

*Dankesrede aus Anlass der Verleihung des Richard-Schmid-Preises 2018*  
am 15. September 2018 in der Villa ten Hompel in Münster

***korrigierte Endfassung 2018-10-09***

***Ad Fontes!***

**Muss die Geschichte der Bundesrepublik neu geschrieben werden?**

Von Josef Foschepoth

### **1. Ad Fontes!**

Quellen sind Grundlage, Voraussetzung und Mittel historischer Erkenntnis. Was tun, wenn plötzlich eine Fülle neuer Akten, gar in Millionenhöhe, entdeckt wird? Was tun, wenn sich die Voraussetzungen historischer Erkenntnis gleichsam über Nacht in dramatischer Weise verändern? Was tun, wenn eine Vielzahl alter Fragen neu gestellt und eine Vielzahl neuer Fragen überhaupt erst einmal gestellt werden müssen und das auf fast allen Themen- und Forschungsfeldern zur Rolle des Staates in der Geschichte der Bundesrepublik? Was tun, wenn sich die Grundlagen zeithistorischer Forschung grundlegend ändern, muss sich dann nicht auch die Geschichtsschreibung über die entsprechende Epoche grundlegend ändern? Muss mit anderen Worten die Geschichte der Bundesrepublik nicht neu geschrieben werden?

Als ich vor etwa zehn Jahren mit der Erschließung eines neuen Forschungsprojekts auf dem Gebiet der deutsch-deutschen Zeitgeschichte begann, überraschte es mich sehr, dass es noch so viele Forschungslücken und im Ergebnis auch so viele Quellenlücken gab. War die Geschichte der Bundesrepublik doch nicht so gut dokumentiert wie erwartet? Fehlten etwa Akten? Waren sie vernichtet worden? Oder wurden sie noch unter Verschluss gehalten, obwohl die 30 Jahresfrist längst abgelaufen war? Angesichts der im Forschungsprozess immer deutlicher werdenden Lücken war es notwendig, erst einmal die Aktenfrage, konkret den Zugang zu möglicherweise noch unter Verschluss gehaltenen Akten der Bundesregierung zu klären. Dass ich im Ergebnis einen fast ungehinderten Zugang zu allen von mir gewünschten Akten bekam, war schon ein besonders glücklicher Zufall, für den ich allerdings hart arbeiten musste. Zunächst stand das Thema „Überwachung“ im Vordergrund, dann das Thema „Kommunistenverfolgung“ und „Verbot der KPD“. Dabei entdeckte ich eine enge Zusammenarbeit zwischen den amerikanischen und deutschen Geheimdiensten. Dies führte mich zur Diagnose einer permanenten Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses.

Je brisanter die Inhalte wurden, desto dünner wurden die Akten, die mir vorgelegt wurden. Der Verdacht, dass allenfalls ein Teil der relevanten Akten zugänglich war, kam auf. Vie-

le Gespräche wurden geführt, Anträge gestellt, Öffentlichkeitsarbeit betrieben. Der Historikerverband wurde über die Lage an der Archivfront informiert. Dieser schaltete sich daraufhin ein und schrieb einen Offenen Brief an den damaligen Bundesinnenminister Schäuble. Ein Antrag an das Bundesministerium des Innern, sämtliche für mein Forschungsprojekt benötigte Akten freizugeben, folgte. Es war Wahlkampfzeit, die Förderung von Wissenschaft und Forschung war ein wichtiges politisches Thema.

Inzwischen hatte die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) die Förderung des Projekts zugesagt. Mittel des Bundes und der Länder wurden bereit gestellt, ein ungehinderter Zugang zu den Bundesakten jedoch verweigert. Eine absurde Situation. Eine Sitzung im Bundesinnenministerium unter Teilnahme des VS (Verschlussachen)-Beauftragten der Bundesregierung brachte den Durchbruch. Ich sollte bekommen, was ich brauchte. Als auch in den Medien (Spiegel, FAZ) die Forderung gestellt wurde, zum 60. Geburtstag der Bundesrepublik sämtliche Akten der alten Bundesrepublik freizugeben, und in einem Leitartikel der FAZ sogar Bezug auf mein neues Forschungsprojekt genommen wurde, hatten sich die politischen Rahmenbedingungen für die Freigabe von VS-Akten deutlich verbessert. Am 1. September 2009 befasste sich - auf Initiative des damaligen Bundesinnenministers Wolfgang Schäuble – die Bundesregierung mit einer Änderung der Verschlussachenanweisung als Voraussetzung für eine beschleunigte und geordnete Freigabe von VS-Akten. Vom Kabinett erhielt der Minister den gewünschten Auftrag, bis zum 31. Dezember 2009 die Voraussetzungen für „eine Regelung zur pauschalen zeitlich gestaffelten Öffnung von Verschlussachen der Bundesbehörden zu schaffen“.

Grund für die stufenweise Freigabe der VS-Akten war die Fülle des Materials, das in einem aufwändigen bürokratischen Verfahren gesichtet werden musste. Die Zahl der für die Zeit der alten Bundesrepublik noch nicht deklassifizierten VS-Dokumente war immens und konnte nur geschätzt werden. 2009 ging das Bundesministerium des Innern davon aus, dass allein im BMI mindestens 1,5 Millionen VS-Dokumente zu prüfen und danach frei zu geben waren. Diese Zahl mit fünf der wichtigsten Bundesministerien multipliziert, ergab schnell eine Summe von 7,5 Millionen VS-Dokumenten. Auch diese Zahl war nur geschätzt und änderte sich schnell, als mir berichtet wurde, dass allein die VS-Akten des Bundesverteidigungsministeriums mehr als 14 Regalkilometer füllten.

Immer wieder mussten die geschätzten Zahlen für die weiterhin unter Verschluss gehaltenen VS-Akten der Bundesregierung korrigiert werden. Und sie würden weiter steigen, wenn auch die VS-Akten sicherheitsrelevanter Institutionen, wie die des Bundesnachrichtendienstes (BND), des Bundesamtes für Verfassungsschutz (BfV), des Bundeskriminalamts (BKA) oder des Militärischen Abschirmdienstes (MAD) ebenfalls frei gegeben werden sollten. Nimmt man hinzu, dass sich auch in Privatarchiven wie dem Bundeskanzler-Adenauer-Haus in Rhöndorf oder in den Stiftungen der Parteien in Bonn und Gummersbach noch eine Fülle staatlicher VS-Akten befinden, die beim Ausscheiden wichtiger Politiker kurzerhand „ent-

staatlich“ und „privatisiert“, auf Deutsch „geklaut“ wurden, dürfte der Umfang bislang nicht verfügbarer Akten nochmals weiter ansteigen. Hinzu kommt, dass sich natürlich auch in den Landesarchiven relevantes Quellenmaterial für die Geschichte der Bundesrepublik befindet. Eine Umfrage des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2010 ergab, dass die in den Ländern gelagerten VS-Akten weitere 1,3 Regalkilometer füllten.

Der 1. September 2009 war „ein guter Tag für die Zeitgeschichte“, wie ich seinerzeit den Beschluss der Bundesregierung auf der Homepage des Historikerverbandes kommentierte. Mein Antrag vom März 2009 auf Zugang zu den für mein Forschungsprojekt relevanten VS-Akten war nach einer Sicherheitsprüfung durch den Verfassungsschutz inzwischen positiv beschieden worden. Ich erhielt eine sogenannte „Konferenzbescheinigung“, die mir den unbegrenzten Zugang zu Verschlussachen bis zur Geheimhaltungsstufe „geheim“ ermöglichte. Die Bescheinigung galt für ein Jahr und wurde mehrfach verlängert.

## **2. Ist die Geschichte der Bundesrepublik schon geschrieben?**

Natürlich wird die Geschichte, somit auch die der Bundesrepublik Deutschland, niemals abschließend geschrieben sein. Insofern ist die gestellte Frage eine rhetorische Frage. Geschichtsschreibung ist ein steter Prozess, dessen Richtung durch zahlreiche interne und externe Einflüsse, durch neue Sichtweisen, Fragestellungen und Rahmenbedingungen der Forschung bestimmt wird. Und doch ist die fulminante Entdeckung dieser Aktenberge ein historiografisches Ereignis, das die zeitgeschichtliche Forschung verändern wird. Warum?

Die Berge an Akten, die sich in ihren „alpinen Umrissen“ nur erahnen lassen, sind staatliche Akten. Es ist an der Zeit, den Staat in seinen vielfältigen Facetten zum Gegenstand intensiver zeitgeschichtlicher Forschung zu machen. Welche Rolle spielte in der Bundesrepublik der Staat, spielten Exekutive, Legislative und Judikative im Prozess der Staatswerdung der Bundesrepublik, respektive der DDR? Wie rechtsstaatlich und demokratisch war dieser Staat in den verschiedenen Phasen seiner Entwicklung? Wie weit trägt die liberale Fortschrittserzählung von mehr Freiheit, mehr Recht und mehr Demokratie, das Narrativ von der geglückten Demokratie?

Je mehr Akten frei gegeben wurden, desto mehr antiliberale, rechts- und verfassungswidrige Praktiken werden deutlich. Meine Bücher „Überwachtes Deutschland“ und „Verfassungswidrig!“ sind dafür ein Beispiel. Es ist an der Zeit, das gängige Narrativ von der Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik einer quellenkritischen Überprüfung zu unterziehen. Sind die nationalsozialistischen Überzeugungen, ist der deutsche Nationalismus des 20. Jahrhunderts, der im Wesentlichen auf zwei Säulen, dem Antikommunismus und dem Antisemitismus, basiert, gleichsam über Nacht verflogen? Oder wurden diese durch die von den Besatzungsmächten erzwungene Preisgabe des Antisemitismus und durch einen neuen, anti-

kommunistisch verschärften Nationalismus in eine politisch funktionale und daher eher hinnehmbare neue Richtung gelenkt? Was ist dran an dem antitotalitären Gründungskonsens, der gleichen politischen Distanzierung und Bekämpfung des rechten wie des linken Radikalismus? Sind wir wirklich ein „Meister der Vergangenheitsbewältigung“? Oder haben wir bislang nur nicht die richtigen Fragen gestellt?

Im Anschluss an einen Vortrag, den ich kürzlich in München gehalten habe, kam ein älterer Mann auf mich zu. Er ist kommunistischer Jude, der sich seit Jahrzehnten in der Dachauer Gedenkstättenarbeit engagiert. Da er Mitglied und Funktionär der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes (VVN) ist, musste er die als Opfer der NS-Diktatur erhaltene Wiedergutmachung bereits in den Fünfzigerjahren zurückzahlen und wird - jetzt kommt es - bis heute vom Verfassungsschutz des Freistaates Bayern überwacht. Wenn ein Jude Kommunist war und ist, endete bzw. endet abrupt die „privilegierte“ Opferrolle, die Juden seit den Fünfzigerjahren in unserm Land einnehmen. Bei der Erforschung der sog. „Wiedergutmachung“ werden inzwischen verschiedene Opfergruppen berücksichtigt. Die Kommunisten, die als erste unter der nationalsozialistischen Verfolgung litten, tauchen so gut wie gar nicht auf. Als Träger des Richard-Schmid-Preises würde ich es sehr begrüßen, wenn das Forum Justizgeschichte sich dafür stark machte, dass bei Wiedergutmachungsprojekten alle Opfer der NS-Diktatur berücksichtigt würden, auch Kommunisten.

Das vielleicht wichtigste Ergebnis meiner Forschungen ist, dass das Narrativ von der unaufhaltsamen Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik auserzählt ist. Es kann angesichts der jüngsten historischen Erkenntnisse nicht mehr überzeugen. Ein bekannter Vertreter der Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik ist Edgar Wolfrum (Heidelberg). In seinem Buch „Die geglückte Demokratie“ hat er seine These folgendermaßen begründet: „Dass die Bundesrepublik eine Erfolgsgeschichte war, ist nach simplen Kriterien nicht zu leugnen. Diese Ausgangsbasis für eine historische Interpretation muss berücksichtigt und darf nicht relativierend herabgewürdigt werden.“ Die Erfolgsgeschichte der Bundesrepublik ist – so gesehen – nichts anderes als eine geschichtspolitische Setzung, die als Ausgangsbasis und Ziel einer historischen Interpretation dient und wissenschaftlich nicht mehr hinterfragt werden kann und darf. Diese Sichtweise hat eine Fülle von Problemen und Problemstellungen, von Fehlentwicklungen und Gefährdungen, von Verdrängungen und Konflikten ausgeklammert, so dass in der These von der geglückten Demokratie die historische Wirklichkeit der Bundesrepublik einseitig und damit verzerrt dargestellt wird.

Wir brauchen dringend ein neues Narrativ. Ein Narrativ, das ich als offene, historisch-kritisch aufzuarbeitende Problemgeschichte der Bundesrepublik bezeichnen möchte. Was könnte ein neuer, historisch kritischer Maßstab sein? Fast 70 Jahre Bundesrepublik legen es nahe, die Entwicklung dieses Staates an seinen eigenen Werten und Normen zu messen. Schon in den Fünfzigerjahren sprach der SPD-Abgeordnete im Deutschen Bundestag Adolf

Arndt davon, nur die Verfassungsraison könne die Staatsraison der Bundesrepublik sein. Ein solcher Maßstab rückt gute und schlechte Zustände, erreichte und unerreichte Verfassungszustände, Verletzungen und Beschädigungen des Grundgesetzes ebenso in das Blickfeld wie Verbesserungen von Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Die Grundrechte sind unmittelbar geltendes Recht. Wurde die Verfassung der Bundesrepublik immer in diesem Sinn gedeutet und angewendet? Die Akten sprechen eine klare Sprache: nein.

Die Akten atmen einen alten Geist, offenbaren ein autoritäres Staatsverständnis, stellen den Staat über die Verfassung, erklären den Staatsschutz zu einem höherwertigen Rechtsgut, das über den Grundrechten steht. Die Treuepflicht der Beamten wird zur tragenden Säule der Staatsdemokratie der Fünfziger- und Sechzigerjahre erklärt. Der Beamte wurde zum aktiven Schutz des Staates verpflichtet, auch wenn diese Pflicht einen Verstoß gegen das Grundgesetz implizierte. „Wenn einer solchen Pflicht eine andere Pflicht wie die Wahrung des Postgeheimnisses entgegensteht“, hieß es in einer Vorlage für eine Konferenz der Innen- und Justizminister, überwiegt nach dem Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung das Staatsinteresse. Jeder Beamte hat daher das Recht und die Pflicht, Propaganda, die den Tatbestand des Hochverrats, des Landesverrats oder der Staatsgefährdung erfüllt, zur Anzeige zu bringen.“

Die Rechtsprechung teilte weitgehend diese Auffassung vom Staat. Die öffentlich Bediensteten, also die Beamten, Angestellten und Arbeiter, stünden in einem besonderen Verhältnis zum Staat. Daraus leiteten Arbeitsrichter das Recht des Staates zu einer fristlosen Kündigung ab, wenn der Bedienstete Mitglied einer verfassungswidrigen Partei war, auch wenn diese vom Bundesverfassungsgericht gar nicht verboten war, wie das Grundgesetz es vorschreibt. „Für einen Angehörigen des öffentlichen Dienstes“, urteilte das oberste Arbeitsgericht von Rheinland Pfalz, „ergibt sich aus der Treuepflicht, dass er gewissen Beschränkungen in der Ausübung der Grundrechte unterworfen sein kann. Wer sich zur Übernahme einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst bereit erklärt, übernimmt damit zur Wahrung der öffentlichen Belange Pflichten, die anderen Bürgern nicht obliegen und die er auch bei der Ausübung der Grundfreiheiten zu beachten hat.“

Die Generation der Fünfzig- bis Siebzigjährigen, die nach dem Ende der NS-Diktatur politische Verantwortung und leitende Positionen im Staatsdienst übernahmen, waren von der Erfahrung geprägt, dass ein Staat, in welcher Form auch immer, ob als Monarchie, Republik oder Diktatur, sehr schnell zerstört werden konnte. Die Gründung der Bundesrepublik war nach 1918, 1933 und 1945 der dritte Versuch, innerhalb einer Generation einen neuen Staat zu schaffen. Die Antwort auf diese Erfahrung war der Wunsch nach einem starken und wehrhaften Staat. Der neue Staat wurde nicht von der Demokratie, sondern die Demokratie vom Staat her gedacht und aufgebaut. Prägend war das Staatsverständnis des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Danach wurde der Staat als eine neutrale, souveräne und substanzhafte Einheit gesehen, die den gesellschaftlichen Interessen und den Einzelnen übergeordnet war.

Auch Adenauer dachte so und war gerne bereit, die Verfassung zu brechen, wenn es ihm politisch notwendig erschien. Der Bund und die Bundesregierung seien „ohne Macht und Glanz“, klagte der Kanzler in einem vertraulichen Gespräch mit dem britischen Außenminister Morrison, „ein amorphes Gebilde, das unter fremder Herrschaft“ stehe. „Wir haben kein Zeichen einer wirksamen Staatsautorität. Die jungen Leute und namentlich die Deutschen brauchen solche Zeichen, wenn sie sich irgendeiner Sache zuwenden sollen.“ Als Ursachen für die fehlende Staatsautorität sah er nicht nur die Fremdherrschaft der Besatzungsmächte an, sondern auch den föderalistischen „Größenwahn der Länder“. Um sich gleich beider Probleme zu entledigen, sprach Adenauer „einen für ihn etwas gefährlichen Gedanken“ aus und bat „um absolute Diskretion“. Natürlich könnten die Besatzungsmächte nicht kraft eigenen Rechts einfach das Grundgesetz ändern. Das wäre politisch nicht machbar. „Aber könnte die Hohe Kommission der Bundesregierung nicht gewisse, ihr jetzt zustehende Rechte für drei oder fünf Jahre unter Vorbehalt des Widerrufs übertragen?“ Eine Ausschaltung der Verfassung auf Widerruf? Wenn das geschickt gemacht würde, „dann könnte der Bund an äußerer Kraft gewinnen, so dass er den labilen Deutschen als wirklicher Staat erscheint!“

### **3. War das KPD-Verbot verfassungswidrig?**

Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir einen Blick in mein Buch „Verfassungswidrig!“ werfen. Wie war das Verhältnis zwischen Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht? Wie war die Einstellung der Richter zu einem Verbot der KPD? War das KPD-Verfahren verfassungskonform? Gab es Verstöße gegen Recht und Gesetz? War das KPD-Verbot eine unabhängige oder eine politische Entscheidung des Gerichts?

Das Verhältnis zwischen Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht war in den Anfangsjahren der Bundesrepublik eine äußerst konfliktreiche Beziehung. Im Kern ging es um die Frage, ob das neu geschaffene höchste Gericht ein eigenständiges und unabhängiges „Verfassungsorgan“ sei, wie die Karlsruher Richter meinten. Oder ob es ein ganz normales Gericht sei, eingebunden in die allgemeine Gerichtsbarkeit, wie die Bundesregierung und vor allem Bundesjustizminister Thomas Dehler immer wieder betonten. Letztlich ging es darum, ob das Bundesverfassungsgericht Kontrollorgan oder Ausführungsorgan der Exekutive sei.

Wenn das Karlsruher Gericht wieder einmal „versagte“, konnte Bundesjustizminister Dehler sehr deutlich werden. „Das Bundesverfassungsgericht“ sei, erklärte er in der sog. Gutachten-Affäre zu den Westverträgen in einem veröffentlichten Schreiben an Heidelberger Anwälte, „in einer erschütternden Weise von dem Weg des Rechts abgewichen und hat dadurch eine ernsthafte Krise geschaffen.“ In einem Pressegespräch unterstützte der Bundeskanzler die Sicht seines Ministers. Was diesen ermunterte, noch eins drauf zu setzen, als die Richter nicht der gewünschten Linie der Bundesregierung folgten. Der Karlsruher Be-

schluss sei ein "Nullum", so Dehler, den die Bundesregierung niemals anerkennen werde. Und weiter: "Die merkwürdige Geistesverfassung der Karlsruher Richter entspreche nicht mehr den Vorstellungen des Gesetzgebers, der sie eingesetzt habe." Der größte Mangel des Gerichts sei „nicht die parteipolitische Zusammensetzung, sondern die fehlende richterliche Qualität“.

Der massive Konflikt zwischen Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht blieb nicht ohne Auswirkungen auf das Verfahren gegen die KPD. Während der Präsident jede Gelegenheit nutzte, das Verfahren zu verzögern, hielt der politische Druck unverändert an, endlich einen Termin für die mündliche Verhandlung anzusetzen. Dies gelang jedoch erst, nachdem der erste Präsident des BVerfG, Höpker ohne Binderstrich Aschoff, im Januar 1954 gestorben war. Sein Nachfolger, Josef Wintrich, suchte wieder mehr die Nähe zur Bundesregierung. Mehrfach ersuchte er den Kanzler, den Feststellungsantrag gegen die KPD zurückzuziehen. Das wäre natürlich die eleganteste Lösung für die Karlsruher Richter gewesen. Die Möglichkeit, den Antrag der Bundesregierung als unbegründet zurückzuweisen, war in Zeiten des Kalten Bürgerkriegs ebenso wenig denkbar, wie eine Entscheidung, die die KPD nicht verboten hätte. Also gab es nur eine Möglichkeit, nämlich ein Urteil zu sprechen, das dem drängenden Wunsch der Bundesregierung nach einem Verbot der KPD entsprach. Das war nicht einfach.

Das Hohe Gericht war wie viele andere auch (Besatzungsmächte, Innenministerkonferenz, Verfassungsschutzämter, Verfassungsausschuss des Bundestages, SPD, Gewerkschaften) nicht davon überzeugt, dass von der KPD eine wirkliche Gefahr ausging. „Die KPD sei doch bereits tot“, meinte Präsident Wintrich, und er „frage sich, ob man ihr noch den Gnadenstoß versetzen soll“. Da die Bundesregierung jedoch nicht bereit war, den Antrag auf ein Verbot der KPD zurückzuziehen, waren beide Seiten - wohl oder übel - auf einander angewiesen, um Schaden von sich selbst abzuwenden. Die sich hieraus ergebende Spannung von Konflikt und Zusammenarbeit prägte den gesamten Prozess, vom Antrag der Bundesregierung im November 1951 bis zum Urteil des BVerfG im August 1956. Ein Scheitern des Prozesses wäre ein Desaster für beide Seiten gewesen. Die Folge war ein Zwang zur Zusammenarbeit in allen zentralen Fragen des Prozesses. Mit welchen Folgen?

#### *Erstes Beispiel: Zusammenarbeit von Bundesverfassungsgericht und Bundesregierung*

Bereits am 28. Januar 1952 fand auf Einladung des Bundesinnenministers eine Besprechung zu der von der Bundesregierung beantragten bundesweiten Durchsuchung von SRP- und KPD-Räumen im BMI-Gebäude in Bonn statt. Deren Zweck war es, das für ein Verbot der KPD noch nicht ausreichende Beweismaterial durch eine gemeinsame Aktion von Verfassungsschutz und Polizei zu vervollständigen. Zu den Teilnehmern dieser Konferenz gehörten die Bundesverfassungsrichter Stein und Scholtissek, Berichterstatter in den Verbotsverfahren gegen SRP und KPD, der Bundesinnenminister und sein Staatssekretär Ritter von Lex,

Leiter der Prozessführenden Stelle der Bundesregierung, sowie Vertreter der Innenminister, der Polizei und des Verfassungsschutzes der Länder. Auch der Chef des BfV John war anwesend.

Verfassungsrichter Stein erklärte den Teilnehmern, dass für die gerichtlich angeordnete Durchsuchung von Räumen, nicht die Verfahrensvorschriften der StPO, wie von § 38 BVerfGG gefordert, sondern § 35 BVerfGG anzuwenden sei. § 35 war ein Ermächtigungsparagraph, der es den Richtern erlaubte, „im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung zu regeln“. Was der Richter nicht sagte, war, dass § 35 nur für die Vollstreckung von Sachentscheidungen in der Hauptsache galt, insbesondere für das das Verfahren abschließende Urteil. Stein betonte dagegen, § 35 gebe generell dem Gericht ziemlich freie Hand. Daher sei es nicht nötig, die Beschlüsse des Gerichts den Betroffenen zur Kenntnis zu geben, die Mitteilungen der Polizeiexekutivorgane reichten aus. Die Polizei habe weiten Spielraum für ihre Aufgabe. Richter Stein ordnete an, dass sämtliche beschlagnahmten Unterlagen dem Bundesamt für Verfassungsschutz in Köln zu übersenden seien. Während die Prozesspartei der Bundesregierung jeder Zeit Zugang in ihrer eigenen Behörde hatte, galt das für die Vertreter der KPD nicht. Auch Listen über die beschlagnahmten Gegenstände wurden nicht ausgehängt, die Durchsuchungen auch auf Privaträume ausgedehnt. Beschwerden über die vom höchsten Gericht angeordneten Maßnahmen waren nicht möglich.

#### *Zweites Beispiel: Fälschung eines Vernehmungsprotokolls durch Richter Stein*

Nach Annahme des Antrags auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der KPD konnte das BVerfG gemäß § 28, 1 BVerfGG Voruntersuchungen nur nach den Vorschriften der Strafprozessordnung anordnen. Gemäß § 26 BVerfGG konnte, abweichend von den Bestimmungen der StPO (§§ 178ff), auch ein Richter des eigenen Senats mit der Beweiserhebung beauftragt werden. Erst das 1. Änderungsgesetz des BVerfGG vom 21.7.1956 schuf Klarheit, indem es den § 38 BVerfGG um den folgenden Absatz 2 ergänzte: „Die Durchführung der Voruntersuchung ist einem Richter des nicht zur Entscheidung in der Hauptsache zuständigen Senats zu übertragen.“

Am 16. Mai 1952 wurde der im Frühjahr in die Bundesrepublik gewechselte ehemalige SED-Funktionär Georg Wilhelm Jost im Gebäude des amerikanischen Geheimdienstes in Frankfurt/M. durch Beamte des Bundesamtes für Verfassungsschutz befragt. Da der Verfassungsschutz keine polizeilichen Kompetenzen zur Erhebung gerichtsverwertbarer Zeugenaussagen hatte, wurde das Ergebnis nicht in einem Protokoll, sondern in Form einer „Selbsterklärung“ festgehalten, die vom Verfassungsschutz erstellt und zum Zwecke der weiteren Verwendung vor Gericht von dem Zeugen Jost unterschrieben wurde.

Am 24. Juni 1952 beantragte der Prozessvertreter der Bundesregierung, Staatssekretär Ritter von Lex, den Zeugen Jost noch vor Beginn der Hauptverhandlung durch einen beauf-



tragten Richter vernehmen zu lassen. Er fügte die „Selbsterklärung“ des Jost bei. Am 26. Juni 1952 beschloss der 1. Senat, dem Antrag stattzugeben. Statt einen Richter des 2. Senats mit der Vernehmung zu beauftragen, wie es das Gesetz vorsah, wurde Richter Stein, Berichterstatter im KPD-Prozess mit dieser Aufgabe beauftragt, um dem Wunsch der Prozessvertretung der Bundesregierung nach strikter Geheimhaltung zu entsprechen.

Am 27./ 28. Juni 1952 vernahm Richter Stein den Zeugen Jost, ohne die Prozessvertreter der KPD darüber vorab informiert zu haben. Es war ein grober Verstoß gegen § 29 BVerfGG, der lautet: „Die Beteiligten werden von allen Beweisternen benachrichtigt und können der Beweisaufnahme beiwohnen.“ Während das Bundesinnenministerium volle Information über den Vorgang hatte, wurde er der Prozessvertretung der KPD gegenüber geheim gehalten. Der Umstand war in der Hauptverhandlung Grundlage für einen Befangenheitsantrag gegen Richter Stein, der vom 1. Senat jedoch zurückgewiesen wurde.

Wie ein Vergleich der vom Verfassungsschutz verfassten „Selbsterklärung“ des Zeugen Jost vom 16. Mai 1952 mit dem richterlichen Vernehmungsprotokoll von Berichterstatter Richter Stein vom 27./ 28. Juni 1952 zeigt, stimmen etwa 10 Seiten der von Verfassungsrichter Stein redigierten Selbsterklärung des Verfassungsschutzes mit entsprechenden Passagen des richterlichen Vernehmungsprotokolls überein. Die Prozessvertretung der KPD wurde zu keinem Zeitpunkt über das Geheimtreffen informiert. Der von der KPD-Vertretung während der Hauptverhandlung geforderte Zugang zu allen Verfahrensakten wurde nach erstem Zögern gewährt, bis auf die von Richter Stein redigierte Selbsterklärung. Als das Gericht sich strikt weigerte, die Einsichtnahme auch in dieses Dokument frei zu geben, führte das zu einem erneuten Befangenheitsantrag gegen Verfassungsrichter Stein, der wiederum von dem Hohen Gericht abgelehnt wurde.

### *Drittes Beispiel: Abstimmung des Verfahrens zwischen Gericht und Bundesregierung*

Eine Woche nach Festsetzung des Termins für die Eröffnung der mündlichen Verhandlung kamen am 29. September 1954 in Karlsruhe der Berichterstatter (BE) für den KPD-Prozess, Bundesverfassungsrichter Stein und Regierungsrat Barthold (BMI), Mitglied der Prozessführenden Stelle der Bundesregierung, im Gebäude des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe zusammen, um die Hauptverhandlung gegen die KPD vorzubereiten. Das Ergebnis wurde in einem 16 Seiten umfassenden, als „Streng Geheim“ klassifizierten Vermerk festgehalten. Bundesverfassungsrichter Stein erwartete, dass die Bundesregierung für die Eröffnung des Verfahrens einen Schriftsatz vorbereitete. Dieser sollte vorab mit dem Bundesverfassungsgericht abstimmt werden. Außerdem sei es erforderlich, „den Entwurf dieses Schriftsatzes, der die Gliederung des Sachvortrages der Bundesregierung, d. h. ihre Beweisführung zu enthalten haben wird, anhand des in Karlsruhe liegenden Materials anzufertigen,

weil gleichzeitig geprüft werden muss, ob unsere Akten mit denen des Gerichts übereinstimmen und nur dort Rückfragen bei dem Mitarbeiter des BE möglich sind“.

Des Weiteren wurden Gutachter und Zeugen genannt, diskutiert und abgestimmt. Die Erledigung von bereits früher gegebenen Arbeitsaufträgen des BE wurde abgefragt. Um den direkten Zugang zu einander zu erleichtern, stellte das Gericht der Prozessvertretung der Bundesregierung Räumlichkeiten in seinem Gebäude zur Verfügung. Weitere Fragen wurden abgestimmt. Insbesondere die sehr umstrittene Frage des freien Geleits für Vorstandsmitglieder der KPD, um an dem Verfahren teilnehmen zu können, erforderte einiges an geheimer, rechtlich nicht zulässiger Abstimmungsarbeit zwischen BVerfG, BGH, Oberbundesanwalt und Bundesregierung. Oberstaatsanwalt Kleinknecht, Referent im Bundesjustizministerium, brachte Sinn und Zweck der Kungelei zwischen den höchsten Gerichten und der Bundesregierung auf den Punkt: „Es muss vermieden werden, dass in der Frage des sicheren Geleits eine politisch ungünstig wirkende Divergenz in der Auffassung der beteiligten Staatsorgane entsteht.“

Als neun Monate nach dem Ende der mündlichen Verhandlung immer noch keine Entscheidung des Gerichts in Sicht war, erhöhte Bundesinnenminister Schröder den Druck. Auf einer Pressekonferenz forderte er eine baldige Entscheidung der Karlsruher Richter: „Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Autorität und die Sicherheit des Staates und das Ansehen seiner rechtsstaatlichen Institutionen eine baldige Schlussentscheidung des Bundesverfassungsgerichts verlangen.“ Als auch dies nichts half, wurde dem 1. Senat per Gesetz mit Wirkung zum 1. September 1956 die Zuständigkeit für den mehr als fünf Jahre dauernden KPD-Prozess entzogen, sofern das Gericht bis zum 31. August 1956 keine Entscheidung treffen würde. Exakt innerhalb dieser Frist verkündete das Hohe Gericht, das sich laut Präsident Wintrich von keiner Seite hatte beeinflussen lassen, am 17. August 1956 das Urteil. Es folgte in allen Punkten dem Antrag der Bundesregierung vom 22. November 1951 und verbot die KPD.

Das Verfahren zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der KPD war kein rechtsstaatlich korrektes Verfahren eines unabhängigen Gerichts. Im Gegenteil: Das KPD-Verbot war und ist aufgrund des verfassungswidrigen Verfahrens, mit dem es zustande kam, verfassungswidrig. Der Prozess ist von Anfang an zwischen der Bundesregierung und dem Bundesverfassungsgericht inhaltlich und taktisch zu Lasten der anderen Prozesspartei abgestimmt worden. Es gab in diesem Verfahren keine getrennten Gewalten mehr, sondern nur noch einen Staat, der unter dem Druck der Bundesregierung darauf bestand, dass die KPD verboten wurde. Die grundgesetzlich geforderte Unabhängigkeit des Gerichts war nicht gegeben. Bis zum Ende des Verfahrens hatte das Gericht immer wieder die Bundesregierung gebeten, den Antrag zurückzuziehen. Diese hat das stets verweigert. So sah das Gericht nur die Möglichkeit, das zu tun, was die Bundesregierung von Anfang an erwartete, die KPD zu verbieten.

#### **4. Wie ist das KPD-Verbot historisch einzuordnen?**

Mein Buch „Verfassungswidrig!“ ist eine neue Erzählung zur Geschichte der Deutschen in den Fünfziger- und Sechzigerjahren des 20. Jahrhunderts, in der Epoche des Kalten Krieges und des Kalten Bürgerkrieges in Deutschland.

Der Begriff des Kalten Krieges ist inzwischen zu einer allgemein akzeptierten Chiffre geworden, die auch aus unserem wissenschaftlichen Geschichtsbild nicht mehr wegzudenken ist. Er beschreibt den internationalen Konflikt zwischen den neuen imperialen Mächten nach dem 2. Weltkrieg, den USA und der Sowjetunion. Über die zeitliche und geografische Ausdehnung des Kalten Krieges besteht keine Einigkeit. Je weiter der Begriff des Kalten Krieges gefasst wird, umso unschärfer wird er. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Kalte Krieg nicht auf den internationalen Konflikt begrenzt, sondern auch auf nationale, regionale und lokale Konflikte angewendet wird. Ein neuer Begriff ist nötig, um die Interdependenz zwischen internationalem und nationalem Konflikt analytisch schärfer fassen zu können.

Im Kalten Krieg ging es um die Sicherung der Macht in einem bereits beherrschten Gebiet. Im Kalten Bürgerkrieg ging es um die Ausdehnung der Macht auf ein noch nicht beherrschtes Gebiet im Westen bzw. Osten Deutschlands. Zwei diametral entgegengesetzte Zielsetzungen. Unter diesen Bedingungen war nicht die rasche Wiederherstellung der Nation das Ziel, sondern die nationale Legitimierung des jeweiligen Staates als der bessere Teil Deutschlands. „Dreigeteilt niemals“ und „Sturz des Adenauerregimes“ lauteten die Parolen.

Der Kalte Bürgerkrieg in Deutschland war Teil des Kalten Kriegs in und um Deutschland. Der internationale Konflikt überlagerte und begrenzte den deutsch-deutschen Konflikt. Er schuf aber auch neue politische Handlungsmöglichkeiten, die von beiden Seiten, genutzt wurden. Besonderes Merkmal des Kalten Bürgerkriegs in Deutschland war, dass er ein zweistaatlich gesteuerter Konflikt war, getragen von einem alten und einem neuen Nationalismus, dem antikommunistischen Nationalismus im Westen und dem antiimperialistischen Nationalismus im Osten. Auf beiden Seiten wurde der Kampf von den politischen Machtzentren der beiden deutschen Staaten, der Bundesregierung im Westen und dem Politbüro der SED im Osten geführt. Wie der Kalte Krieg war auch der Kalte Bürgerkrieg ein Propagandakrieg, der allerdings mit juristischen Machtmitteln deutlich verschärft wurde.

Im Kalten Bürgerkrieg wurde die KPD zu einem wichtigen Instrument beider Seiten, gesteuert vom Osten, verfolgt im Westen Deutschlands. Das, was die KPD war, war sie durch den Kalten Bürgerkrieg geworden. So gesehen war die KPD Täter und Opfer zugleich. Ein Konflikt, an dem sie letztlich zerbrach. Beide Bürgerkriegsparteien ließen die KPD erst fallen, als sie sie 1968 nicht mehr brauchten. Aufgrund einer ersten informellen deutsch-deutschen

Verständigung wurde vereinbart: 1. Das KPD-Verbot bleibt erhalten. 2. Als Nachfolgepartei wird eine neue Partei, die DKP gegründet. 3. Die DKP wird weiterhin von der SED gesteuert, von der Bundesrepublik trotzdem geduldet und nicht verboten. 4. Die sogenannten „Berufsverbote“ der Siebziger- und Achtziger Jahre waren die sozialdemokratische Antwort auf den zugesagten Verzicht eines verfassungsrechtlichen Verbots der DKP.

Damit war der Kalte Bürgerkrieg um die heiß umkämpfte Staatswerdung zweier Staaten auf deutschem Boden beendet. Er umfasste die Phase von 1949 bis 1971/72. Beide Seiten waren jetzt bereit, den Status quo in Deutschland zu akzeptieren. Die Deutschen vollzogen nach, was die internationalen Konfliktpartner des Kalten Krieges in Ost und West schon seit dem Ende des 2. Weltkriegs gefordert hatten, die Anerkennung des Status quo in Deutschland und in Europa, mithin die Anerkennung der Existenz zweier deutscher Staaten. Der deutsch-deutsche Kalte Bürgerkrieg löste sich nunmehr in den internationalen Strukturen des Kalten Krieges auf, die 1975 in eine neue, multilaterale Sicherheitsstruktur der „Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“ (KSZE) transformiert wurden.

Der Kalte Bürgerkrieg hatte die Funktion, die eigene Bevölkerung für den West- bzw. Ostkurs der jeweiligen Regierung zu mobilisieren. Der eigene Staat sollte mit nationalen Parolen als der bessere Kernstaat eines vereinten Deutschlands legitimiert, ehemalige NSDAP-Mitglieder und NS-Täter in den neuen Staat integriert und dessen Gegner konsequent verfolgt werden. Zu diesen Zwecken brauchten beide Bürgerkriegsparteien einen starken und wehrhaften Staat, dem alle Werte und Normen eines freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats je nach politischen Möglichkeiten unterzuordnen waren.

Politische Verfolgungen gab es auf beiden Seiten. Die am wenigsten aufgearbeitete politische Verfolgung ist die der Kommunisten in der Bundesrepublik. Auf jeden verurteilten NS-Täter kamen in der Zeit des Kalten Bürgerkriegs 7,14 rechtskräftig verurteilte Kommunisten. Bereits 1961 urteilte kein Geringerer als der langjährige Oberbundesanwalt und im gleichen Jahr für die CDU als Abgeordneter in den Bundestag wechselnde Max Güde in einem Spiegel-Interview: „Die heutige politische Justiz judiziert aus dem gleichen gebrochenen Rückgrat heraus, aus dem das Sondergerichtswesen (Hitlers) zu erklären ist.“ Diese Einschätzung galt und gilt für die gesamte politische Gerichtsbarkeit von den Amtsgerichten, über die Landes- und Oberlandesgerichte bis zum Bundesgerichtshof und - wie wir jetzt wissen - auch bis zum Bundesverfassungsgericht. Dabei blieb der freiheitliche demokratische Rechtsstaat auf der Strecke und mit ihm alle Hoffnungen und Wünsche der Mütter und Väter des Grundgesetzes für einen wirklichen Neuanfang, spätestens ab 1949.

*Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich danke Ihnen, dass Sie an dieser Feierstunde teilgenommen haben. Ich danke dem Laudator, Herrn Ingo Müller, für seine treffliche Rede. Ich danke den Mitgliedern der Jury für den Mut, dass Sie mein neues Buch „Verfassungswidrig!“ auf Platz 1 der Shortlist gesetzt haben. Ich danke dem Vorstand des Forum Justizge-*

*schichte, dass Sie mich mit dem Richard-Schmid-Preis 2018 ausgezeichnet haben. Dieser Preis trägt den Namen eines aufrechten und kämpfenden Mannes für ein freiheitliches und demokratisches Deutschlands. Die Verleihung des Richard-Schmid-Preises 2018 ist mir Ehre und Verpflichtung!*