

Der Schutz des Staates gegen seine Staatsform

Die Landesverratsrechtsprechung in der Weimarer Republik¹

Von Professor Dr. Christoph Gusy, Mainz

Das politische Strafrecht der Weimarer Republik stammte vielfach noch aus der Monarchie. Das Schutzgut derartiger Normen war und ist in hohem Maße von politischen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen abhängig. Wie wirkten sich Novemberrevolution und Weimarer Reichsverfassung auf dieses Schutzgut aus? Und wie wirkte sich umgekehrt das politische Strafrecht auf die Auslegung und Handhabung der neuen Verfassung aus? Die hier angesprochene Thematik stellte sich nicht nur im Strafrecht. Sie wird in der Rechtsgeschichte vielfach unter dem Stichwort »Staatsschutz oder Republikenschutz« diskutiert.

I. Das Problem

1. Kontinuität des Staates – Diskontinuität der Staatsform

Die Novemberrevolution hat die alte staatliche Ordnung in Deutschland beseitigt, ohne sogleich eine neue an ihre Stelle zu setzen. Im Gegenteil: In der Folgezeit kam es zu bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen zwischen den Trägern der Revolution über die staatliche Neuordnung². In ihnen ging es um die Alternative: Rätemodell oder Parlamentarismus. Diese Verfassungskämpfe veranlaßten beide Seiten, Verbündete auch außerhalb der unmittelbar Beteiligten zu suchen. Hier befand sich die (M)SPD in einer günstigeren Lage, da es ihrer Führung gelang, tradierte Machtfaktoren aus der Kaiserzeit auf ihre Seite zu ziehen. Reichswehr, Bürokratie und bürgerliche Mittelparteien stellten sich damals jedenfalls nicht gegen sie. Die alten Staatsorgane verhielten sich faktisch »regierungstreu« und orientierten sich damit nicht zuletzt an der Person des Volksbeauftragten und späteren Reichspräsidenten F. Ebert. Die aus diesen Koalitionen entstandene Mehrheit, welche die entstehende WRV politisch trug und praktisch durchsetzte, war aus der Sicht des Jahres 1918 keine revolutionäre mehr. Sie suchte und fand ihre breite Basis nicht in den wenig konkreten Ideen der Novemberrevolution, sondern im Kompromiß mit Anhängern der alten Ordnung³. Dieser Kompromiß zwischen Altem und Neuem war eine maßgebliche Verfassungsvoraussetzung. Er einigte die Anhänger der WRV insbesondere in zwei Punkten:

(1) In der Idee von der *Staatskontinuität*. Die neue Republik sollte nicht am politischen und rechtlichen Nullpunkt beginnen. Vielmehr war sie nach

1 Herrn Prof. Dr. J. Schulz, Osnabrück, danke ich herzlich für seine Hilfe bei strafrechtlichen Fragestellungen.

2 Dazu H. Hürten, in: Bracher/Funke/Jacobsen (Hg.), Die Weimarer Republik 1918–1933, 1987, S. 81 ff.

3 Eingehend R. Grawert, DSt 1989, 481.

dem ausdrücklichen Bekunden der Präambel ihrer Verfassung »von dem Willen beseelt, das Reich zu erneuern und zu festigen«. Ziel war kein neues Reich, sondern ein erneuertes altes Reich. Die staatliche Identität der Republik mit dem Kaiserreich⁴ war aber nicht nur politische Chance, sondern in der Folgezeit mindestens ebenso eine politische Hypothek. Sie führte dazu, daß Organe der Republik auch dann in die Kontinuität ihrer kaiserlichen Vorgänger gedrängt wurden, wenn dies die Republik belastete. Hierzu gehörte insbesondere die Frage nach der Verantwortung »des Reiches« und seiner Regierung für die Entstehung des Weltkrieges und für dessen Ausgang⁵.

(2) In der Forderung nach *Wiederherstellung der vollen staatlichen Souveränität* durch außenpolitische Gleichberechtigung. Sie konzentrierte sich auf das Anliegen einer Revision des Vertrages von Versailles und hier insbesondere dessen »Kriegsschuldartikel« 231. Schon dieses politische Anliegen verdeutlicht: Es ging nicht nur um die katastrophalen wirtschaftlichen Belastungen des Friedensschlusses oder um die Gebietsabtretungen. Es ging auch um den Vertrag insgesamt. Hatte die Nationalversammlung den Vertrag nur wegen der Unmöglichkeit, den Krieg fortzusetzen, und des alliierten Ultimatums ratifiziert⁶, so resultierten daraus für die Folgezeit zwei unausgesprochene politische Vorbehalte⁷: Daß die deutsche Unterschrift erzwungen und daher eigentlich nicht gültig sei; und daß der Vertrag selbst den Keim seiner Revision in sich berge.

Der so verstandene Verfassungskompromiß wird in seiner rechtlichen Tragweite erst begreifbar, wenn die Ebene des Neuen von derjenigen des Fortdauernden analytisch geschieden wird. Die vorausgesetzte *Unterscheidung von Kontinuität und Diskontinuität* ermöglicht erst die Frage nach dem Objekt, das fortwährte, und demjenigen, das erneuert war. Neu war in dieser Gegenüberstellung die rechtliche Ordnung, eben die »Verfassung« des Staates; unverändert war demgegenüber der »Staat als solcher«, insbesondere seine politische Substanz. »Der Staat« war geblieben; seine Form hatte sich hingegen von der Monarchie zur Republik gewandelt. Mit der Übernahme dieser Unterscheidung knüpfte die Staatsrechtswissenschaft der Weimarer Republik an einen Ansatz an, welcher die Staatsrechtslehre des Konstitutionalismus beherrscht hatte: Die Dichotomisierung von Staat und Staatsform, Staat und Verfassung, Staat und Recht⁸. Ob dieser konstitutionelle Ansatz auch derjenige der demokratischen Republik sein konnte, wurde in der Folgezeit kaum untersucht.

4 Umfangreiche Nwe. bei G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. A., 1933, S. 8f. Dagegen nur F. Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 2. A., S. 11 (zit. nach Anschütz, ebd.; in den späteren Auflagen nicht wiederholt); F. Stier-Somlo, Verfassungsurkunde der Vereinigten Staaten von Deutschland, 1919, S. 38; ders., Reichs- und Landesstaatsrecht, 1924, S. 50 ff.

5 Dazu U. Heinemann, in Bracher/Funke/Jacobsen, a.a.O., S. 371; ders., Die verdrängte Niederlage, Göttingen 1983.

6 Zur Ratifikation näher E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. V, 1978, S. 1159 ff.

7 Am besten formuliert von S. Haffner, Im Schatten der Geschichte, 1987, S. 114.

8 H. H. Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 1 ff., 15 ff., 19 ff., 104 ff.

Damit war zunächst die analytische Unterscheidung von Staat und Staatsform geleistet. Bis hierher war sie aber inhaltlich noch offen. Mit ihr war noch keine Aussage darüber getroffen, was unter »Staat«, was unter »Staatsform« zu verstehen sei. Insbesondere war noch keine Aussage darüber getroffen, ob der Staat und seine Form nur formal Unterschiedliches bezeichneten oder ob sie auch inhaltlich auseinandertraten. Schon deshalb ermöglichte jene Dichotomisierung für sich auch nicht die Zuordnung einer Rechtsfrage zu der einen oder anderen Ebene. Insbesondere war jene Unterscheidung aber noch nicht geeignet, Rechtsfolgen zu begründen. Rechtsfolgen ergeben sich nicht aus staats- oder verfassungstheoretischen Modellen, sondern aus Rechtsnormen.

2. Der Tatbestand des Landesverrats

Zu diesen Rechtsnormen zählten etwa die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches von 1876. §§ 87 ff. StGB a. F. unterschieden zwei Formen des Landesverrats: Den *militärischen Landesverrat* während des Krieges in der Form der Begünstigung des Feindes (§§ 87–91) und den *sonstigen* (»*diplomatischen*«) *Landesverrat* in der Form des Geheimnisverrats (§92). Von diesen spielte der erstere in der Republik nur eine periphere Rolle, da seine Begehung nach Ende des Weltkrieges nicht mehr möglich war. In der Entscheidungspraxis der Gerichte erlangte er fast nur in den Ebert-Prozessen eigenständige Relevanz⁹. Hingegen kam dem letzteren in der Staatsschutzpraxis erhebliche praktische Bedeutung zu.

Die Vorschrift pönalisierte den Verrat von Geheimnissen und solchen Nachrichten, von denen der Täter wußte, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Reichs erforderlich sei. Ein »Geheimnis« wurde lediglich dann angenommen, wenn eine *wahre Nachricht* verbreitet wurde¹⁰. Falsche Behauptungen, Unwahrheiten oder üble Nachreden konnten unter anderen Gesichtspunkten strafbar sein, erfüllten aber nicht den Tatbestand des Landesverrats. Maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung war eine »*geheime*« Information. Darunter verstanden Rechtsprechung und Literatur »nur einem beschränkten Personenkreis bekannte Tatsachen, an deren Geheimhaltung der Staat ein Interesse hat«¹¹. Der »gemischte Geheimnisbegriff« kombinierte somit die faktische Geheimheit mit dem Interesse an dieser Geheimheit. Die faktische Geheimheit wurde als relative ver-

⁹ Die Ebert-Prozesse betrafen Anklagen gegen Dritte wegen übler Nachrede, weil diese Dritten Ebert den Vorwurf gemacht hatten, im Krieg Landesverrat begangen zu haben. Eberts Verhalten im Kriege war demnach eine rechtliche Vorfrage in Beleidigungsprozessen gegen Dritte. Zu den Beleidigungsprozessen Eberts gegen Dritte M. Miltenberger, Der Vorwurf des Landesverrats gegen Reichspräsident F. Ebert, 1989; W. Birkenfeld, Arch. f. Sozialgeschichte 1965, 453. Dort wird die Zahl von 173 Strafanträgen genannt, 75 Urteile sind nachgewiesen. Die meisten Beleidigungsprozesse bezogen sich allerdings nicht auf den Landesverratsvorwurf. Zu letzterem sind fünf Strafanträge nachgewiesen, s. ebd., S. 471.

¹⁰ J. v. Olshausen, StGB, 11. A., 1927, §92, S. 468 m. w. N.

¹¹ v. Olshausen, a.a.O., §92 Nr. 4a; R. Frank, StGB, 18. A., 1931, §92 Erl. II1; s. a. ebd., §300 Erl. I; Freiesleben, ZStW (45) 1925, 237, 248 f.; Köhler, GA (52) 1905, 15, 16 f.; Finger, GS (82) 1914, 123, 126.

standen: Es genüge, daß die Information bestimmten Dritten unbekannt war. Unproblematisch war dies, solange die Information nur einer Person oder einem streng abgegrenzten Personenkreis bekannt war. In solchen Fällen wurde ein Geheimnis jedenfalls so lange angenommen, wie der Kreis der Wissensträger noch klar umgrenzt und damit »der Einfluß auf künftige Wahrung des Geheimnisses nicht verloren gegangen ist«¹². Als wesentlich problematischer stellte sich das Merkmal bei beschränkt öffentlichen Nachrichten dar. Hier wurde insbesondere seit dem Weltkrieg eine erweiternde Auslegung vorgenommen. Seitdem wurde die Geheimheit auch dann bejaht, wenn eine Information der ausländischen Regierung unbekannt war, also für sie ein »Geheimnis« darstellte¹³. Nicht erforderlich war demgegenüber, daß die Nachricht auch im übrigen für jedermann geheim war¹⁴. Demnach konnte es Informationen geben, die »im Inland« nicht geheim waren, gegenüber dem Ausland hingegen wohl¹⁵. Daraus entstand ein folgenreiches Abgrenzungsproblem: Die strikte Trennung von partieller Öffentlichkeit einer Information im Inland und ihrer gleichzeitigen Geheimheit gegenüber dem Ausland ist generell nur durchführbar, wenn die Bürger beider Staaten streng voneinander getrennt leben. Sobald Ausländer etwa inländische Zeitungen lasen, entstand die Möglichkeit einer Kenntnisnahme bzw. Weiterverbreitung. Was prinzipiell jeder im Inland zur Kenntnis nehmen konnte, war aber nicht mehr geheim¹⁶. Damit war die Abgrenzung zwischen Geheimnissen gegenüber dem Ausland bei gleichzeitiger Bekanntheit im Inland nicht widerspruchsfrei durchführbar¹⁷. Hier bleibt die Gesetzesauslegung nicht ohne Widersprüche und Rechtsunsicherheiten¹⁸.

Die Nachricht mußte nicht nur »geheim« sein; vielmehr mußte zusätzlich ihre weitere Geheimhaltung »für das Wohl des Reichs erforderlich« sein. Dieses »*Geheimhaltungsbedürfnis*« wurde allein materiell verstanden. Das RG äußerte sich lediglich zu der Kompetenzfrage: Danach habe darüber, welche Angelegenheiten für das Wohl des Reichs geheimzuhalten seien, die Reichsregierung bzw. der Reichsaußenminister zu entscheiden. Im Strafverfahren

12 Köhler (Fn. 11), S. 16.

13 v. Olshausen (Fn. 11).

14 *Freiesleben* (Fn. 11), S. 249: »Die bloße Sichtbarkeit etwa von Befestigungsanlagen von der öffentlichen Straße aus braucht dagegen die Geheimeigenschaft nicht auszuschließen; ein genauer Bericht eines technisch Geschulten darüber kann sehr wohl Verrat sein.« Das Problem wird in diesem Satz mit dem »darüber« eher umgangen als beschrieben.

15 v. Olshausen (Fn. 11).

16 *Freiesleben* (Fn. 11), S. 249 m. w. N. Am deutlichsten wurde das Abgrenzungsproblem bei dem Tatbestandsmerkmal der »öffentlichen Bekanntmachung« geheimer Nachrichten. Was in der inländischen Zeitung stand, war prinzipiell jedermann – und nicht nur Inländern – zugänglich.

17 Dies galt um so mehr, als etwa aufgrund Art. 203 ff. des Versailler Vertrages Kontrollausschüsse der Alliierten eingerichtet worden waren, welche im Inland amtierten und praktisch jede hier bekannte Information gleichfalls erlangen konnten. Dazu RG, JW 1924, 1531 (Nr. 13).

18 Einschränkend daher Köhler (Fn. 11), S. 16. S. zum Problem näher II 4.

habe über diese Frage das Gericht zu befinden. Keinesfalls hätten hierüber »einzelne Volkskreise« zu entscheiden¹⁹. Damit war aber nur gesagt, wer die Entscheidung zu treffen habe, nicht hingegen, wie sie zu treffen sei. Das Reichsinteresse mußte weder gesetzlich noch durch sonstigen Staatsakt begründet werden. Auch sollte nicht erforderlich sein, daß besondere Vorkehrungen zur Geheimhaltung getroffen werden. Bisweilen wurde ein solches Interesse sogar dann bejaht, wenn die zuständige Reichs- oder Landesregierung von der Information selbst noch keine Kenntnis hatte²⁰. Vielmehr sollte ausreichen, daß ein – auch noch gar nicht aktualisiertes – Interesse an der Geheimhaltung bestand. Dieses Interesse wurde bejaht, wenn durch das Bekanntwerden der Information der Machtstellung des Reiches im Verhältnis zu anderen Staaten, insbesondere seiner äußeren Sicherheit, Abbruch geschehen könne²¹. In der Republik blieb das »Wohl des Reichs« aber nicht auf die äußere Macht bzw. die militärische Sicherheit beschränkt. Es ging eben nicht um militärischen, sondern um »diplomatischen« Landesverrat. Zum Tatbestand zählte insbesondere auch die Integrität der auswärtigen Beziehungen des Reiches, insbesondere zu den Siegermächten des Weltkrieges²². Dies setzte jedoch voraus, daß die Information einen inhaltlichen Bezug zu einem Verhalten des Reiches aufwies. Bei Handlungen Privater wurde dies nur angenommen, wenn damit zugleich behauptet werden sollte, daß die Staatsorgane ein solches Verhalten förderten, duldeten oder pflichtwidrig nicht verhinderten²³.

Tathandlung des § 92 StGB war die »Mitteilung« an eine auswärtige Regierung, gegenüber der das genannte Geheimhaltungsinteresse bestand, oder aber die *öffentliche Bekanntmachung* des Geheimnisses. Diese Begriffe umfaßten jede Weitergabe der Nachricht, welche geeignet war, deren Geheimheit aufzuheben. Dazu zählte deren erstmalige Bekanntgabe²⁴ ebenso wie die Wiederholung bekannter Nachrichten unter gleichzeitiger Hinzufügung neuer, bislang geheimer Informationen²⁵; ferner das Bestreiten amtlich bekanntgegebener Nachrichten unter Berufung auf andere, geheime Informationen²⁶; schließlich Kritik an staatlichen Stellen unter Berufung auf geheime Mitteilungen²⁷. Auch hier konnten Abgrenzungsprobleme im Einzelfall entstehen. Sie resultierten regelmäßig daraus, daß die strafbare Handlung das Gegenstück zu dem nicht eindeutig abgrenzbaren »Geheimnis« darstellte.

19 RGSt 62, 65, 71.

20 *Freiesleben* (Fn. 11), S. 250.

21 *Freiesleben* (Fn. 11).

22 So sollte nach RGSt 62, 65, 70, ausreichen, daß »das Ausland der Deutschen Regierung Schwierigkeiten bereitet«. Ähnlich die Nwe. aus der unveröff. Rechtsprechung des RG bei *Freiesleben*, a. a. O., S. 253.

23 RGSt 62, 65, 70; v. *Olshausen* (Fn. 11); *Freiesleben* (Fn. 11), S. 252 m. w. N. aus der unveröff. Rechtsprechung des RG.

24 RG, DRiZ (16) 1924, 391.

25 RG, DRiZ (16) 1924, 321; RGSt 62, 65, 70.

26 RGSt 62, 65, 69.

27 RGSt ebd.

Wenn nicht zweifelsfrei bestimmbar war, welche Informationen »geheim« waren, so war ebensowenig eindeutig klärbar, wann und wodurch dieser Charakter einer Nachricht aufgehoben wurde.

3. Landesverrat und WRV

Die Bestimmungen insbesondere gegen den Landesverrat waren aus der Sicht der WRV »vorkonstitutionelles Recht«. Sie galten gem. Art. 178 Abs. 2 WRV auch nach der Revolution fort. Dies schloß aber nicht aus, daß ihre rechtliche und politische Bedeutung durch die WRV eine Änderung erfahren konnte. Noch deutlicher als der Wortlaut der Bestimmung zeigte dies das *Schutzgut* der Norm, welches das RG im Jahre 1928 so definierte: »Dem eigenen Staate hat jeder Staatsbürger die Treue zu halten. Das Wohl des eigenen Staates wahrzunehmen, ist für ihn höchstes Gebot, Interessen eines fremden Landes kommen für ihn demgegenüber nicht in Betracht.«²⁸ Die Bestimmung richtete sich demnach weniger gegen eine Verletzung konkreter Staatsinteressen als vielmehr gegen den Bruch der politischen Loyalitätspflicht des Bürgers gegenüber seinem Staat im Verhältnis zum Ausland²⁹. In dieser Auslegung drohte §92 StGB allerdings zumindest in Kollision mit einzelnen Bestimmungen der WRV zu geraten. Der Grund hierfür lag darin, daß dem Bürger durch die Landesverratsbestimmungen eine politische Loyalitätspflicht gegenüber »dem Reich« abverlangt wurde. Diese Pflicht untersagte nicht nur zielgerichtete Handlungen gegenüber dem Ausland, sondern auch Verhaltensweisen ohne eigenen Bezug zu ausländischen Vorgängen oder Interessen. Musterbeispiel dafür wurde in der Folgezeit immer wieder der »publizistische Landesverrat« durch Presseveröffentlichungen. Hier konnten die »innenpolitische« Freiheit der Presse und ihre außenpolitische Loyalitätspflicht in Konflikt geraten. Dieser Konflikt konnte insbesondere aus zwei Umständen resultieren.

Erster Umstand war die *Wandlung der Staatsform des Reiches von der Monarchie zur demokratischen Republik* (Art. 1 WRV). In der Monarchie war »der Staat« weitgehend von der monarchischen Exekutive konstituiert worden. Sie war damals berechtigt gewesen, das öffentliche Wohl zu definieren und verbindlich vorzuschreiben³⁰. Damit war politische »Treue zum Reich« praktisch identisch gewesen mit »Treue zur monarchischen Staatsform«, wenn nicht »Kaisertreue«. Jene damals primär ihr zustehende Kompetenz hatte die Exekutive durch die Revolution verloren. Seitdem stand die Bestimmung des

²⁸ *RGSt* 62, 65, 67.

²⁹ Der Auslegung, wonach Landesverrat auch durch Geheimnisverrat an eine nichtberechtigte inländische Landesregierung begangen werden konnte – so *Frank* (Fn. 11), Erl. II 1; v. *Olshausen* (Fn. 11), Erl. 3 –, kam seit der Einigung des Reiches keine praktische Bedeutung mehr zu.

³⁰ Diese Lehre klang noch in der dargestellten reichsgerichtlichen Umschreibung des Subjekts der Definition des »Wohls des Reichs« an; *RGSt* 62, 65, 71. Auch hier stand an erster Stelle die Exekutive.

öffentlichen Wohls nicht mehr primär der 2. Gewalt zu, sondern den Organen der Staatsgewalt im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung. Prägend für diese Staatsgewalt war Art. 1 Abs. 2 WRV, wonach die Staatsgewalt vom Volke ausging. Das Volk als »Gesamtnation«, bei welcher »die Staatsgewalt liegen« sollte³¹, sollte diese zwar nicht allein ausüben. Es war allerdings in den Prozeß der Ausübung der Staatsgewalt durch andere Organe legitimierend und kontrollierend eingeschaltet³². Eine solche Kontrollbefugnis setzte aber voraus, daß das Volk sich über die zu kontrollierenden Vorgänge informieren konnte und das Recht besaß, Kritik zu üben. Dieses Recht bezog sich auf »die«, d. h. alle Staatsgewalt des Reiches³³ und damit alle Politikbereiche, also grundsätzlich auch die Außenpolitik. *Jedenfalls eine umfassende Geheimhaltung der Politik des Reiches gegenüber dem Volk stand somit zum demokratischen Prinzip in einem prinzipiellen Widerspruch.* Mit dieser verfassungsrechtlichen Lage drohte allerdings § 92 StGB in der dargestellten Auslegung in Widerspruch zu geraten, wenn er die öffentliche Bekanntgabe aller Informationen untersagte, die nicht öffentlich bekannt waren und die Integrität der Beziehungen zu Drittstaaten berühren konnten. Was kraft Verfassungsrechts Gegenstand der öffentlichen Diskussion sein sollte, wurde ihr durch das Strafrecht partiell wieder entzogen. In derartigen Fällen konnten die »innenpolitischen« Kontroll- und Informationsrechte der Bürger mit ihren außenpolitischen Loyalitätspflichten kollidieren.

Zweiter Umstand, welcher eine Wandlung des rechtlichen Umfeldes des § 92 StGB bewirken konnte, war das Grundrecht der *Meinungs- und Pressefreiheit* (Art. 118 WRV). Zwar brachte diese Bestimmung inhaltlich »nichts Neues«³⁴. Sie bewirkte insbesondere keine tatbestandliche Erweiterung der bislang durch § 1 RPresseG geschützten Freiheit. Doch erfuhr das Grundrecht durch den allgemeinen Verfassungswandel einen Bedeutungswandel. Zwar stammte es »aus der Zeit, wo die Bürger der Staatsgewalt noch als Untertanen gegenüberstanden« und eröffnete dem einzelnen damals ein Medium der Staatsfreiheit. Durch Art. 1 WRV hatte es sich jedoch zu einem konstituierten Element der Republik gewandelt. Sein neuer Sinn wurde schon damals darin gesehen, daß das Grundrecht »für den modernen Volksstaat, der auf dem gegenseitigen Vertrauen von Regierenden und Regierten beruht, lebensnotwendig ist«, damit »die Kontrolle der staatlichen Gewalten durch das Volk nicht gehemmt wird.«³⁵ Die Presse war demnach kein Medium einer staatsfern gedachten Gesellschaft mehr, welches vom Staat bloß geduldet wurde. Vielmehr war sie das zentrale Element bei der Einlösung des dargestellten demokratischen Legitimations- und Kontrollzusammenhangs. Was Gegenstand öffentlicher Information und Kritik werden sollte, wurde dies erst durch das

31 So zur Entstehungsgeschichte und zur Auslegung G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 14. A., 1933, S. 38.

32 Eingehend dazu R. Thoma, in: G. Anschütz / R. Thoma, *HBDS t R I*, 1930, S. 188 ff.

33 Anschütz (Fn. 31), S. 38 f.

34 Anschütz (Fn. 31), S. 551.

35 Zitate nach K. Häntzschel, in: Anschütz/Thoma (Fn. 32) II, 1932, S. 652.

Medium der Presse und ihrer Freiheit. Indem §92 StGB bestimmte Angelegenheiten der Außenpolitik der öffentlichen Bekanntgabe und damit Kritik entzog, schränkte er zugleich das Grundrecht des Art. 118 WRV ein. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Eingriffs richtete sich nach der schon damals sehr umstrittenen Schrankenbestimmung des »allgemeinen Gesetzes«³⁶. Wie auch immer diese Schrankenbestimmung zu verstehen war: Mit dem Ausschluß bestimmter Informationen aus der Presse richtete sich §92 StGB nicht allein gegen »die Presse« oder »die öffentliche Meinung«. Er tangierte seit dem Jahre 1919 zugleich ein Grundelement der demokratischen Republik selbst.

Durch das Inkrafttreten der WRV hatten sich demnach die rechtlichen Rahmenbedingungen des §92 StGB erheblich gewandelt. Diesem Bedeutungswandel korrespondierte jedoch keine förmliche Rechtsänderung: §92 StGB galt nicht nur gem. Art. 178 Abs. 2 WRV fort, da kein Widerspruch zwischen ihm und der neuen Verfassung gesehen wurde. Er blieb auch trotz mehrfacher Anläufe zu seiner Neufassung³⁷ bis zum Jahre 1933 unverändert.

II. Der Landesverrat in der Rechtsprechung

Da der Gesetzgeber keine eigene Zuordnung von vorkonstitutionellem Landesverratstatbestand und neuer Verfassung vornahm, kam diese Aufgabe den rechtsanwendenden Instanzen zu. Dies waren neben dem RG insbesondere in der Frühzeit der Republik auch außerordentliche Gerichte, die gem. Art. 105 S. 2 WRV durch Gesetz oder gem. Art. 48 Abs. 2 WRV durch Notverordnung eingerichtet waren. Sie hatten sich mit drei typischen Fallkonstellationen zu befassen, die im folgenden erörtert werden sollen³⁸.

1. Diplomatischer Landesverrat – Das Fechenbach-Urteil

Der Journalist und Schriftsteller Fechenbach war der ehemalige Sekretär des ermordeten bayerischen Ministerpräsidenten Eisner³⁹. Eisner hatte während seiner Amtszeit die Diskontinuität der Republik gegenüber der Monarchie betont. Sein politisches Nahziel war gewesen, einen möglichst günstigen Friedensvertrag zu erlangen. Dies war nach seiner Überzeugung um so eher möglich, wenn die Republik sich politisch von der Monarchie distanzierte und zur Aufklärung der Kriegsschuld beitrug. Nach seiner Auffassung sollten deshalb solche Politiker, die im Kriege mit Annexionsforderungen aufgetreten waren, an der deutschen Friedensdelegation nicht

36 Überblick bei Anschütz (Fn. 31), S. 551 ff.

37 Dazu W. Kahl, DJZ 1925, 685, 687; Wunderlich, DJZ 1929, 348; 814; Schetter, DJZ 1930, 730; G. Radbruch, Justiz (III) 1927/28, 103; Löwenthal, ebd., S. 120.

38 S. dazu II.2.–4.

39 Zu Sachverhalt und Urteil M. Hirschberg, Justiz (I) 1925/26, 46; ders. / F. Thimme, Der Fall Fechenbach, 1922. Zum in einigen Fragen ähnlich gelagerten Fall Wandt A. Oborniker, Justiz (I) 1925/26, 320; Liga für Menschenrechte (Hg.), Acht Jahre Politische Justiz, 1927, S. 194.

mitwirken. Zur Stützung seiner Ansichten hatte Eisner die bayerischen Archive geöffnet. Nach Eisners Tod gab Fechenbach u. a. ein Dokument aus dem Jahre 1914 an die französische Presse, welches die damalige Haltung des Vatikans aus dem Jahre 1914 zum Kriegsausbruch darstellte. Dieses Dokument wich von der offiziellen Darstellung des Vatikans im Jahre 1919 ab.

Das *Urteil des Münchener Volksgerichts I*⁴⁰ gegen Fechenbach lautete wegen jener Tat auf 10 Jahre Zuchthaus⁴¹. Hier soll nicht auf die zahlreichen prozessualen Mängel eingegangen werden, welche dem Urteil in der Weimarer Republik den Charakter eines Justizskandals verliehen⁴². Hier soll allein seine Bedeutung für den Staats- bzw. Republikenschutz erörtert werden. Das Schutzgut des Landesverrates war gem. §92 StGB eine Nachricht, deren Geheimhaltung »für das Wohl des Deutschen Reichs erforderlich« ist. Die Frage nach der Erforderlichkeit der Geheimhaltung konnte sich in zwei Dimensionen stellen. Die Geheimhaltung konnte zunächst erforderlich sein, um dem Reich die Unterstützung des Vatikans bei den Friedensverhandlungen in Versailles zu sichern. Dann wäre sie für das *Wohl der Republik* erforderlich gewesen. In diesem Falle wäre allerdings der Vorsatz Fechenbachs problematisch gewesen. Dieser hatte sich damit verteidigt, daß nach seiner Auffassung nicht die Geheimhaltung, sondern die Veröffentlichung des Dokuments im Interesse der deutschen Position bei den Friedensverhandlungen gewesen sei. Wie schwierig und strittig diese Frage war, zeigte sich am ehesten daran, daß der Sachverständige im Verlauf des Münchener Prozesses seine Auffassung zum Geheimhaltungsbedürfnis änderte⁴³. Wenn das Gericht auf die Vorsatzproblematik nicht näher einging und gegen den Sachverständigen entschied⁴⁴, so zeigte sich: Ob das Geheimhaltungsbedürfnis wegen der Friedensverhandlungen bejaht wurde, ließ sich zumindest nicht positiv feststellen. Damit konnte aber auch nicht festgestellt werden, daß dieses Bedürfnis gerade im Interesse der neuen Republik bestanden hat. Positiv feststellbar war dagegen, daß die *Veröffentlichung der deutschen Politik im Hinblick auf die Kriegsschuldfrage zuwiderlief*⁴⁵. Kriegsschuld und Kriegsschuldfrage waren aber Angelegenheiten der Monarchie. Die Republik konnte an ihnen nur dann ein eigenes Geheimhaltungsinteresse haben, wenn die *Kontinuitätsthese* auch hier zugrunde gelegt wurde. Dies würde dann erneut die Trennung von Staat und Staatsform voraussetzen⁴⁶.

40 Das Urteil v. 2.10.1922 ist sehr schlecht dokumentiert; Hinweise bei *Hirschberg* (Fn. 39), S. 50 ff.; *Hirschberg/Thimme* (Fn. 39), S. 44 ff. Auszüge, in: *Münchener Neueste Nachrichten* v. 21. 10. 1922, Morgenausgabe.

41 Geändert durch Urteil des RG, erwähnt bei *Liga für Menschenrechte* (Fn. 39), S. 193 f. Insgesamt wurde die Strafe auf dreieinhalb Jahre Zuchthaus herabgesetzt.

42 Dazu *Graf zu Dohna*, in: *Liga für Menschenrechte* (Fn. 39), S. 191 ff.; weit. Nw. bei *Hirschberg* (Fn. 39), S. 54; ferner die Debatte des Reichstags v. 2./3. 7. 1923, *Verh. des RT*, Bd. 360, S. 11525 ff., 11549 ff.

43 *Liga für Menschenrechte* (Fn. 39), S. 192.

44 Dieser hatte im Prozeß den Vorsatz Fechenbachs verneint; s. *Hirschberg/Thimme* (Fn. 39), S. 34; *Liga für Menschenrechte* (Fn. 39); S. 193.

45 Dazu schon o. I.1.

46 Dazu gleichfalls o. I.1.

Zumindest ebenso auffällig war der Umstand, daß das Urteil dem Aspekt der *Meinungs- bzw. Pressefreiheit* keine besondere Bedeutung beimaß. Dabei hatte sich Fechenbach gerade mit diesem Argument verteidigt⁴⁷. Zwar war die WRV zum Zeitpunkt der Tat noch nicht in Kraft getreten. Doch hatte bereits Nr. 4 des Aufrufs der Volksbeauftragten v. 12. 11. 1918 »mit Gesetzeskraft« verkündet: »Meinungsäußerung in Wort und Schrift ist frei«⁴⁸. Dieser Aufruf, welcher geradezu das staatsrechtliche Programm der Folgezeit enthielt, hatte zwar den Tatbestand des Landesverrats nicht förmlich aufgehoben. Wohl aber hatte er ihm ein gewandeltes rechtliches Umfeld verliehen, welches eine Neubestimmung des Verhältnisses von Landesverrat und Pressefreiheit schon zum Zeitpunkt der Tat zumindest nahelegte. Auf diese staatsrechtliche Neuerung, welche für die neue Staatsform konstituierend wurde, ging das Volksgericht jedoch nicht näher ein.

Insgesamt war das Fechenbach-Urteil in hohem Maße von den Wirren um die staatsrechtliche Übergangszeit, die außenpolitischen Belastungen des Versailler Vertrages und die noch nicht abgeschlossene innere Stabilisierung der Republik geprägt. Daher sollte seine rechtliche Bedeutung nicht überschätzt werden. Mit der daher gebotenen Zurückhaltung läßt sich aber festhalten: Bei der Bestimmung des geschützten Rechtsgutes ging das Urteil auch von der Kontinuitätsthese und damit der *Trennung von Staat und Staatsform* aus. Auf die durch die Novemberrevolution gewandelte Staatsform ging es im Kontext der Meinungsfreiheit überhaupt nicht ein. Beide Grundaussagen des Urteils sprechen somit für die Annahme, daß hier *Staats- und nicht Republik-schutz* im Vordergrund stand.

2. Das illegale Geheimnis – Landesverrat und Schwarze Reichswehr

War es im Fechenbach-Fall um das Verhältnis von Staat und Staatsform in quasi historischer Perspektive – die Republik als Nachfolgerin des Reiches – gegangen, so stellten sich der Rechtsprechung in der Folgezeit weitere Fragen: Worin bestanden in der Republik die Unterschiede zwischen Staatsschutz und Republiksschutz? Diese Frage ließ sich auf der Ebene des Schutzgutes so formulieren: Worin bestanden die Unterschiede zwischen dem Staat und seiner republikanischen Form?

Die Komplexe »Schwarze Reichswehr«, »Feme« und Landesverrat waren in der Republik untrennbar miteinander verknüpft. Hier ging es um Geheimnisse, die nach der Revolution entstanden waren, und um Veröffentlichungen aus der Zeit der Republik. Der Vertrag von Versailles hatte dem Deutschen Reich Rüstungsbeschränkungen auferlegt und insbesondere die Personalzahl der Verbände begrenzt⁴⁹. Diese in Deutschland als untragbar empfundenen Beschränkungen wurden auf unterschiedliche Weise zu umgehen versucht⁵⁰. Dies geschah zunächst durch die Aufstel-

47 *Hirschberg* (Fn. 39), S. 52; *Hirschberg/Thimme* (Fn. 39), S. 42.

48 RGBl. S. 1303.

49 Zur Rechtsnatur des Vertrages von Versailles RGZ 106, 56.

50 Zu Schwarzer Reichswehr und Feme s. E. J. *Gumbel* (Hg.), *Die Denkschrift des*

lung »privater« Freikorps, die formell nicht zur Reichswehr gezählt wurden; später durch deren verstärkte Integration in die Streitkräfte; noch später durch befristete Einstellung von »Zeitfreiwilligen« und deren permanente Auswechslung. Da diese Umgehungsversuche gegen den Friedensvertrag verstießen, mußten sie streng geheimgehalten werden. Wer in der ersten Hälfte der zwanziger Jahre im Verdacht stand, diese Aktivitäten an die Öffentlichkeit oder die Alliierten zu verraten, lief insbesondere in Ostdeutschland und in Bayern Gefahr, ermordet zu werden. Schon die Existenz der »Schwarzen Reichswehr«, aber auch ihr Einsatz im Innern des Reiches und erst recht jene »Feme« brachten solche Aktivitäten in die innenpolitische Diskussion. In ihr verband sich außenpolitischer Pazifismus mit innenpolitischer Kritik an der Reichsregierung, deren politische Verantwortung für die Verhinderung von Übergriffen und Straftaten angemahnt wurde. Solche Kritik blieb nicht auf einzelne Publizisten und Presseorgane beschränkt; sie fand auch Widerhall in den Parlamenten. So setzte der preußische Landtag in den Jahren 1924 und 1926 Untersuchungsausschüsse zu damit zusammenhängenden Themen ein⁵¹.

Im Fall Küster/Jakob⁵² waren ein Journalist und ein Schriftleiter⁵³ wegen Landesverrats angeklagt. Sie hatten nach einem Unfall bei einer militärischen Übung die öffentlich erschienenen Todesanzeigen für dabei umgekommene Beteiligte ausgewertet. Das Ergebnis hatten sie in einer Zeitschrift dahin zusammengefaßt, daß nahezu ausnahmslos zivile Berufsbezeichnungen angegeben waren. Diese Tatsache war deshalb auffällig, weil im Versailler Vertrag die Reichswehr auf Berufssoldaten begrenzt war. Das RG ging in seinem Urteil auf die Frage nach der »Geheimheit« der weiterverbreiteten Information überhaupt nicht ein, obwohl die Todesanzeigen in der Presse erschienen waren. Zentraler Gegenstand der Entscheidung war vielmehr die Frage, wann die Geheimhaltung eines rechtswidrigen Vorganges – nämlich eines Verstoßes gegen den Vertrag von Versailles – »für das Wohl des Deutschen Reiches erforderlich« war. Wer dieses »Wohl« vom geltenden Recht her begründete, konnte immerhin so argumentieren: Ist der Staat verpflichtet, rechtmäßig zu handeln bzw. Verstöße gegen das geltende Recht zu verhindern, so durfte er

Reichsjustizministers über »4 Jahre politischer Mord«, 1924, S. 131 ff.; *ders.*, Verräter verfallen der Feme, 1929; *ders.*, Vom Fememord zur Reichskanzlei, 1962; *ders.* Justiz (IV) 1928/29, S. 532 m. w. N.; C. Mertens, Verschwörer und Fememörder, 1926. Zu den Feme- und Landesverratsprozessen Falck, Justiz (V) 1929/30, 188; A. Oborniker, ebd., S. 301; G. Radbruch, Justiz (V) 1929/30, 663; dagegen Riedinger, ebd., 788; H. Sinzheimer, Justiz (V) 1929/30, 65; 122; 268. Apologetisch F. Felgen u. a., Die Femelüge, 1928; F. Grimm, Oberleutnant Schulz-Femeprozesse und Schwarze Reichswehr, 1929; dazu G. Radbruch, Justiz (IV) 1928/29, 164; F. Grimm, Politische Justiz, 1953, S. 56 ff. Historisch H. N. Stern, Political Crime and Justice in the Weimar Republic, 1966, S. 192 ff., 403 ff.; H. Hannover / E. Hannover-Drück, Politische Justiz 1918–1933, S. 152 ff.

51 Näher hierzu W. Steffani, Die Untersuchungsausschüsse des Preußischen Landtages zur Zeit der Weimarer Republik, 1960, S. 153 ff., 194 ff.

52 RGSt 62, 65; abgedr. auch bei Schücking, Justiz (III), 1927/28, 509; der politisch strittigste Fall zu diesem Komplex war der Fall Bullerjahn; abgedr. und kommentiert bei Hüfner, LZ 1929, 745; dazu Mittermaier, Justiz (VI) 1930/31, 173; Schweitzer, ebd., 558; Liga für Menschenrechte (Fn. 39), S. 195 ff.

53 Zur strafrechtlichen Verantwortung des Schriftleiters für Landesverrat schon BayObLG, JW 1927, 1596.

rechtswidrige Handlungen nicht vornehmen. Wäre demzufolge die Vornahme rechtswidriger Handlungen nicht in seinem rechtlich verstandenen Interesse, so konnte gerade angesichts der in Art. 1 WRV angeordneten demokratischen Staatsform auch deren Geheimhaltung nicht in seinem Interesse liegen⁵⁴.

Das RG ging in seiner Entscheidung auf diesen Zusammenhang überhaupt nicht ein. Nach seiner Entscheidungspraxis kam es für die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Erörterung eines staatlichen Tuns oder Unterlassens nicht auf die Rechtmäßigkeit des Verhaltens selbst an. Danach gab es auch rechtswidriges staatliches Verhalten, das nicht zum Gegenstand öffentlicher Erörterung gemacht werden durfte. Dieses Veröffentlichungsverbot entnahm der Senat dem »Naturrecht«⁵⁵. Zu diesem Recht zählt »die Treuepflicht, welche jeder Staatsbürger seinem Vaterlande und Volk schuldet«. Aus dieser Treuepflicht folgerte er als »höchstes Gebot«, »das Wohl des eigenen Staates wahrzunehmen, Interessen eines fremden Landes kommen für ihn demgegenüber nicht in Betracht«. Von diesem Naturrecht her wurde auch die Abwägung zwischen den beteiligten Belangen vorgenommen. Dabei sei »das Staatswohl oberstes Gesetz und Richtschnur«. »Auf die Beobachtung und Durchführung der bestehenden Gesetze hinzuwirken, kann nur durch Inanspruchnahme der hierzu berufenen innerstaatlichen Organe geschehen, niemals aber durch Anzeige bei ausländischen Regierungen.« Das so naturrechtlich begründete Staatswohl war demzufolge mit dem außenpolitischen Sicherheitsinteresse des Staates identisch. Die eindimensional außenpolitische Sicht des RG zeigte sich insbesondere in der zuletzt genannten Passage: Die Angeklagten hatten ihre Informationen nämlich nicht »bei ausländischen Regierungen angezeigt«, sondern in einer inländischen Zeitschrift publiziert, die auch im Ausland gelesen wurde⁵⁶. Ihre Publikation war so keineswegs allein außenpolitisch, sondern primär innenpolitisch motiviert.

Die mehrfache Berufung des RG auf die Belange des Staates wäre rechtlich allerdings unschädlich, wenn diese mit den Belangen der Republik zusammengefallen wäre. Damit stellt sich die Frage, wie das RG das »Wohl des Staates« inhaltlich konkretisierte. »Ist das Staatswohl oberstes Gesetz und Richtschnur, dann muß gewissenhaft und ohne parteipolitische Voreingenommenheit geprüft werden, welches Interesse im Einzelfall schutzbedürftiger und schutzwürdiger ist.«⁵⁷ Demzufolge gab es offenbar staatliche Interessen, die ohne Mitwirkung von »Parteipolitik« zustande kamen, ja sogar parteipolitischer Diskussion entzogen sein konnten. Die Definitionskompetenz fiel insoweit offenbar nicht dem »parteipolitisch voreingenommen« Parlament oder gar dem Volk zu. Im Gegenteil: »Über die Frage, welche Angelegenheiten ... für das Wohl des Deutschen Reichs geheimzuhalten sind, hat die Reichsregierung, der die Ausübung der Hoheitsrechte des Reichs übertragen ist, zu entscheiden. Im Strafverfahren hat über diese Frage das Gericht zu befinden. Keinesfalls haben hierüber einzelne Volkskreise zu entscheiden.«⁵⁸ Auffällig ist dabei, daß von jener Definitionskompetenz sowohl der Träger der Staatsgewalt, das Volk, als auch das

54 So ähnlich scheint die Verteidigung im Fall Küster/Jakob argumentiert zu haben; s. *Schücking* (Fn. 52), S. 515. Ebenso H. *Kantorowicz*, *Justiz* (II) 1926/27, 92, 95 ff.; G. *Radbruch*, *Justiz* (III) 1927/28, 109.

55 *RGSt* 62, 65, 67; dort auch die folgenden Zitate. Jene Rechtsprechung setzte die zur gleichen Zeit verstärkte Tendenz der Anerkennung des »übergesetzlichen Notstandes« in der Rechtsprechung des RG fort; s. *RGSt* 61, 254 ff.; 62, 46.

56 So *RGSt* 62, 65, 70.

57 *RGSt* 62, 65, 67.

58 *RGSt* 62, 65, 71.

von ihm gewählte Parlament ausgeschlossen ist. Wie stellt sich demnach »naturrechtlich« die Rechtsstellung des Volkes im Staat dar? Dem Bürger kam das bereits zitierte Recht zu, »auf die Beobachtung und Durchführung der bestehenden Gesetze durch Inanspruchnahme der hierzu berufenen innerstaatlichen Organe« hinzuwirken⁵⁹. Zu den dazu berufenen Organen wurden aber das Volk und das Parlament nicht gezählt. Denn wie sollte man bei ihnen auf die Beseitigung des Mißstandes hinwirken, ohne jenen Mißstand ihnen und damit der Öffentlichkeit mitzuteilen? Als »berufene Organe« blieben dann nur die Instanzen der Exekutive und ggf. der Justiz. Darin wurde denn auch die Funktion der Presse gesehen: Nämlich »die deutsche Regierung auf das Vorhandensein »illegaler Zustände« zum Zwecke ihrer Abstellung aufmerksam zu machen«⁶⁰. Damit drohte die Entscheidung aber in einen inneren Widerspruch zu geraten, wenn sie den Bürger gerade an diejenigen Organe verwies, denen mit ihrer Anrufung zugleich »der Vorwurf der Duldung oder Begünstigung« der rechtswidrigen Zustände gemacht wurde⁶¹. Für das RG war damit jedenfalls die Abwägung vorgeprägt: »Die uneingeschränkte Anerkennung des Gedankens, daß die Aufdeckung und Bekanntgabe gesetzwidriger Zustände dem Reichswohle niemals abträglich, nur förderlich sein könne, weil das Wohl des Staates in seiner Rechtsordnung festgelegt sei und sich in deren Durchführung verwickliche, ist abzulehnen, insbesondere im Hinblick auf außenpolitische Verhältnisse.«⁶²

Mit dem letzten Satz hatte das RG zugleich den potentiellen Widerspruch zwischen den staatlichen Belangen und den Zielen der Verfassung erkannt. *Das »Wohl des Staates« und der Inhalt seiner Rechtsordnung konnten danach nicht nur verschieden sein; sie konnten sogar in Kollision geraten.* Indem die Presse Mißstände aufdeckte, nahm sie ein Recht in Anspruch, das ihr in Art. 118 WRV ausdrücklich eingeräumt war. Gegen das staatliche Geheimhaltungsinteresse konnte sie sich zudem auf den verfassungsrechtlich geschützten Belang der Herstellung demokratischer Öffentlichkeit⁶³ berufen. Diesen Widerspruch sah auch das RG und wog ihn mit den genannten Erwägungen zugunsten des Staatswohls ab. Auf der Ebene des Verfassungsrechts verlief die Abwägung vergleichsweise apodiktisch. Danach konnten die beiden Angeklagten »aus Art. 118 WRV ebenfalls kein Recht zu einer solchen Offenbarung herleiten. Denn nach dieser Verfassungsbestimmung hat jeder Deutsche das Recht, nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze, zu denen das StGB ohne Zweifel gehört, seine Meinung zu äußern«⁶⁴. Diese pauschale, durch nichts begründete Behauptung konkretisierte das Verfassungsrecht vom Gesetz – oder genauer: vom naturrechtlich legitimierten und gebotenen Gesetz und daher vom Naturrecht – her.

Das RG bewertete die Kollision zwischen Meinungsfreiheit und Staatsgeheimnis somit als Kollision zwischen Innenpolitik und Außenpolitik, zwischen WRV und Naturrecht, zwischen Staatsform und Staat. Dabei kam den

59 *RGSt* 62, 65, 67.

60 *RGSt* 62, 65, 70.

61 *So RGSt* 62, 65, 70.

62 *RGSt* 62, 65, 67.

63 Dazu o. I. 3.

64 *RGSt* 62, 65, 67.

außenpolitischen und damit den staatlichen Belangen der Vorrang zu. Diese Belange sah es in dem Bestreben des Reiches, den Versailler Vertrag zu umgehen bzw. zu revidieren⁶⁵. Indem es den Vorrang der Außenpolitik postulierte, begriff es auch den Staat von der Außenpolitik her. Hier entstand ein naturrechtlich begründetes Staatsbild, das mit der Staatsform der WRV kaum noch Gemeinsamkeiten aufwies. Es entstand das Bild eines überparteilichen Exekutivstaates, der öffentlicher Diskussion um so eher enthoben war, je essentieller – und damit »politischer« – seine Interessen berührt waren. Die Mitwirkung des Volkes reduzierte sich auf die Unterstützung des Staates bei der Erfüllung seiner – des Staates – Aufgaben; seine Meinungs- und Pressefreiheit war die Freiheit im Rahmen, nach Maßgabe und zur Förderung vorgegebener staatlicher Belange. Dieses *Staatsbild mag dasjenige einer aufgeklärten Monarchie, in Ansätzen auch dasjenige des Konstitutionalismus* gewesen sein. Mit der demokratischen Republik, wie sie in Art.1 WRV angeordnet war, hatte es praktisch keine Gemeinsamkeiten. Dies bedeutete notwendig, daß ein naturrechtlich begründeter Staat und eine positiv-rechtlich begründete Staatsform auseinandertreten konnten und jedenfalls in der Republik auseinandergetreten waren. Dann konnte der Zustand eintreten, daß aus der Sicht des »Staates« ein Verhalten rechtswidrig und unerwünscht war, welches aus der Sicht der Staatsform rechtmäßig, wenn nicht gar erwünscht war. Die Diskussion um die äußere Staatssicherheit, Schwarze Reichswehr und Feme bewegte sich im Kollisionsbereich beider Belange. Die Abwägung des RG zugunsten des Naturrechts und des Staates hatte dabei notwendig zur Folge, daß *der Staat durch Naturrecht und StGB vor einem Verhalten geschützt wurde, welches seine Staatsform mitkonstituierte.*

3. Das illegale Staatsgeheimnis

Das Urteil des RG im Fall Ossietzky⁶⁶ stellte ungeachtet seiner publizistischen Bedeutung⁶⁷ juristisch kaum mehr als die Fortführung der zuvor genannten Grundsätze dar. Im Zentrum der Diskussion standen hier insbesondere zwei Punkte: Wann ist eine Nachricht ein Geheimnis? Ist ein »illegales Staatsgeheimnis« von §92 StGB geschützt?

In der Zeitschrift »Die Weltbühne« war im Jahre 1929 ein Artikel erschienen, in welchem Kritik an der Subventionspolitik des Reiches geübt wurde⁶⁸. Darin wurden militärische Projekte erwähnt, die im Haushalt der Lufthansa versteckt seien. Zudem wurde darauf hingewiesen, daß nicht alle Flugzeuge

65 Dazu o. I.1.

66 RG, U. v. 23. 11. 1931, 7 J 35/29. Für eine Rekonstruktion des bislang nicht aufgefundenen Urteils danke ich Herrn Dr. Ingo Müller, Bonn.

67 Zur publizistischen Kritik C. v. Ossietzky, Weltbühne 1931, Nr. 48, 803; Der Weltbühnen-Prozeß, 1932; Dokumente und Nwe. bei S. Berkholz (Hg.), C. v. Ossietzky, 227 Tage im Gefängnis, 1988; I. Müller, FS R. Schmid, 1985, S. 297.

68 H. Jäger (= W. Kreiser), Windiges aus der deutschen Luftfahrt, Weltbühne 1929, H. 11., S. 402; zum folgenden ebd., S. 407; ferner ders., ebd., H. 17, S. 629.

immer in Deutschland seien. Aus dem ersten Satz konnte der Leser schließen, daß unter Einschaltung der Lufthansa Versuche zur Umgehung des Versailler Vertrages auf dem Gebiete der Luftwaffe unternommen wurden; aus dem letzten, daß dies mit Hilfe des Auslands – und als solches Drittland kam nur die Sowjetunion in Betracht – geschah. Autor und Schriftleiter der Weltbühne (Ossietzky) wurden daraufhin vor dem RG wegen Landesverrats angeklagt.

Hier stellte sich zunächst die Frage nach der »Geheimheit« der Information⁶⁹. Die Angeklagten beriefen sich darauf, daß sich ihre Kritik auf den amtlich publizierten Haushaltsplan beziehe, der schon wegen der Publikation nicht »geheim« sein könne. Außerdem sei der angegriffene Haushaltstitel im zuständigen Ausschuß des Reichstages erörtert und Gegenstand einer Anfrage im Reichstag gewesen; auch seien die militärischen Projekte in »Luftfahrtkreisen« ohnehin bekannt. Dem trat das RG mit der Lehre vom »relativen Staatsgeheimnis« entgegen. Schutzgut des §92 StGB sei die Geheimhaltung von Informationen gegenüber fremden Staaten bzw. ihren Regierungen. Für die Tatbestandserfüllung komme es demnach allein auf das Geheimhaltungsbedürfnis gegenüber dem Ausland an. Demgegenüber sei die Geheimheit der Nachricht im Inland keine Tatbestandsvoraussetzung. Im Einklang mit der eigenen Rechtsprechung aus dem Jahre 1884 entschied das RG, es sei für den Tatbestand an sich gleichgültig, ob die betreffenden Nachrichten im Inland nicht geheim, sondern, sei es allgemein, sei es innerhalb bestimmter Kreise berufener Personen, bekannt, ob der Kreis dieser Personen von größerem oder geringerem Umfange ist⁷⁰. Damit war das zentrale Element des Geheimnisbegriffs, nämlich die Beherrschbarkeit des Kreises der Mitwisser, aufgegeben. Konnte selbst eine im Inland »allgemein« bekannte Information gegenüber dem Ausland »bekanntgegeben« werden, so bedeutete dies praktisch ein Rede- und Schreibverbot über Nachrichten, die potentiell jedermann wissen konnte. Noch weiter gingen die Auswirkungen dieser Lehre vom relativen Staatsgeheimnis im Ossietzky-Fall, wo die »relativ geheimen« Informationen partiell bereits in amtlichen Publikationen öffentlich bekannt gegeben waren. Wenn sie dennoch als »relativ geheim« qualifiziert wurden, wirkte sich insoweit der Landesverratstatbestand als Kritikverbot an veröffentlichten staatlichen Handlungen aus. Demnach wurde den Staatsorganen das Recht eingeräumt, über Gegenstände und Inhalte der Kritik an ihren eigenen Handlungen jedenfalls dann selbst zu entscheiden, wenn ihren eigenen Handlungen oder der Kritik außenpolitische Bedeutung zukam. Diese Rechtsprechung stellte keine grundlegende Wende in der Entscheidungspraxis des RG dar. Sie war nichts anderes als die Konsequenz der zuvor erörterten Entscheidung, wonach dem Bürger bei Mißständen nicht das Recht der Kritik, sondern lediglich dasjenige auf Beschwerde bei den »zuständigen Staatsorganen« eingeräumt worden war.

⁶⁹ Dazu schon o. I.2.

⁷⁰ A.a.O., S. 21; s. schon *RGS* 10, 420, 421 f.

Das Neue der Rechtsprechung zum »illegalen Staatsgeheimnis« bestand darin, daß der in der Weltbühne erörterte Verstoß gegen den Vertrag von Versailles von entscheidungsbefugten Stellen des Reiches selbst vorgenommen wurde, während er im Falle Küster/Jakob noch auf untergeordneter, wenn nicht privater Ebene angesiedelt worden war. Dieser Unterschied war jedoch nur ein gradueller. Bei den Zeitfreiwilligen war die Strafbarkeit auf den Aspekt gestützt worden, daß dem Reich unterstellt worden sei, den rechtswidrigen Zustand geduldet oder pflichtwidrig nicht abgestellt zu haben⁷¹. Damals war es also um die Bekanntmachung eines pflichtwidrigen Unterlassens gegangen. Im Ossietzky-Fall stand die Publikation eines rechtswidrigen Tuns zur Aburteilung an. Dieser gewandelte Aspekt änderte nichts an der Rechtswidrigkeit des Staatsgeheimnisses, sondern höchstens an seinem Inhalt: Dort ein Unterlassen, hier ein aktives Tun.

Der Ossietzky-Fall stellte demnach gegenüber der früheren Rechtsprechung keine prinzipielle Neuerung dar. Er zog lediglich die Konsequenzen aus denjenigen Rechtsgrundsätzen, die in der früheren Rechtsprechung des RG angelegt gewesen waren. Daher konnte es nicht überraschen, daß das Urteil zur Bedeutung WRV im allgemeinen bzw. zur Pressefreiheit in der demokratischen Republik im besonderen keine Stellung nahm.

III. Zusammenfassung

Der Auslegung des Landesverratstatbestandes durch die Rechtsprechung der Weimarer Republik verstand jene Vorschrift als *Staatschutznorm*. Dabei wurde das Schutzgut, also der geschützte »Staat«, von der Rechtsprechung recht deutlich beschrieben. Dieser Staat war naturrechtlich konstituiert. Er war zentral Exekutivstaat⁷²: Als maßgebliche Organe seiner Staatswillensbildung wurden Regierung und Rechtsprechung angegeben. In auffälliger Weise fehlten in dieser Umschreibung das Volk als Träger der Staatsgewalt und das Parlament als unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ. Der so verstandene Staat stand über den Parteien und der Parteipolitik. Juristisch hatte er sein eigenes Recht. Dieses war nicht primär durch die WRV, sondern durch das Naturrecht begründet. Er war vielmehr der WRV vor- und aufgegeben. Die Novemberrevolution hatte ihn als solchen unangetastet gelassen und nur seine äußere Form geändert. Aus dieser naturrechtlichen Fundierung bestimmte sich auch primär die Rechtsstellung der Bürger im Staat: Die WRV mit ihren Grundrechten stieß dort auf ihre Grenze, wo das Naturrecht begann. Von daher lag es nahe, nicht etwa die publizistische Treuepflicht von der Pressefreiheit her zu bestimmen; sondern genau umgekehrt die Pressefreiheit der WRV von der naturrechtlich fundierten Treuepflicht her⁷³. Die Landesverratsrechtsprechung ging demnach von einer formalen *Differenz*

71 RGSi 62, 65, 70.

72 Dazu o. II.2.

73 S. o. II.2.

zwischen Staat und Staatsform aus. Während der Staat aus eigenem (Natur-)Recht bestand, in der Substanz stets gleich und in der Zeit unverändert blieb, gestaltete sich die Staatsform genau entgegengesetzt: Sie war positiv-rechtlich begründet, dem Staat von außen auferlegt und in der Zeit – etwa von der Monarchie zur Republik – wandelbar.

Diese Unterschiede wären allein theoretischer Art geblieben, wenn Staat und Staatsform lediglich formal, nicht hingegen in ihrem Inhalt unterschiedlich gewesen wären. Doch zeigte gerade die Landesverratsrechtsprechung, daß auch inhaltliche Divergenzen bestanden. Sie zeigten sich insbesondere in der Rechtsstellung der Bürger im Staat. Die naturrechtliche Position ließ sich so umreißen: Der Bürger war in den Staat eingegliedert und ihm zur Treue verpflichtet. Diese Treuepflicht begründete und begrenzte insbesondere die Meinungsfreiheit: Deren Ausübung hatte in Übereinstimmung oder jedenfalls nicht in Widerspruch mit dem »Wohl des Staates« zu erfolgen. Wo das naturrechtlich begründete »Staatswohl oberstes Gesetz und Richtschnur«⁷⁴ war, war für die vom RG grundsätzlich vorgesehene Abwägung in der Sache kein Raum: Wenn der Bürger von seinen Grundrechten Gebrauch machte, hatte dies in einer Weise zu geschehen, welche das Staatswohl unangetastet ließ. Dazu konnte auch zählen, daß im Einzelfall die Ausübung des Grundrechts zu unterbleiben hatte⁷⁵. Damit war ein Rechtszustand umschrieben, der zentralen Anliegen der WRV zuwiderlief. Am deutlichsten zeigte sich dieser Widerspruch im Ossietzky-Fall⁷⁶. Die Kontrolle staatlichen Handelns durch Bürger und Presse war ein Konstitutionselement auch der Weimarer Demokratie⁷⁷. Sie war tatsächliche Voraussetzung dafür, daß eine Rückbindung des Staatswillens an den Volkswillen überhaupt erfolgen konnte. Erst auf diese Weise war das Programm des Art. 1 Abs. 2 WRV einlösbar. Auf diese Weise war aus der Sicht der WRV politisch geboten und rechtlich zugelassen, was aus der Sicht des Staates zu unterbleiben hatte. *So traten Staat und Staatsform nicht nur formal, sondern auch inhaltlich auseinander.*

Die hier dargestellten Fälle blieben keine Einzelfälle. Die Zahl der Anklagen und Verurteilungen wegen Landesverrats stieg in der Republik erheblich an⁷⁸. In den Jahren 1896–1914 wurden insgesamt 358 Personen wegen Hoch- bzw. Landesverrats und Spionage verurteilt; ca. 19 jährlich. Im Jahre 1918 wurden allein wegen Landesverrats 179 Personen angeklagt und 124 verurteilt. Danach zeigte die Zahl der Aburteilungen eine langsam sinkende Tendenz, nicht jedoch diejenige der Verfahrenseinleitungen. Im Jahre 1923 wurden 1200 Strafverfahren eingeleitet, im Jahre 1924 1081, im Jahre 1925 noch 755. Dem entsprach in keiner Weise die Zahl der Aburteilungen. Sie erreichte in der Republik nie mehr den Stand des Jahres 1918. So wurden im Jahre 1926 16 Personen wegen Landesverrats verurteilt und zwei freigesprochen; im

⁷⁴ RGSt 62, 65, 67.

⁷⁵ S. o. II.3.

⁷⁶ S. o. II.3; aber auch den Fall Küster/Jakob o. II.2.

⁷⁷ S. o. I.3.

⁷⁸ Zum folgenden E. J. Gumbel, Justiz (II) 1926/27, 75, 77 ff.; Roesner, DJZ 1929, 232.

Jahre 1927 wurden 18 Verurteilungen und gleichfalls zwei Freisprüche festgestellt. Die allermeisten Verfahrenseröffnungen wurden erledigt durch Einstellung bei der Reichsanwaltschaft, eine geringe Zahl durch Amnestie. Die Zahlen zeigen, daß die Ermittlungsverfahren die Aburteilungen in hohem Maße überwogen. Vielfach wurden Untersuchungen eingeleitet, die jahrelang schwebten und später ohne Prozeß eingestellt wurden⁷⁹. Darauf und auf die oft lange Dauer zwischen Ermittlungsbeginn und Hauptverhandlung stützte sich erste Kritik an der Weimarer Justiz: Die Verfahren dienten aus dieser Sicht weniger der – praktisch relativ seltenen – Bestrafung als vielmehr der Einschüchterung durch die Ermittlungen⁸⁰.

Aber nicht nur jene Zahlen, sondern auch andere Umstände stützten die *Justizkritik* gerade an den Landesverratsverfahren. Politische Kritik richtete sich gegen die Einseitigkeit der Urteile: Praktisch wurden nur linksstehende Publizisten und Presseorgane angeklagt und verurteilt. Dies war aber nicht so sehr der häufig beklagten generellen Einseitigkeit der Rechtsprechung⁸¹ anzulasten als vielmehr Folge der vorgefundenen politischen Konstellationen: Gegen die Kriegsschuldpolitik der Regierung und die geheime Aufrüstung opponierte praktisch nur die politische Linke, nicht hingegen widersetzten sich rechtsstehende Personen oder Gruppierungen. Weiter reichte schon die *Kritik an den gerichtlichen Verfahren*. Prozesse fanden regelmäßig unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt; den Beteiligten wurde ein Schweigegebot über Prozeßverlauf und -ergebnisse auferlegt (§ 174 Abs. 3 GVG). Dadurch waren Diskussion und Kritik der Verfahren wie der Urteile praktisch nicht möglich. Von den Beteiligten wurde jedenfalls der Ossietzky-Prozeß als parteiisch und voreingenommen dargestellt⁸², eine Haltung, welche auffällig der Zuvorkommenheit gegenüber dem Zeugen A. Hitler im Prozeß gegen die Ulmer Reichswehroffiziere kontrastierte⁸³. Im Ossietzky-Prozeß wurde den Verteidigern im Gerichtssaal nur eine Urteilsausfertigung ausgehändigt, die nach Lektüre wieder zu den Akten genommen wurde⁸⁴. Kritik artikuliert sich

79 Beispiele bei *Gumbel*, a. a. O., S. 79 ff.

80 K. *Grossmann*, *Ossietzky – Ein deutscher Patriot*, 1973, S. 199.

81 So seitens der politischen Rechten insbes. G. *Zarnow* (= E. *Moritz*), *Gefesselte Justiz*, 1. Bd., 1930; 2. Bd., 1932; zu diesem Buch E. *Kuttner*, *Justiz* (VI) 1930/31, 329. Kritik von rechts übten auch R. *Graf v. d. Goltz*, *Tribut-Justiz*, 1932; F. *Grimm*, *Grundsätzliches zu den Femeprozessen*, 1928; *ders.*, *Politische Justiz, Die Krankheit unserer Zeit*, 1953. *Justizkritik der politischen Linken* bei F. *Halle*, *Anklage gegen Justiz und Polizei*, 1926; *Deutsche Liga für Menschenrechte* (Fn. 39); *Vereinigung linksgerichteter Verleger* (Hg.), *Jeder Deutsche hat das Recht*, 1926; F. *Kaul*, *Justiz wird zum Verbrechen*, 1953.

82 Insbes. von dem bedeutendsten Strafverteidiger der Weimarer Zeit, M. *Alsberg*; zit. nach K. *Grossmann*, *Ossietzky – Ein deutscher Patriot*, 1973, S. 201 ff.

83 Dazu I. *Müller*, *FS R. Schmid*, 1985, S. 304 ff.

84 C. v. *Ossietzky*, *Weltbühne* 1932, Nr. 19, 690. Im *Fechenbach-Fall* wurde der Verteidigung zunächst eine Urteilsausfertigung völlig verweigert; s. *Hirschberg*, *Justiz* (I) 1925/26, 53; *Fechenbach/Thimme* (Fn. 39), S. 49 ff. *Auszüge aus dem Fechenbach-Urteil* erschienen aber schon am folgenden Tag in den *Münchener Neuesten Nachrichten*.

schließlich an den Sachverständigen des Reichswehrministeriums, welche das RG heranzog. So wurde Oberst Gempp, der etwa im Prozeß gegen Küster/Jakob tätig wurde, in der Presse unwidersprochen als einer der Organisatoren der Schwarzen Reichswehr bezeichnet⁸⁵. Um den »Verrat« dieser illegalen Truppe ging es in dem Prozeß.

Solche Kritik ging über prozeßrechtliche Einzelfragen weit hinaus. Sie rügte das Fehlen gerade derjenigen prozessualen Errungenschaften, welche als demokratische bezeichnet werden konnten: Öffentlichkeit der Verhandlung und Kontrollierbarkeit der Urteilsfindung wie der Urteile. *Damit war gegen das gerichtliche Verfahren praktisch die gleiche Kritik möglich wie gegen den Inhalt der Urteile*: In Landesverrattssachen wurde Staatsschutz und nicht Republikenschutz praktiziert. Die Belange des Staates gingen nicht nur in materiell-rechtlicher, sondern auch in prozessualer Hinsicht denjenigen der WRV vor. Jedenfalls insoweit waren Straf- und Strafprozeßrecht nicht konkretisiertes Verfassungsrecht, sondern bestenfalls Einschränkungen oder Ausnahmen von der WRV. *Der Schutz des Staates und der Schutz seiner Staatsform traten so nicht nur auseinander, sie gerieten mehr als einmal in einen Gegensatz*. Nicht zuletzt aus diesem Gegensatz speisten sich die Vertrauenskrise der Justiz in der Republik⁸⁶ und der Vorwurf ihres »Versagens« bei der Verteidigung der WRV. In den Auseinandersetzungen zwischen der Republik und ihren Gegnern geriet die Justiz politisch zwischen die Fronten: Seitens der »Republikaner« wurde sie als »zu etatistisch«⁸⁷, seitens der Nationalsozialisten als zu republikanisch attackiert⁸⁸.

85 Zit. nach Gumbel, Justiz (II) 1926/27, 85.

86 Dazu R. Kuhn, Die Vertrauenskrise der Justiz (1926–1928), 1983.

87 S. nur die Anfrage der SPD-Fraktion im Reichstag; abgedr. bei Ossietzky, Weltbühne 1931, Nr. 48, S. 809 f.

88 G. Zarnow (= E. Moritz), Gefesselte Justiz I, 1930, S. 135 ff.; gegen Kritik seitens der Nationalsozialisten schon Hüfner, LZ 1930, 1430.