, gewährleisten.²⁰ Problematisch war aber die Umsetzung, bei der auch die, in der Haager Landkriegsordnung vorgesehenen völkerrechtlichen Schranken zu beachten waren.

1943 gingen die Alliierten davon aus, dass sie am Ende des Krieges mit einer zumindest noch teilweise handlungsfähigen deutschen Regierung konfrontiert sein würden.²¹ Die Anerkennung des nationalsozialistischen Regimes sollte, trotz Überlegungen Verhandlungen mit diesem zu führen, nach Ansicht der Vertreter der Vereinigten Staaten unbedingt vermieden werden. Eine Annexion Deutschlands und die damit verbundene Verantwortung für den Wiederaufbau und die Einrichtung einer neuen funktionstüchtigen Regierung waren weder i. S. d. Briten noch der Amerikaner. Das Problem sollte im Wege der Auslegung des Art. 43 HLKO umgangen werden. Die Briten wollten eine Rückkehr der neuen deutschen Regierung zum nationalsozialistischen Recht, nach Abzug der Alliierten, durch einen entsprechenden Passus im Friedensvertrag verhindern. Die Amerikaner vertraten eine andere Ansicht. Eine solche Vorgehensweise sei nicht nötig. Die nationalsozialistischen Gesetze würden einer Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung entgegenstehen, weshalb die Besatzungsmächte, ohne damit Völkerrecht zu verletzen, diese außer Kraft setzen könnten.²²

Uneinigkeit herrschte zu Beginn über die Wirkung der Aufhebung, *ex-tunc* oder *ex-nunc*, von besonders diskriminierenden Gesetzen.²³ Die *ex-tunc* Lösung wäre zwar aus moralischer Sicht zu favorisieren gewesen, hätte aber die Aufhebung aller Rechtsakte seit 1933 zur Folge gehabt und eine Unzahl von Verfahren ausgelöst. Die *tabula rasa* Maßnahme hätte keinen Verwaltungsakt, keine

19 Ebd., S. 6f.

20 Ebd., S. 8.

21 Schröder 2014, S. 101; hierzu auch Görtmarker/Safferling, S. 358 ff.

22 Etzel, S. 30 ff., insbesondere S. 39; der Autor setzt sich mit den verschiedenen Positionen und ihrer Entwicklung von 1943 bis zum Ende des Krieges auseinander.

23 Schröder 2014, S. 107.