



Tina Wollweber

**Die Zuständigkeit
des Generalbundesanwalts
in Staatsschutzsachen nach
§ 120 Abs.1 und Abs.2 GVG**



PETER LANG

Teil 1: Grundlagen und historischer Überblick über das Staatsschutzverfahren

A. Einleitung

Die Fähigkeit eines Staates zur Selbsterhaltung und Verteidigung der eigenen Existenz sowie dessen fundamentaler Grundwerte ist ursprünglichster Ausdruck staatlicher Hoheitsgewalt. Die Möglichkeit einer zum Selbsterhalt befähigenden Gewaltausübung ist erst definierendes Merkmal des Staatsbegriffes, ohne dessen Vorliegen ein Organisationsgebilde nicht als Staat qualifiziert werden kann. Dass auch ein freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat nicht von grundrechtsintensiven Verteidigungsmaßnahmen gegenüber dem Einzelnen Abstand nehmen kann, ist spätestens seit den letzten Jahren der Weimarer Republik bekannt und hat in der bewussten Entscheidung des Parlamentarischen Rates für eine streitbare Demokratie seinen verfassungsrechtlichen Niederschlag gefunden. Freilich ergibt sich bei genauer Betrachtung nicht einmal ein echter Staatsvorbehalt dergestalt, dass die Selbsterhaltung des Staates nur Aufgabe der Staatsorganisation selbst sei. Vielmehr ist in einem freiheitlich demokratischen Staat gerade auch der einzelne Bürger dazu aufgerufen, die verfassungsmäßig begründete Grundordnung seines Staates zu verteidigen. Dies dokumentiert sich nicht zuletzt an den im deutschen Verfassungsrecht vorgesehenen Notstands- und Nothilferechten des Bürgers und an ihrer Spitze in dem Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 GG, der zugunsten und nicht etwa zuungunsten des freiheitlichen und demokratischen Staates etabliert worden ist. Diese Abwehrrechte des Staates können auch mit der Sicherheitsidee von *Isensee*¹ erklärt werden und begreifen sich nach diesem Verständnis nicht nur als Abwehrberechtigung, sondern auch als Schutzauftrag des Staates gegenüber dem Souverän, dem Staatsvolk. Die Sicherheitsidee als Wesenselement der Staatlichkeit hat sich in drei Stufen entwickelt: Sicherheit als Verhinderung zwischenmenschlicher (privater) Gewalt, garantiert von einer starken Staatsmacht; Sicherheit als Schutz bürgerlicher Freiheit vor Erdrückung durch den übermächtigen Staat; Sicherheit als (gesetzlich fundierte) soziale Absicherung der Menschen gegen die Risiken aus gelebter Freiheit (Sozialstaatsidee). Im modernen Staat demokratischer Prägung sind diese drei Sicherheitsaspekte zu einer umfassenden

1 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 4 ff.; dazu kritisch *Bendrath*, antimilitarismus information, Heft 12 (1997), S. 11 ff.

Sicherheitsidee verschmolzen. Diese dreistufige Sicherheitsidee ist in der Folgezeit um eine vierte Stufe erweitert worden, nämlich um die Konzeption einer militärischen, später auch polizeilichen „transnationalen“ Sicherheit als Gemeingut und Aufgabe aller friedliebenden Staaten, welche Sinnbild für einen erweiterten, neuen Sicherheitsbegriff geworden ist. Die im öffentlichen Interesse zu schützende Sicherheit (im weiteren Sinne) umfasst alle Sicherheitsbelange eines Gemeinwesens.² Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland drückt dies durch die Staatsstrukturbestimmungen „demokratischer und sozialer Rechtsstaat“ in Art. 28 und Art. 20 des Grundgesetzes aus.³ Sicherheit stellt sich damit als Grundvoraussetzung der Freiheit dar⁴. Die Sicherheit wird insbesondere auch durch die generalpräventive Wirkung des staatlichen Strafmonopols hergestellt. Diese Sicherheit gewährleistet das Grundgesetz durch verschiedene Instrumentarien. Von ihrer Funktion her können drei Arten von Staats- und Verfassungs-

- 2 Nach der Schutzrichtung unterscheidet man die *äußere* und die *staatsinterne* Sicherheit, die sich auffächert in Verfassungssicherheit, Staatssicherheit, gesellschaftliche Sicherheit [einschließlich der individuellen Sicherheit], ökonomische und monetäre Stabilität, soziale Sicherheit, ökologische Sicherheit und die Rechtssicherheit in doppeltem Sinne: Schutz vor Rechtsbruch und Berechenbarkeit/Zuverlässigkeit rechtlicher Regelungen. Die sogenannte innere Sicherheit (als Schutzgegenstand der Sicherheitsbehörden) umfasst querschnittartig die Sicherheitsfelder aus dem Kreis interner Stabilitätsbereiche, die in die sachliche Zuständigkeit der Polizei, der Verfassungsschutz- und Katastrophenschutzbehörden fallen. Grundsätzlich außerhalb der Zuständigkeiten der Sicherheitsdienste liegen die ökonomische, monetäre und soziale Sicherheit (die „wohlfahrtsstaatlichen“ Sicherheiten) sowie die Rechtssicherheit als eine Qualität des Rechts, für die der Gesetzgeber verantwortlich ist. Dagegen liegt die Rechtssicherheit als Schutz vor Rechtsbruch im Zentrum der polizeilichen Aufgabenstellung, wie die Definition der öffentlichen Sicherheit im engeren, polizei-gesetzlichen Sinne belegt: „[...] Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie des Bestandes, der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates[...].“
- 3 Der Begriff des Rechtsstaates wird dort im Hinblick auf das Verhältnis zu Europa und den Gliedstaaten verwendet. Das GG gebraucht ihn also als Abgrenzungsbegriff zur supranationalen und gliedstaatlichen Ebene, verwendet ihn aber nicht für den direkten Geltungsbereich des GG. Vgl. *Maus*, Entwicklung und Funktionswandel, S. 11 ff.; anderer Ansicht: Isensee/Kirchhof-Schmidt-*Aßmann*, Bd I, § 24.
- 4 Schon Wilhelm von Humboldt führte hierzu aus: „Ohne Sicherheit vermag der Mensch weder seine Kräfte auszubilden noch die Frucht derselben zu genießen; denn ohne Sicherheit ist keine Freiheit.“ Vgl. *Karl Wilhelm von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, IV, 1854, Berlin; ähnlich: *Badura*, Verfassung, Staat und Gesellschaft, S. 904 (903).

schutz im weiteren Sinne unterschieden werden: *präventive*⁵, *repressive*⁶ und Regelungen für den *Ausnahmezustand*.

Der Staatsschutz ist dem Bereich der repressiven Maßnahmen zuzuordnen.

Die Strafgewalt des Staates in Staatsschutzstrafsachen gegenüber Personen, die den Bestand des Staates an sich als auch dessen verfassungsmäßige Grundordnung als Ausdruck eines umfassend zu schützenden Wertesystems bedrohen, soll dieser Bedrohung mit Mitteln eines rechtsförmig ausgestalteten Gerichtsverfahrens begegnen. Der Generalbundesanwalt nimmt in diesem Verfahren eine wesentliche Stellung ein. So übernimmt er die Ermittlungen und die erstinstanzliche Strafverfolgung von Delikten gegen die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere von terroristischen Gewalttaten, Delikten gegen die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, vor allem von Landesverrat, Spionage und Völkermord. Ferner wirkt er an den Revisions- und Beschwerdeverfahren bei diesen Delikten vor den Strafsenaten des Bundesgerichtshofes (BGH) mit. Der Generalbundesanwalt übt sein Amt als Organ des Bundes in einem System sich gegenseitig begrenzender Kompetenzen aus. Begrenzend wirkt zum einen die Abgrenzung zu den anderen Bundesorganen, denen ebenfalls Aufgaben des Staats- und Verfassungsschutzes zukommen, namentlich dem Bundesamt für Verfassungsschutz, dem Bundesministerium des Inneren, dem Militärischen Abschirmdienst (MAD), dem Bundesnachrichtendienst, sowie dem Bundeskriminalamt (BKA). Vor allem wird die Kompetenz des Generalbundesanwalts aber in vertikaler Richtung durch die Hoheitsrechte der einzelnen Bundesländer begrenzt, die ebenfalls dazu berechtigt sind, sich sowie den Bund vor staatsgefährdenden Angriffen mit den Mitteln des Staatsschutzstrafrechtes zu schützen. Das Grundgesetz erkennt die Eigenstaatlichkeit der Bundesländer an und verleiht dieser in Art. 30 GG besonderen Ausdruck. Art. 30 GG manifestiert die grundsätzliche Allzuständigkeit der Bundesländer, welche nur dann zugunsten des Bundes zurücktritt, wenn dies das Grundgesetz vorsieht. Aufgrund dieses, der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik Deutschland Rechnung tragenden Grundprinzips der Kompetenzverteilung bedarf auch die Ausübung der Strafver-

- 5 Zu den präventiven Normen gehören zunächst die „konstruktiven“ Sicherungen des Art. 79 I, III GG und Art. 19 II GG, zum anderen die Verfassungstreuebestimmung des Art. 5 III, 33 V GG und der administrative Verfassungsschutz. Gleichfalls können die Vorschriften über die Verwirkung von Grundrechten gemäß Art. 18 GG und über das Verbot von Parteien und Vereinen (Art. 21 II, 9 II GG) zu den präventiven Instrumenten gezählt werden. Siehe dazu Morlok, NJW 2001, 2931 (2935).
- 6 Repressiven Charakter haben die Präsidenten- und Richteranklage gemäß Art. 61 und 98 II GG, die Notstandsverfassung gemäß Art. 115a-1 GG, sowie die Regelungen über den inneren Notstand gemäß Art. 91, 87a Abs.4 GG sowie das Widerstandsrecht gemäß Art. 20 Abs.4 GG.

folgung durch den Generalbundesanwalt einer bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage.⁷ Der Wortlaut des Grundgesetzes sieht eine ausdrückliche, speziell für die Aufgaben des Generalbundesanwaltes im Bereich der Strafverfolgungs- und Strafgerichtsbarkeit eingerichtete Kompetenzgrundlage nicht vor. Demnach muss auf die allgemeinen beziehungsweise auf die ungeschriebenen Kompetenzverteilungsregeln des Grundgesetzes zurückgegriffen werden. Als Ermächtigungsgrundlage für bundesstaatliches Tätigwerden des Generalbundesanwalts kommen allein die geschriebenen und ungeschriebenen Kompetenzgrundlagen für die Exekutive (Art. 83 ff. GG) oder die Judikative (Art. 92 ff. GG) in Betracht. In der wissenschaftlichen Diskussion wurde das Problem einer Bundeskompetenz zugunsten des Generalbundesanwalts bislang nur am Rande gestreift.⁸ Das Hauptaugenmerk richtete sich regelmäßig auf nachgelagerte Problematiken, namentlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Kompetenzausweitung zugunsten des Generalbundesanwalts. Die vorliegende Arbeit wendet sich in einem ersten Schritt der Bestimmung der Kompetenzgrundlage zu, aufgrund derer der Generalbundesanwalt in verfassungskonformer Weise tätig werden darf. In einem weiteren Schritt wird die materiell-rechtliche Reichweite der gefundenen Kompetenzgrundlage zu bestimmen versucht und der stetigen Erweiterung des Kompetenzkataloges zugunsten des Bundes im Hinblick auf Art. 79 III GG besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Die Veränderungen und auch Erweiterungen des Kompetenzkataloges des Generalbundesanwalts bilden das rechtspolitische Spiegelbild zu den jeweils aktuellen Formen des Terrorismus. So blieb in der jüngeren Gesetzgebungs geschichte beispielsweise auch nicht die Zunahme rechtsextremistischer Gewalttaten unberücksichtigt und auch die Bedrohungen durch den fundamentalistischen Islamismus haben in die gesetzliche Zuständigkeitsregelung des Generalbundesanwalts Eingang gefunden.

Die Effektivität und kriminalpolitische Sinnhaftigkeit dieser Zuständigkeitsausweiterungen, die regelmäßig unter hohem politischem Druck entstanden sind und sich oftmals eines aktionistischen Eindrucks nicht erwehren können, können im Rahmen dieser juristischen Abhandlung nicht abschließend erörtert werden. Vielmehr muss sich diese Arbeit auf eine juristische Betrachtungsweise und damit auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle der gegenständlichen Regelungen beschränken.

7 Zur Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Grundlage: *Bleckmann*, DVBl. 1985, 832 (834).

8 Bisher setzten sich lediglich drei Autoren mit dieser Frage inhaltlich auseinander: *Nehm, Kay* „Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für die Verfolgung extremistischer Einzeltäter“, *Passek, Kristina* „Die erstinstanzliche Zuständigkeit der OLG in Staatsschutzstrafsachen“, sowie *Formann, Gunnar* „Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof: Kompetenzen und Organisation der Bundesanwaltschaft zwischen Bundesstaat und Gewaltenteilung“.

Insoweit soll im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt werden, an welche inhaltlichen zusätzlichen Voraussetzungen eine Zuständigkeit des Generalbundesanwalts geknüpft ist und in welchem Rahmen Veränderungen des Zuständigkeitskatalogs verfassungsrechtlich zulässig sind. Das Kriterium der „länderübergreifenden Angelegenheit“ kann für sich genommen nicht schon allein dafür herangezogen werden, um die in der Staatspraxis besondere Bedeutung der Selbstkoordination der Länder auszuhebeln. Nicht überall dort, wo es einer länderübergreifenden Zusammenarbeit bedarf, muss der Bund zwangsläufig eingeschaltet werden. Vielmehr bedarf es als Ausdruck der nach dem Regelungssystem des Grundgesetzes grundsätzlich subsidiären Zuständigkeit des Bundes eines besonderen Rechtfertigungsgrundes zur Begründung einer Bundeszuständigkeit. Eine solche Rechtfertigung ist regelmäßig dann nicht möglich, wenn die Länder von sich aus zusammenwirken und durch eigene Koordinationsformen eine ebenso effektive Verwirklichung des Regelungsziels herbeiführen. In einem letzten Schritt wird untersucht werden, wie Zuständigkeitsmängel in Staatsschutzstrafverfahren auf Grundlage der strafprozessualen Möglichkeiten behoben werden können und in welchem Maße auch hier die verfassungsrechtlichen Vorgaben Bedeutung erlangen.

B. Das Staatsschutzverfahren in seinen Grundzügen

Art. 96 V GG sieht vor, dass in Staatsschutzstrafsachen und in Fällen des Art. 26 GG Rechtsprechungsorgane der Länder mit Rechtsprechungsaufgaben des Bundes im Wege der Organleihe betraut werden.⁹ Das bedeutet, dass Staatsschutzverfahren, welche dem Grundsatz nach Bundessache sind, erstinstanzlich vor einem Oberlandesgericht abgeurteilt werden. Hierbei bedient sich der Bund seiner obersten Strafverfolgungsbehörde, dem Generalbundesanwalt. Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof nimmt primär die staatsanwaltlichen Aufgaben bei Verhandlungen und Entscheidungen des BGH über das Rechtsmittel der Revision gegen erstinstanzliche Strafurteile der Landgerichte sowie der Oberlandesgerichte wahr.¹⁰ Darüber hinaus tritt er jedoch auch – entsprechend der §§ 142a, 120 GVG – vor den Oberlandesgerichten auf und wird erstinstanzlich für den Bund in Staatsschutzverfahren tätig.¹¹ Im letzteren Falle geht die Dienstaufsicht und Weisungsbefugnis auf den Bundesminister der Justiz über. Infolgedessen wird dem Bund die Möglichkeit eingeräumt, selbst, das heißt durch seine Regierung den Angriffen auf Staat und Verfassung entgegenzutreten. Dies alles lässt sich jedoch nur schwer in

9 v. Münch/Kunig-Meyer, Art. 96 GG Rz. 14 ff.; Maunz/Dürig-Herzog, Art. 96 GG Rz. 46 (6. A.); KK-Hannich, § 120 GVG Rz. 3; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (644 f.).

10 Martin, DRiZ 1990, 219 (220); Meyer-Goßner, § 142a GVG Rz. 1.

11 Foth, DRiZ 1989, 458.

unser föderales Staatssystem der Bundesrepublik Deutschland, welches die Strafgerichtsbarkeit des Bundes von der der Länder streng unterscheidet, integrieren. Denn die Strafgerichtsbarkeit der Länder wird ausgeübt an Amtsgerichten, Landgerichten und Oberlandesgerichten, die des Bundes am Bundesgerichtshof. In der Konsequenz dieser Unterteilung müsste der Bundesgerichtshof erstinstanzlich für Staatsschutzstrafsachen zuständig sein. Art. 96 V GG sieht indes vor, dass diese Gerichtsbarkeit von den Oberlandesgerichten im Wege der Organleihe wahrgenommen wird.

Aufgrund der in den letzten Jahren eingetretenen Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse ergibt sich zunehmend in der Rechtspraxis ein Spannungsfeld zwischen der Tätigkeit im Ermittlungs- und erstinstanzlichen Verfahren einerseits und der revisionsrechtlichen Tätigkeit des Generalbundesanwalts andererseits.¹² In den letzten Jahren hat die erstinstanzliche Tätigkeit des Generalbundesanwalts aufgrund stetigen Anwachsens des Terrorismus erheblich zugenommen.¹³ Die erstinstanzliche Tätigkeit der Bundesanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten macht heute prozentual gesehen etwa 70%, die revisionsinstanzliche beim Bundesgerichtshof nur 30% aus.¹⁴ Traditionell folgt die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts aus der sogenannten Sequenzzuständigkeit, richtet sich also nach derjenigen des Bundesgerichtshofs. So betrachtet könnte man bei der zunehmenden Gewichtung der Tätigkeit des Generalbundesanwalts im Bereich des Ermittlungs- und erstinstanzlichen Verfahrens von einem Systembruch sprechen. Denn das Schwerpunktgewicht erstinstanzlicher Strafverfolgungstätigkeit, besonders im Terrorismusbereich, liegt in der Tätigkeit im Ermittlungsverfahren, nicht hingegen in der die Revisionstätigkeit prägenden Rechtsprüfung, Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung, für die Spitzjuristen aus der ganzen Bundesrepublik Deutschland nach Karlsruhe berufen werden. Verschiedentlich haben Richter am Bundesgerichtshof bereits vorgeschlagen, die Bundesanwaltschaft gänzlich von der Strafverfolgungsaufgabe freizustellen, um sich so wieder ihrer ureigenen Aufgabe, der Mitwirkung bei der Revisionsrechtsprechung des Bundesgerichtshofes zuwenden zu können. Nur so könnte die dauernde Doppelbelastung zwischen erstinstanzlicher und revisionsinstanzlicher Tätigkeit beendet und die Stellung des Generalbundesanwalts stabilisiert werden. Ein solcher Rechtszustand könnte geschaffen werden, wenn eine eigene, das heißt selbständige erstinstanzliche Staatsanwaltschaft des Bundes für Staatsschutzstrafsachen ins Leben gerufen werden würde. Hält man den Grund-

12 *Martin*, DRiZ 1975, 314 (316 ff.).

13 *Rebmann*, Erweiterung der Zuständigkeit des Generalbundesanwalt auf den Bereich der OK, FS für Odersky, S. 466; *Foth*, DRiZ 1989, 458; *Kühl*, NJW 1987 737 (743); *Martin*, DRiZ 1990, 219 (221).

14 <http://www.generalbundesanwalt.de/de/revi.php>.

satz der Sequenzzuständigkeit für bindend, würde dies auf der judikativen Ebene die Errichtung eines eigenen Gerichts für Staatsschutzstrafsachen nach sich ziehen.

Warum sich der Gesetzgeber konsequent gegen die Errichtung eines solchen *Sondergerichtes* entschieden hat, kann folgende historische Entwicklung der Staatsschutzgeschichte verdeutlichen.¹⁵

C. Geschichtliche Entwicklung des Staatsschutzes

I. Deutsches Reich von 1871–1919

Staatsschutzverfahren sind nicht erst ein Phänomen der heutigen Zeit, sondern existieren schon seit es Staatsformen gibt. In der neueren deutschen Geschichte war das Staatsschutzverfahren stets zentralistisch organisiert.¹⁶ Zur Zeit des Deutschen Reiches von 1871 bis 1919 wurde in den Anfängen – in Gemeinschaft mit dem Norddeutschen Bund – das Oberappellationsgericht der Freien und Hansestadt Lübeck dazu bestimmt, alle hoch- und landesverräterischen Unternehmungen gegen die Sicherheit und Verfassung des Bundes beziehungsweise des Reiches abzuurteilen.¹⁷ Mit in Kraft treten des Reichsjustizgesetzes im Jahre 1877 sowie der Errichtung des Reichsgerichtes wurde das Oberappellationsgericht vom Reichsgericht abgelöst.¹⁸ Man war der Ansicht, hoch- und landesverräterische Angriffe (§ 136 I Nr. 1 GVG a.F.) gegen das Reich müssten auch vom Reich sanktioniert werden können und nicht seitens der Landesjustiz.¹⁹ Dem Reichsgericht als höchstem Gericht oblag seither die erst- und somit auch letztinstanzliche Aburteilung in Staatsschutzstrafverfahren.²⁰ Die Anklagebehörde stellte der Oberreichsanwalt, dem in Staatsschutzstrafsachen sämtliche Staatsanwälte und Beamten zur Verfügung standen.²¹

15 Rüping, JZ 1984, 820 f.; zur ausführlichen geschichtlichen Entwicklung: Passek, Die erinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgericht in Staatsschutzstrafsachen, S. 51 (-132).

16 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (634 f.).

17 Lange in BMI, Zur Geschichte des strafrechtlichen Staatsschutzes, S. 122 ff.

18 Martin, DRiZ 1990, 219; Rüping/Jerouschek, Grundriß der Strafrechtsgeschichte, Rz. 288 ff.; AK-Wassermann, Art. 96 GG Rz. 6; Stern, StaatsR, Bd. II, 33 II 1, S. 381.

19 Kissel, GVG (1981), Einleitung zum GVG, Rz. 71.

20 Martin, DRiZ 1990, 219; LR-Franke, § 120 GVG Rz. 1; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (626); BK-Achterberg, Art. 95 GG Rz. 8 (Juli 1985).

21 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (627).

II. Weimarer Republik von 1919-1933

Die starken politischen Umbrüche und Auseinandersetzungen zu Beginn der Weimarer Republik, insbesondere der Kapp-Putsch 1920 sowie die zwei Jahre später folgende Ermordung Rathenaus veranlassten den damaligen Gesetzgeber zu einer Neukonzeption des Staatsschutzstrafverfahrens. Die Verfahren sollten nicht durch die eigentlich dafür zuständige ordentliche Gerichtsbarkeit, sondern durch besonders ausgewählte Richter erledigt werden, von denen man ein Urteil und Strafmaß im Sinne der Regierung erwartete.²² Man sah sich nunmehr gezwungen, eine gesonderte Instanz für Staatsschutzverfahren einzurichten. Am 24. Juni 1922 wurde der Staatsgerichtshof als *Sondergericht* des Reichsgerichts für Staatsschutzverfahren ins Leben gerufen, welcher somit erst- und letztinstanzlich für Staatsschutzverfahren zuständig wurde.²³ Der damalige Reichsgerichtspräsident Prof. Dr. Simson²⁴ äußerte sich kritisch zu dieser Entwicklung und wies darauf hin, dass eine solche erstinstanzliche Aufgabe ganz andere Qualitäten verlange, als es Richter des Revisionsgerichts gewöhnt seien.²⁵ Die erstinstanzliche Rechtsprechung des Reichsgerichts blieb von untergeordneter Bedeutung. So-wohl die Fallzahl als auch ihre Bedeutung für das Reich waren äußerst gering.²⁶ Vielleicht verlief die Kritik Simsons mitunter deshalb im Sande.

III. Drittes Reich von 1933-1945

Durch Gesetz vom 24. April 1934 wurde das Reichsgericht durch den Volksgerichtshof Schritt für Schritt abgelöst.²⁷ Das Reichsgericht konnte sich nunmehr wieder seiner ureigensten Aufgabe, der Revision widmen.²⁸ Da dem Volksgerichtshof in den Anfängen noch keine eigene Anklagebehörde zur Verfügung stand, musste es auf den Oberreichsanwalt des Reichsgerichts zurückgreifen.²⁹ Der Volksgerichtshof bestand aus fünf Mitgliedern, die in der Hauptverhandlung

22 Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 179; Düringer, DJZ 1922, Spalte 521 ff.; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (628).

23 AK-Wassermann, Art. 96 GG Rz. 6; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (628); Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, § 357, S. 447.

24 Regierungspräsident von 1922 – 1929.

25 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (628 f.); Martin, DRiZ 1990, 219.

26 Martin, DRiZ 1990, 119 (220).

27 BK-Achterberg, Art. 95 GG Rz. 27 (Juli 1985).

28 AK-Wassermann, Art. 96 GG Rz. 6 ff.; Martin, DRiZ 1990, 119 (220); Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (638).

29 Mit Datum vom 18. April 1936 wurde die „Reichsanwaltschaft“ als eigene Anklagebehörde eingeführt; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (637).

mitzuwirken hatten. Nur der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied mussten jedoch die Befähigung zum Richteramt inne haben.³⁰ Die Ernennung aller Mitglieder oblag dem Reichsführer.³¹ Der Volksgerichtshof wurde somit zum Instrument politischer Macht und verlor jegliche Objektivität und Neutralität.³² Die Einführung eines solchen *Sondergerichts* während der NS-Zeit und der damit einhergehende Strafgewaltmissbrauch, hat den Verfassungsgeber der Bundesrepublik Deutschland bis heute veranlasst, sich gegen die Errichtung eines solchen Gerichtes auszusprechen (Art. 101 I S. 1 GG).³³

IV. Bundesrepublik Deutschland seit 1945

1. Nachkriegszeit

Mit dem Ende der nationalsozialistischen Zeit durch die totale Kapitulation Deutschlands endete auch die unrühmliche Ära des Volksgerichtshofs. In der Folgezeit erließ der Alliierte Kontrollrat mehrere Gesetze, die verschiedene Staatsschutzbestimmungen des bis dahin geltenden Strafrechts aufhoben. Hierdurch entstand zwischen 1945 und 1949 ein Vakuum im Bereich des strafrechtlichen Staatsschutzes in Deutschland.³⁴

Erst mit Einführung des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 änderte sich dieser Rechtszustand. Auf Grundlage des Art. 143 GG wurden nunmehr die Oberlandesgerichte mit Staatsschutzstrafsachen betraut.³⁵ Für eine Übergangszeit übertrug der Verfassungsgeber zunächst nur die Aburteilung bestimmter gegen den Bund gerichteter Staatsschutzdelikte auf das Oberlandesgericht (Artikel 143 V S. 2 GG a.F.).³⁶ Die endgültige Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bundes- und Landesjustiz auf dem Gebiet des Staatsschutzes überließ er dem einfachen Bundesgesetzgeber (Art. 143 VI GG a.F.). Dieser nahm mit dem „Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfas-

30 BK-Achterberg, Art. 95 GG Rz. 27.

31 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (636); ausführlicher zur Ära des Volksgerichtshofs Rüping, JZ 1984, 818 ff.

32 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (636); Rüping, JZ 1984, 816; Schmidt, aaO, § 357 S. 447; zur institutionellen Entwicklung der Sondergerichte zur Zeit des Nationalsozialismus siehe Niermann, Strafjustiz im Dritten Reich, S. 331 ff.; Limbach, Vorwort zu Jahntz/Kähne, Der Volksgerichtshof.

33 Rüping, JZ 1984, 816 f.

34 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (639).

35 LR-Kühne, Einl.Abschn.F, Rz. 81; Kissel, GVG (1981), Einleitung zum GVG Rz. 72; Stern, StaatsR, Bd. II, § 33 II 2, S. 386.

36 Müller, FS 75 Jahre Oberlandesgericht Düsseldorf, 1981, S. 225 (226).

sung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts“ vom 12. September 1950³⁷ in den §§ 120, 134 GVG a.F. die ihm aufgetragene Abgrenzung vor und unterstellt zunächst nur die Delikte des Hochverrates (gegen den Bund, vgl. § 134 Abs. 2 GVG a.F.) und der Parlamentssprengung der Strafverfolgung durch den Bund durch eine erst- und letztinstanzlichen Aburteilung durch den Bundesgerichtshof (§ 134 I GVG a.F.).³⁸ Am 11. September 1950 wurde schließlich der Bundesgerichtshof mit der Aburteilung von Hoch- und Landesverrat betraut und die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Strafverfolgung gemäß § 134 I GVG festgelegt.³⁹ Der Bundesgerichtshof als oberstes Zivil- und Strafgericht trat die Nachfolge des Reichsgerichtes an und war seit dem erst- und letztinstanzlich für die Aburteilung in Staatsschutzstrafsachen verantwortlich.⁴⁰ Die erst- und letztinstanzliche Übertragung auf den Bundesgerichtshof wurde in Anbetracht des grundgesetzlichen Mangels eines sogenannten „Mehrstufigkeitsgebotes“ als rechtsstaatlich unbedenklich eingestuft.⁴¹ Gesetzgeberisches Ziel dieser Zuständigkeitsübertragung auf den Bundesgerichtshof war es insbesondere, die Glaubwürdigkeit und das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber der Justiz und Rechtspflege wiederherzustellen. Gleichwohl wurde zunehmend kritisiert, dass die Handhabung im Bereich des Staatsschutzes im Vergleich zum sonstigen Verfahrensrecht aus der Reihe falle. Bei geringfügigen Vergehen ließe der Gesetzgeber bis zu drei Instanzen zu, bei größeren Fällen wenigstens die Möglichkeit der Revision, nur im Bereich der Staatsschutzdelikte beließe er es bei nur einer Instanz, anstatt nach dem Vorschlag des Bundesjustizministeriums⁴² einen Instanzenzug innerhalb des BGH einzurichten oder nach französischem Vorbild ein zentrales erstinstanzliches Bundesgericht mit der Möglichkeit der Revision an den Bundesgerichtshof zu schaffen.⁴³

2. *Gesetz zur Einführung eines zweiten Rechtszuges vom 8.9.1969*

Die Forderung, in Staatsschutzstrafsachen einen zweiten Rechtszug zu eröffnen, um somit auch das Rechtsmittel der Revision in Staatsschutzstrafsachen zuzulassen,

37 BGBI. I 455.

38 Zur späteren Ausweitung der Strafverfolgungskompetenz des Bundes: LR-Schäfer (21. Aufl.), § 134 GVG vor Anm. 1.

39 LR-Franke, § 120 GVG Rz. 1; Woesner, NJW 1961, 533.

40 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (639); AK-Wassermann, Art. 96 GG Rz. 7 ff.; Heinemann/Posser, NJW 1959, 121 (126).

41 Vgl. BVerfG in: JZ 1959, S. 533 (535); m.w.N Dehler, Denkschrift, S. 6.

42 Sax, JZ 1964, 41.

43 Schon damals war man sich recht schnell einig, dass sich die Aufbündelung der Gerichtsbarkeit in Staatsschutzsachen als folgenschwere Fehlentscheidung erwies, Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (645).

ist alt.⁴⁴ Sie wurde bereits bei der Verabschiedung des 1. StrÄndG vom 30.8.1951, aber auch bei der Reform der Staatsschutzdelikte durch das 8. StrÄndG vom 25.6.1968 artikuliert.⁴⁵ Dennoch wurde erst 1969 mit dem „Gesetz zur Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutzstrafsachen vom 8.9.1969“ die seit 1879 bestehende Rechtslage, wonach mit Ausnahme der Übergangsjahre 1949–1950 stets das höchste Bundesgericht erst- und letztinstanzlich für Staatsschutzstrafsachen zuständig gewesen war, aufgehoben. Die Kompetenzen des Bundesgerichtshofs in Staatsschutzstrafsachen wurden auf je ein Oberlandesgericht der elf Länder verteilt. Die Verteilung auf elf Oberlandesgerichte wurde seitens der Regierungsvertreter des Sonderausschusses⁴⁶ als Gefahr für eine notwendige Konzentration und einer damit einhergehenden Sachkunde eingestuft. Die Forderung, die Zahl der zuständigen Oberlandesgerichte durch entsprechende Ländervereinbarungen zu mindern, um so die Beurteilung der schweren, an die Existenzgrundlage des Staates und damit der Bevölkerung rührenden, weithin mit politischen Elementen durchsetzten Delikte zu gewährleisten, verlief im Sande.⁴⁷ Die Übertragung auf die Oberlandesgerichte wurde grundgesetzlich in Art. 96 V GG manifestiert.⁴⁸ Hiernach sind die jeweiligen Oberlandesgerichte als Bundesgerichte über das Instrument der Organleihe mit dieser Rechtsprechungskompetenz betraut.⁴⁹ Mit dem Gesetz zur Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutzstrafsachen

44 LR-Franke, § 120 GVG Rz. 2; Martin: DRiZ 1990, 119 (220); Basten, Von der Reform des politischen Strafrechts bis zu den Anti-Terror-Gesetz, S. 61 ff.; Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (643 f.).

45 Müller, FS 75 Jahre Oberlandesgericht Düsseldorf, 1981, S. 225.

46 So bezeichnete auch der Vorsitzende des Sonderausschusses, der frühere Generalbundesanwalt Dr.h.c. Güde, die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit auf elf Oberlandesgerichte als unerwünscht, vgl. die Ausführungen der Regierungsvertreter in der 146. Sitzung des Sonderausschusses des BT vom 23.4.1969, S. 3266 des Protokolls.

47 Nur die Hansestädte Hamburg und Bremen sowie die Länder Rheinland-Pfalz und Saarland hatten diesbezügliche entsprechende Vereinbarungen getroffen, z. N. LR-Schäfer, 22. Auflage, § 120 GVG Anm. V.

48 Albrecht/Beckmann/Frommel [in: Strafrecht – ultima ratio, S. 94-95] kritisieren die erinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Staatsschutzstrafsachen. Ihrer Meinung nach seien hiermit erheblichen Nachteilen verbunden. Diese bestünden in erster Linie darin, dass die Oberlandesgerichte keine ständige Praxis in der Durchführung von Erkenntnisverfahren hätten. Gerade aber Verfahren, die eine Straftat nach § 129a StGB zum Gegenstand haben, wären regelmäßig durch einen großen Umfang gekennzeichnet und könnten – im Vergleich zu anderen Strafverfahren – atypisch verlaufen, so dass Erfahrungen in der Bewältigung erinstanzlicher Hauptverhandlungen gerade für diese Verfahren von besonderer Bedeutung seien. Nach Auffassung von Albrecht/Beckmann/Frommel sollte die Durchführung von Staatsschutzverfahren iSd § 120 GVG insgesamt in erster Instanz auf die Landgerichte verteilt werden.

49 Wagner, FS-Dreher, 1977, S. 625 (634 f.); Passek, Die erinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Staatsschutzstrafsachen, S. 113 (114).

chen wurde somit die Gerichtszuständigkeit für schwerwiegende politische Straftaten im Sinne des § 120 GVG auf zwei Instanzen, namentlich eine Tatsacheninstanz beim Oberlandesgericht und eine Revisionsinstanz beim Bundesgerichtshof, verteilt. Erstinstanzliche Urteile in Staatsschutzstrafsachen stellen somit kein unangreifbares Faktum mehr dar, sondern können nunmehr einer zweiten Überprüfung vor dem Bundesgerichtshof zugeführt werden.⁵⁰

D. Der Generalbundesanwalt als oberste Strafverfolgungsbehörde

I. Aufgaben und Organisation der Bundesanwaltschaft

Die Bundesanwaltschaft⁵¹ ist die einzige Staatsanwaltschaft des Bundes. Die offizielle Bezeichnung der seit 1950 errichteten Behörde lautet: „Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof“⁵² Zu den Aufgabenbereichen des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof gehören im Wesentlichen die erstinstanzliche Verfolgung von Straftaten gegen die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland sowie von Straftaten nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch und die Mitwirkung an den Revisions- und Beschwerdeverfahren vor den Strafsejzen des Bundesgerichtshofes.⁵³ Bis zum 31. Dezember 2006 wurden durch die Behörde auch verschiedene Register geführt (Bundeszentralregister, Erziehungsregister, Gewerbezentralregister und das zentrale staatsanwaltschaftliche Verfahrensregister) und Aufgaben im Bereich des internationalen Familienrechts wahrgenommen. Am 1. Januar 2007 hat das neu errichtete „Bundesamt für Justiz“ in Bonn diese Zuständigkeiten übernommen.⁵⁴ Mit der Verlagerung dieser Aufgaben, welche nicht zu den Kernaufgaben des Generalbundesanwalts als Strafverfolgungsbehörde des Bundes gehörten, sollen Kapazitäten für die Strafverfolgung im Bereich des Staatsschutzes gewonnen werden. Der Generalbundesanwalt ist zudem im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz ein „Anwalt des Bundes“. Ihm ist die Vertretung in Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Verfahren übertragen, die den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof und das Bundesdisziplinargericht und auch die Bundesanwaltschaft selbst betreffen. Bei der Behörde des Generalbundesanwalts sind rund 200 Mitarbeiter beschäftigt. Die Gesamtbehörde hat ihren Sitz in Karlsruhe. Die Dienststelle des Generalbundesanwalts beim 5. Strafsejzen des Bundesgerichtshofs

50 Ausführlich *Passek*, aaO, S. 111 (113/121).

51 *LR-Boll*, § 142 GVG Rz. 14.

52 *LR-Boll*, Vor § 141 GVG Rz.3.

53 <http://www.generalbundesanwalt.de/de/organisation.php>.

54 <http://www.generalbundesanwalt.de/de/organisation.php>.

mit etwa 15 Mitarbeitern, die der Revisionsabteilung eingegliedert ist, und der 5. Strafsenat selbst waren ursprünglich in Berlin ansässig. Nachdem die vom Bundestag berufene Unabhängige Föderalismuskommission am 27. Mai 1992 die Verlegung dieses Strafsenats und der ihm zugeordneten Dienststelle des Generalbundesanwalts nach Leipzig beschlossen hatte, erfolgte im Juli 1997 der Umzug in ein gemeinsames Dienstgebäude. Die staatsanwaltschaftlichen Aufgaben üben der Generalbundesanwalt, die Bundesanwälte, die Oberstaatsanwälte beim Bundesgericht und die wissenschaftlichen Mitarbeiter aus. Letztere sind Staatsanwälte oder Richter aus den Ländern, die für bestimmte Zeit – in der Regel 3 Jahre – an die Behörde des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof abgeordnet werden. Insgesamt gehören der Behörde über 90 Staatsanwälte an.

II. Die beamtenrechtliche Stellung des Generalbundesanwalts

Die oberste Strafverfolgungsbehörde des Bundes ist monokratisch aufgebaut, das heißt sie wird durch einen leitenden Beamten, den Generalbundesanwalt, repräsentiert. Der Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte werden auf Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz, der der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vom Bundespräsidenten gemäß § 149 GVG ernannt. Die Ernennung der Oberstaatsanwälte bedarf hingegen nicht der Zustimmung der Länderkammer. Der Generalbundesanwalt, die Bundesanwälte sowie die Oberstaatsanwälte sind auf Lebenszeit berufene Beamte. Für sie gelten die allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätze und Regelungen. Die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit richtet sich vor allem nach speziellen Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO). Die beamtenrechtliche Stellung des Generalbundesanwalts weist eine statusrechtliche Besonderheit auf. Der Generalbundesanwalt ist „politischer Beamter“ gemäß § 36 I Nr. 5 BBG in Verbindung mit § 31 BRRG.⁵⁵ Die beamtenrechtlichen Bestimmungen sehen vor, dass er sich in Erfüllung seiner Aufgaben in fortdauernder Übereinstimmung mit den für ihn einschlägigen grundlegenden kriminalpolitischen Ansichten und Zielsetzungen der Regierung befinden muss.⁵⁶ Die Ermittlungen des Generalbundesanwalts können wichtige Belange der inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland berühren und nachhaltige Auswirkungen auf die außenpolitischen Beziehungen zu anderen Staaten zeitigen. Als politischer Beamter hat der Generalbundesanwalt darauf Bedacht zu nehmen, dass die grundlegenden staatsschutz-

55 Die Einbeziehung des Generalbundesanwaltes in den Kreis der politischen Beamten ist in der Literatur starker Kritik ausgesetzt; siehe hierzu *Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer*, BBG, § 36 Rz. 12 (Juli 2006); *Rautenberg*, DRiZ 2000, 141 (147); *Krause*, DÖD 1981, 193 (195).

56 *Nehm*, DRiZ 1997, 54 (55).

spezifischen kriminalpolitischen Ansichten der Regierung im Rahmen der strafprozessualen Vorgaben und Handlungsspielräume in die Strafverfolgungstätigkeit einfließen und umgesetzt werden. Folgerichtig untersteht der Generalbundesanwalt der Dienstaufsicht des Bundesministers der Justiz gemäß § 147 Nr. 1 GVG, welcher innerhalb der Bundesrepublik Deutschland und gegenüber dem Parlament die politische Verantwortung für die Tätigkeit der Behörde des Generalbundesanwalts trägt.⁵⁷ Insofern entsteht ein Spannungsfeld zwischen den Funktionen des Generalbundesanwalts als statusrechtlicher Beamter einerseits und politischer Beamter andererseits. Darüber hinaus ist die Bundesanwaltschaft hierarchisch aufgebaut, das heißt auch für sie gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 144-147 GVG.⁵⁸ So kann der Generalbundesanwalt als Behördenleiter auf die Bearbeitung sämtlicher Vorgänge und Verfahren durch Übernahme der Sachbearbeitung in eigener Regie oder durch Ersetzung eines Sachbearbeiters Einfluss nehmen, § 145 GVG. Darüber hinaus kann er generell oder im Einzelfall Weisungen zur Sachbehandlung erteilen (§ 147 Nr. 3 in Verbindung mit § 146 GVG). Der Generalbundesanwalt besitzt jedoch gegenüber den Staatsanwaltschaften der Länder kein Weisungsrecht.⁵⁹ Ebenso wenig übt er die Dienstaufsicht über sie aus.⁶⁰ Diese steht den Generalstaatsanwälten der Länder und den Landesjustizministern zu.⁶¹ Der Generalbundesanwalt kann jedoch in den gesetzlich geregelten Einzelfällen Verfahren aus seinem Zuständigkeitsbereich an die Landesstaatsanwaltschaften abgeben oder Verfahren aus deren Bereich an sich ziehen.

57 Eine Konkretisierung erfährt das Weisungsrecht durch § 13 S. 1 GVGVO; siehe hierzu „*Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung*“, RöBl. 1935, 403 ff.

58 *Schlüchter*, Das Strafverfahren, 1. Kapitel Rz. 56.

59 Ein solches Weisungsrecht bestand indes zum Zeitpunkt der Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Regelung des § 147 GVG a.F. Dieser sah vor, dass in denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig war, alle Beamten der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Oberreichsanwalts Folge leisten zu haben. Damit wurde dem Oberreichsanwalt eine gesetzliche Ausnahme in Form eines Weisungsrechtes zuerkannt. Siehe hierzu *Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band I, S. 149 (150); *Neumann*, Die Reichsanwaltschaft, 148 (154 f.); *Formann*, Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, S. 200.

60 *Krey/Pföhler*, *NStZ* 1985, 145.

61 *Krey/Pföhler*, *NStZ* 1985, 145.