



This is a repository copy of *Recht im Kalten Krieg. Das Bundesverfassungsgericht, die deutsche Teilung und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik*.

White Rose Research Online URL for this paper:

<https://eprints.whiterose.ac.uk/203971/>

Version: Published Version

Article:

Gehrig, S. orcid.org/0000-0002-9339-9916 (2016) *Recht im Kalten Krieg. Das Bundesverfassungsgericht, die deutsche Teilung und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik*. *Historische Zeitschrift*, 303 (1). pp. 64-97. ISSN 0018-2613

<https://doi.org/10.1515/hzhz-2016-0287>

© 2016 Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, Germany. Reproduced in accordance with the publisher's self-archiving policy.

Reuse

Items deposited in White Rose Research Online are protected by copyright, with all rights reserved unless indicated otherwise. They may be downloaded and/or printed for private study, or other acts as permitted by national copyright laws. The publisher or other rights holders may allow further reproduction and re-use of the full text version. This is indicated by the licence information on the White Rose Research Online record for the item.

Takedown

If you consider content in White Rose Research Online to be in breach of UK law, please notify us by emailing eprints@whiterose.ac.uk including the URL of the record and the reason for the withdrawal request.



eprints@whiterose.ac.uk
<https://eprints.whiterose.ac.uk/>

Recht im Kalten Krieg

Das Bundesverfassungsgericht, die deutsche Teilung und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik

von Sebastian Gehrig

Zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts rang sich Bundeskanzler Konrad Adenauer 1961 eine denkbar kritische Würdigung ab. Trotz seiner wichtigen Aufgabe, „im deutschen Volke die Überzeugung wieder zu erwecken, dass das Recht die einzige dauerhafte und entscheidende Grundlage des Volkes und der menschlichen Gesellschaft überhaupt darstellt“, hatte sich das Gericht zu einem ständigen Ärgernis für den Kanzler entwickelt. „Die Bundesregierung bejaht nach wie vor die vom Parlamentarischen Rat getroffene Entscheidung, dem Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung und als Stelle des Ausgleichs eine hervorragende Bedeutung in unserem staatlichen Leben zu geben. Allerdings wird sich mancher von uns, der schon im Parlamentarischen Rat mitgewirkt hat, die Frage vorlegen, ob alle Dinge sich so entwickelt haben, wie wir es uns damals im Parlamentarischen Rat gedacht haben.“¹ In der Unzufriedenheit des Kanzlers drückte sich der immense Einfluss des Bundesverfassungsgerichts auf die Staatsräson und politische Kultur der frühen Bundesrepublik aus. Als das Gericht seine Türen im Prinz-Max-Palais in der Karlsruher Innenstadt im September 1951 geöffnet hatte, war der von Adenauer kritisierte politische Einfluss des Gerichts nur von wenigen Beobachtern vorhergesehen worden. Konflikte zwischen Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht sollten jedoch zu einem prägenden Merkmal der bundesdeutschen Geschichte werden.

Das Bundesverfassungsgericht nahm durch wegweisende Entscheidungen maßgeblich Einfluss auf die Etablierung der Staatsräson des „Provisoriums“ Bundesrepublik. Die Herausforderung, den staatsrechtlichen Bruch des Jahres 1945, die deutsche Teilung und den demokratischen Neubeginn kohärent in juristischen Konzepten zusammenzuführen, stellte sich jedoch bald als nahezu unmögliches Unterfangen dar. Die Richter standen vor kaum zu überwindenden Problemen, staatsrechtliche

¹ Bundesarchiv Koblenz (künftig: BArch) B136/4438.

Konzepte in einem bis 1955 nur teilsouveränen Land an eine äußerst instabile innen- wie außenpolitische Lage anzupassen, für die es im Völkerecht kein Beispiel gab. Das Gericht versuchte dennoch in zum Teil gleichzeitig verhandelten Verfahren zum Petersberger Abkommen, Saarstatut und zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) den internationalen Status der Bundesrepublik rechtsverbindlich festzuschreiben.² Gleichzeitig nutzte das Gericht die Parteiverbote der Sozialistischen Reichspartei (SRP) und Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD), um das politische System der jungen Republik in den Konzepten der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und streitbaren Demokratie zu beschreiben.³ Wie das Elfes-Urteil entstanden diese Urteile in einem explizit deutsch-deutschen Kontext, der vom Antikommunismus des frühen Kalten Kriegs geprägt war.⁴ Mit dem bahnbrechenden Lüth-Urteil sicherte das Bundesverfassungsgericht schließlich die politische Meinungsfreiheit und damit einen Grundpfeiler innenpolitischer Freiheit.

Das Bundesverfassungsgericht wurde somit zu einem entscheidenden Faktor in der Definition von Nation, Staat und Gesellschaft. Durch die Aufladung mit der Autorität des Rechts und der Rechtsstaatlichkeit verliehen die Richter politischen Neubestimmungen zusätzliches Gewicht. Bisher hat die zeitgeschichtliche Forschung der Rolle der Justiz in der Schaffung des Staatsverständnisses der Bundesrepublik nur wenig Beachtung geschenkt.⁵ Staatsrechtliche Argumente gewannen jedoch aufgrund der deutschen Teilung einen immensen Einfluss auf die politische Bestimmung eines neuen bundesdeutschen Selbstverständnisses. Das Gericht nahm ent-

2 Siehe: *Klaus Joachim Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage. Eine dogmatische und historische Untersuchung zum judikativen Anteil an der Staatslenkung. Tübingen 2004, 180–301.

3 *Anselm Doering-Manteuffel*, Freiheitliche demokratische Grundordnung und Gewaltdiskurs. Überlegungen zur „streitbaren Demokratie“ in der politischen Kultur der Bundesrepublik, in: Frank Becker/Thomas Großbölting/Armin Owzar u. a. (Hrsg.), Politische Gewalt in der Moderne. Fsrh. für Hans-Ulrich Thamer. Münster 2003, 269–284.

4 *Dominik Rigoll*, Staatsschutz in Westdeutschland. Von der Entnazifizierung zur Extremistenabwehr. Göttingen 2013, 94–140.

5 Für rechtspolitische Positionen der SPD siehe die detailreiche Studie von *Dieter Gosewinkel*, Adolf Arndt. Die Wiederbegründung des Rechtsstaats aus dem Geist der Sozialdemokratie (1945–1961). Bonn 1991. Für ideengeschichtliche Konzepte des Staates siehe: *Frieder Günther*, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Devisen und Integration 1949–1970. München 2004; *ders.*, Ordnen, gestalten, bewahren. Radikales Ordnungsdenken von deutschen Rechtsintellektuellen der Rechtswissenschaft 1920 bis 1960, in: VfZ 3, 2011, 353–384. Zur Geschichte des Bundesjustizministeriums siehe: *Manfred Görtemaker/Christoph Safferling* (Hrsg.), Die Rosenberg: Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit. Eine Bestandsaufnahme. Göttingen 2013.

scheidenden Einfluss auf die Machtbegrenzung staatlicher Institutionen sowie die Frage, ob es ein über die Bundesrepublik hinausreichendes Ziel staatlicher Existenz in einem vereinten Deutschland und Europa geben sollte. Die Rolle des Rechts im Kalten Krieg als Forschungsfeld ist somit nur als deutsch-deutsche und internationale Geschichte voll erfassbar.

I. Das staatsrechtliche „Provisorium“ Bundesrepublik

Der Aufstieg des Bundesverfassungsgerichts zu einer Schlüsselstellung in der Definition nationaler Identität hatte seinen Ursprung in den Debatten um den staatsrechtlichen Status des besetzten Deutschland in den Jahren bis 1949. Die bedingungslose Kapitulation hinterließ deutschen wie alliierten Rechtsexperten viele Probleme für die rechtliche Neustrukturierung Deutschlands.⁶ Schon die letzte Reichsregierung hatte versucht, Einfluss auf die Deutung der deutschen Kapitulation zu nehmen. Am 22. Mai 1945 erstattete Staatssekretär Wilhelm Stuckart ein Rechtsgutachten an Großadmiral Dönitz zum staatsrechtlichen Status des Reichs nach der Unterzeichnung der Kapitulationsurkunden am 8. und 9. Mai 1945. Stuckart bestritt britische Erklärungen, in denen die Existenz des Deutschen Reichs für beendet erklärt worden war. Am darauffolgenden Tag wurde die Regierung Dönitz in Flensburg von britischen Truppen verhaftet.⁷ Stuckarts Sichtweise sollte sich trotzdem bis zum Beginn des Verfassungskonvents in Herrenchiemsee unter führenden Staatsrechtlern durchsetzen.

Politiker wie der spätere Bundeskanzler Konrad Adenauer sahen in der Aufrechterhaltung der staatsrechtlichen Existenz des Deutschen Reichs ein Mittel, die Alliierten zur Einhaltung der Haager Konvention zu bewegen. Ab 1947 brachten die in den Westzonen am Aufbau der Bundesrepublik beteiligten Staatsrechtler und Politiker die Kontinuitätstheorie gegen den sich entwickelnden ostdeutschen Staat in Stellung.⁸ Dabei argumentierten die westdeutschen Rechtsexperten rein normativ

6 Siehe: *Joachim Rückert*, Die Beseitigung des Deutschen Reiches – die geschichtliche und rechtsgeschichtliche Dimension einer Schwebelage, in: Anselm Doering-Manteuffel/Elisabeth Müller-Luckner (Hrsg.), *Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts*. München 2006, 65–94.

7 *Bernhard Diestelkamp*, *Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte. Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*. Baden-Baden 2001, 33.

8 Ebd. 32–55.

ohne jegliche Beachtung der politischen Dimensionen, die das Ende des Zweiten Weltkriegs und die Verbrechen des Holocaust für die Zukunft der Deutschen bedeuteten. Die Vertreter der Kontinuitätstheorie konzentrierten sich ausschließlich auf Äußerungen der Alliierten, die den Fortbestand des Deutschen Reichs bestätigten. Die durchaus widersprüchliche Haltung der Alliierten zu diesem juristischen Grundproblem in der internationalen Behandlung Deutschlands nach 1945 wurde konsequent ignoriert.⁹

Zu Beginn der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates gaben Carlo Schmid und Adolf Süsterhenn den staatsrechtlichen Ton für die folgenden Verfassungsberatungen vor. Schmid nutzte die Gelegenheit, in der Zusammenfassung der Beratungen von Herrenchiemsee den Grundtenor für das neue Grundgesetz nochmals vorzugeben: Das Deutsche Reich existiere als staatliches Gebilde fort. Dies mache nur eine provisorische Reorganisation staatlicher Institutionen und keine Neugründung erforderlich. Süsterhenn wies darauf hin, dass die Beratungen in souveräner Selbstbestimmung des deutschen Volks erfolgten und damit in keinem Fall nur dem Willen der Alliierten folgten. Damit wurde in diesen zwei Reden der Grundkonflikt umrissen, vor den die juristische Bewertung der politischen Geschehnisse des frühen Kalten Kriegs bis zur Vereinigung Deutschlands 1990 gestellt blieb.¹⁰ War die Verfassungsgebung als staatlicher Neubeginn in freier Selbstbestimmung zu werten? Oder sollte die neue Verfassung im Blick auf die deutsche Teilung politisch wie staatsrechtlich als Provisorium erachtet werden? Die Beratungen zur Präambel des Grundgesetzes verdrängten zunächst die Betonung des staatlichen Neubeginns im Bereich des internationalen Rechts. Im Zeichen der Berlin-Blockade verzeichnete das Protokoll zur staatsrechtlichen Grundlage der Bundesrepublik vom 22. Oktober 1948 folgende Schwerpunkte: die Betonung des Selbstbestimmungsrechts der Deutschen, die Kontinuität des „alten Reichs“, den Übergangscharakter der neuen Ordnung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie den Anspruch auf organisatorische Zusammenführung „Gesamtdeutschlands“.¹¹

Die Grundgesetzpräambel sollte die identitätspolitische Ausrichtung der Verfas-

9 Ebd. 67–84.

10 Wolfgang Benz, *Auftrag Demokratie. Die Gründungsjahre der Bundesrepublik und die Entstehung der DDR 1945–1949*. Bonn 2010, 381f.

11 BArch Z5/127.

sung auf die deutsch-deutsche Systemkonkurrenz pointiert ausdrücken.¹² In den Fachausschussberichten wurde die Frage der Staatskontinuität daher bereits in den neuen Frontlinien des globalen Kalten Kriegs gedacht. Nachdem die „Kontinuität des Reichs“ zunächst nur auf die vier Besatzungszonen und Berlin bezogen war, kam schnell die Frage auf, „ob nicht über die Regelung für Berlin hinaus auch die unerlösten Gebiete in das Grundgesetz auf irgendeine Weise einzubauen wären“. Als Vergleichspunkt diente die südkoreanische Verfassung, die für die „abgeschnittenen Gebiete Nordkoreas unbesetzte Sitze im Parlament freihält“. Anträge der Fraktionen zur Formulierung der Präambel waren daher kurzzeitig mit dem Titel „Grundgesetz zur Erneuerung des deutschen Reiches“ überschrieben.¹³

Gegen die provisorische Reorganisation staatlicher Institutionen, die auch eine kritische Haltung gegenüber den Westalliierten nicht verhehlte, trat nun Theodor Heuss auf den Plan. Er hob die Neugründung einer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung hervor.¹⁴ Der starke Bezug auf eine provisorische Qualität des Grundgesetzes trat in den Diskussionen um die Präambel durch die Verschärfung des Kalten Kriegs bis Sommer 1949 zunehmend in den Hintergrund. Zwar wurde die Rolle des Grundgesetzes für die Organisation staatlichen Lebens in der Übergangszeit bis zur deutschen Einheit weiterhin betont. Im Fokus stand nun aber die gesamtdeutsche Legitimität der Verfassung, die im Namen aller Deutschen formuliert wurde. Dies galt explizit für jene Deutschen, denen an den Verfassungsberatungen „mitzuwirken versagt war“.

Staatsrechtler und Politiker entdeckten somit das Feld des internationalen Rechts und Staatsrechts als erfolversprechendes Politikfeld, um in der ideologischen Auseinandersetzung zwischen den USA und der Sowjetunion eigene Handlungsspielräume zu erhalten.¹⁵ Westdeutsche Eliten verständigten sich über Parteigrenzen hinweg, die temporäre Natur des Weststaats international hervorzuheben. Für einige stand hierbei die Wiederherstellung des Deutschen Reichs in den Grenzen von 1937 im Vordergrund. Andere kämpften für die rechtliche Anerkennung deutscher Staatsangehörigkeit für alle Vertriebenen oder für die komplette staatsrechtliche

12 Für den Wortlaut der Präambelentwürfe siehe: *Gerhard Leibholz/Hermann von Mangoldt* (Hrsg.), *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Bd. 1. Tübingen 1951, 20.

13 BArch Z5/127.

14 *Leibholz/von Mangoldt* (Hrsg.), *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts* (wie Anm. 12), 22.

15 *Lora Wildenthal*, *The Language of Human Rights in West Germany*. Philadelphia 2012, 45–62.

Delegitimierung der DDR. All diese Ziele hatten eines gemein: Für ihre Untermauerung schien es notwendig, von einem juristischen Fortbestand des Deutschen Reichs über den 8. Mai 1945 hinaus auszugehen. Nur so war die legitime Übernahme deutscher Regierungsgewalt durch die Bundesrepublik und die gleichzeitige Negierung ostdeutscher Regierungsgewalt möglich. Die Westalliierten akzeptierten diese offensive Ausrichtung außenpolitischer Identitätskonzepte gegen den Osten zähneknirschend, beharrten jedoch auf einem demokratischen innenpolitischen Neubeginn.¹⁶ In diesem spannungsgeladenen Interessengeflecht wurde die Bundesrepublik staatsrechtlich zwischen revisionistischen außenpolitischen und demokratischen innenpolitischen Vorzeichen gegründet.

Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik blieb in einem explizit als provisorisch verstandenen Gründungsakt verhaftet. Damit ruhte die identitätspolitische Staatsräson der Bundesrepublik nicht allein auf der Neugründung eines demokratischen Weststaats, sondern auch auf einer Übernahme der Staatsperson des Deutschen Reichs. Diese Annahme war jedoch 1945 keinesfalls vorbestimmt gewesen.¹⁷ Die unklare Linie zwischen staatsrechtlicher Kontinuität und demokratischem Neubeginn hinterließ der westdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit große Aufgaben in der Ausgestaltung der neuen Ordnung. Ganz zu schweigen von der nur zögerlichen Bereitschaft der Mehrheit der Juristen, die Ordnung des Grundgesetzes gegen juristische Traditionen der ersten Jahrhunderthälfte auszugestalten.¹⁸

Im Wettkampf der politischen Systeme konzentrierten sich westdeutsche Politiker und Staatsrechtler auf die Etablierung juristischer Ansprüche auf die Staatsnachfolge des Deutschen Reichs durch die Bundesrepublik. Dies wurde von der unklaren Beziehung zwischen „interner“ und „externer“ nationaler Selbstbestimmung innerhalb der Staatsrechtslehre und des Völkerrechts begünstigt, die im Kontext der Formulierung der UN-Menschenrechtscharta ideologisch umkämpft blieben.¹⁹ Mit der Gründung der zunächst von den USA dominierten Vereinten Nationen und des damit verbundenen zunehmenden Einflusses internationalen Rechts²⁰ gab diese

16 Benz, Auftrag Demokratie (wie Anm. 10), 335–345.

17 *Diestelkamp*, Rechtsgeschichte als Zeitgeschichte (wie Anm. 7), 25–66.

18 *Jörg Requate*, Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz. Richter, Politik und Öffentlichkeit in der Bundesrepublik. Frankfurt am Main 2008, 28–71.

19 *Eric D. Weitz*, Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, in: AHR 2, 2015, 462–496, hier 466 und 489–493.

20 *Mark Mazower*, *Governing the World. The History of an Idea*. London 2012, 191–243.

Verrechtlichung westdeutscher Ansprüche der Bundesrepublik einen entscheidenden Vorsprung gegenüber der DDR in den internationalen Beziehungen. Wie genau die widerstreitenden Ideen der staatsrechtlichen Kontinuität und des demokratischen Neuanfangs verfassungsrechtlich zu interpretieren waren, fiel nun jedoch in letzter Instanz den Richtern in Karlsruhe zu.

II. Das Problem der juristischen Kodifizierung der deutschen Teilung

Mit dem Ende der unmittelbaren Nachkriegszeit und der deutschen Teilung war die Kontinuitätstheorie zum Grundstein des staatsrechtlichen Selbstverständnisses der Bundesrepublik geworden.²¹ Das Bundesverfassungsgericht fand sich sofort mit den Konflikten um die Westintegration der Bundesrepublik konfrontiert, als das Gericht nach einigen Verzögerungen seine Türen öffnete. Es hatte bis zum Frühjahr 1951 gedauert, ein Bundesverfassungsgerichtsgesetz zu verabschieden. Das Gericht hatte nun eine rechtliche Grundlage. Das Grundgesetz und Bundesverfassungsgerichtsgesetz boten jedoch Spielräume, wie ein unabhängiges Verfassungsgericht im Detail institutionell auszugestalten war. Dies würde in naher Zukunft noch von großer Bedeutung sein.

Der 1. Senat hatte zunächst in einer rückwirkenden Entscheidung zum Petersberger Abkommen von 1949 zur Westbindung Stellung zu nehmen. In den Augen der Sozialdemokraten war es zu keiner verfassungsgemäßen Abstimmung über die Westverträge gekommen. Neben dieser prozessualen Frage lud die SPD die rechtliche Entscheidung über die Westintegration politisch auf. In Referenz zur Grundgesetzpräambel argumentierten die SPD-Prozessvertreter, dass eine Integration ins westliche Bündnis gegen den in der Präambel betonten Auftrag zur deutschen Einheit verstoße.

Die SPD hatte damit ein politisch machtvolles Argument ins Feld geführt. Das Gericht suchte die Beziehungen zu den Westalliierten jedoch nicht zu gefährden und

21 *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Bd. 4: Staats- und Verwaltungswissenschaft in Ost und West 1945–1990. München 2012, 32–37.

scheute vor einer offenen Stellungnahme zurück. Die Richter erklärten im Juli 1952, dass sie in außenpolitischen Fragen keine Entscheidungsgewalt besäßen.²² Um eine Abweisung der Klage zu legitimieren, beharrten die Richter daher auf einer feinen rechtlichen Unterscheidung. Das Peterberger Abkommen sei formal zwischen der Hohen Alliierten Kommission und der Bundesregierung geschlossen worden. Daher stelle es keinen Vertrag zwischen Staaten im Sinne internationalen Rechts dar. Somit könne das Gericht keine Zuständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Zur Zeit der Urteilsverkündung hatten sich die positiven Effekte des Abkommens bereits abgezeichnet. Die Bundesregierung hatte an Handlungsfreiheit gewonnen, die das Bundesverfassungsgericht nicht zunichte machen wollte.²³

Die staatsrechtliche Position der Bundesrepublik gegenüber der DDR und der Sowjetunion musste bald gestärkt werden. Die DDR hatte im Sommer 1950 die Oder-Neiße-Linie und die tschechoslowakisch-ostdeutsche Grenzlinie offiziell in Verträgen akzeptiert. Diese Grenzgarantien setzten die Bundesregierung und das Bundesverfassungsgericht unter Handlungszwang. Wollte man das Ziel der deutschen Einheit nicht aufgeben, die zu Beginn der fünfziger Jahre meist in den Grenzen des Deutschen Reichs von 1937 gedacht wurde, schien eine Anerkennung der DDR nun unmöglich gemacht. Die Akzeptanz von DDR-Staatlichkeit würde mit der Respektierung völkerrechtlicher Abkommen einhergehen, die durch die DDR unterzeichnet worden waren. Eine Überbetonung der Staatskontinuität würde jedoch die Westalliierten verärgern, da dies den geforderten politischen Neubeginn in Frage stellte. Eine staatsrechtliche Bewertung dieser Grundfrage war politisch vermintes Gebiet.

Das Bundesverfassungsgericht rückte im Streit um den Wehrbeitrag ab 1952 endgültig in den Fokus öffentlicher Debatten. Die SPD-Klage gegen die EVG, federführend von Adolf Arndt vorbereitet²⁴, machte die staatsrechtliche Stellung der Bundesrepublik zu einem Kern des angestrebten Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht. Im zweiten von drei Schriftsätzen zur Klagebegründung diskutierte Arndt ausführlich die nun von der Regierung vertretene Kernstaatstheorie. Um den Beitritt zur EVG staatsrechtlich zu rechtfertigen und die Kontinuitätstheorie nicht

22 2 BvE 2/51, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 1. Tübingen 1952, 372–396, hier 372.

23 *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage (wie Anm. 2), 228–233.

24 *Gosewinkel*, Adolf Arndt (wie Anm. 5), 280–348.

zu zerstören, hatte der Regierungsgutachter Ulrich Scheuner neue Unterscheidungen in der Definition der „Bundesrepublik“ im Unterschied zur „Bundesrepublik Deutschland“ entwickelt.

Arndt seziierte Scheuners Argumentation, dass die „Bundesrepublik *Deutschland* [...] mit *dieser* Bezeichnung *ganz* Deutschland“ umfasse. Die „Bundesrepublik (ohne diese Bezeichnung) soll sich davon unterscheiden, und zwar als ein Staat unterscheiden“, der, Scheuner zufolge, „den freien *Kern* dieses Staatswesens“ darstellte. Arndt attackierte die Auffassung, dass der Geltungsbereich des Grundgesetzes als eine Art Kernstaat eine separate Kontinuität zum Deutschen Reich begründet habe. Der Theorie folgend würde daneben das vereinte Deutsche Reich immer noch rechtlich fortbestehen. Er führte Zitate führender Bundestagsabgeordneter an, die Scheuners Auffassung vehement widersprachen. Der spätere Bundesjustizminister Hans-Joachim von Merkatz hatte betont, dass der Ausdruck Wiedervereinigung im Kontext der Kernstaatstheorie irreführend sei. Es gäbe nur einen deutschen Staat. Die Kernstaatstheorie insinuierte jedoch die Existenz mehrerer deutscher Staaten und öffnete unausgesprochen der Interpretation Tür und Tor, dass die DDR ein unabhängiger Staat sei. Die Bundesrepublik, so Arndt, sei der einzig existierende deutsche Staat, jedoch sei das Grundgesetz aufgrund der Besatzung auf einen engeren Geltungsbereich als den existierenden Staat beschränkt. Die Kernstaatstheorie gefährde zudem die ersten Erfolge der westdeutschen Strategie, DDR-Staatlichkeit aufgrund der Kontinuitätstheorie permanent zu bestreiten. Gerade hatten das Schweizer Bundesgericht und der US Supreme Court in Urteilen die westdeutsche identitätspolitische Linie übernommen.

Arndt argumentierte weiter, dass mit dem EVG-Beitritt „zu einer unauflöselichen Einheit überstaatlicher Art mit anderen Völkern“ das deutsche Volk „in seiner Gesamtheit nicht mehr frei [sei], sich eine für seinen ganzen Staat gültige Verfassung zu geben“. Das Kernproblem war für Arndt somit die Unauflöslichkeit der auf zunächst fünfzig Jahre konzipierten EVG. Ein Vertragsabschluss durch nur einen Teil Deutschlands würde zudem die Ausgliederung der Saar, des Landes Berlin und der „angeblichen Deutschen Demokratischen Republik“ präjudizieren. Das „Bundesregime“ der Bundesrepublik habe nicht das Recht, Pflichten für den ganzen Staat Deutschland zu begründen, die einer Legitimierung durch Volkssouveränität bedürften. Die Unauflöslichkeit des EVG-Vertrags verstoße somit gegen die Einheitlichkeit des deutschen Staats. Die „Spekulation der Kernstaat-Theorie“ verkenne, dass „ungeachtet ihrer tatsächlichen Unterdrückung die deutsche Einheit als Rechts-

zustand immer noch gegeben ist und [...] das Gesamtbild der deutschen Verfassung nach dem Grundgesetz“ präge.²⁵

Die juristische Definition des Staats Bundesrepublik blieb somit ein heiß umkämpftes politisches Thema. Die Frage eines westdeutschen Wehrbeitrags führte zu heftigen Angriffen auf das Gericht, von denen später noch die Rede sein wird. Das Bundesverfassungsgericht sah sich zunehmend unter Druck gesetzt, in der Frage der Kontinuitäts- und Kernstaatstheorie Position zu beziehen. Da eine klare Positionierung in dieser Frage unkalkulierbare Folgen für innen- wie außenpolitische Fragen hatte, sahen sich die Richter mit einem delikaten und hochpolitischen staatsrechtlichen Problem konfrontiert. Mit der steigenden Anzahl der Verfahren, die diese Kernfrage berührten, war es dem Gericht unmöglich, eine verbindliche Antwort schuldig zu bleiben.

III. Die juristische Abgrenzung von der Vergangenheit

Mit der Übernahme der Rechtsnachfolge des Deutschen Reichs ging eine enge Verknüpfung internationaler Rechtsprobleme mit Fragen der Innenpolitik einher. Die Etablierung des politischen Systems der Bundesrepublik musste immer in Zusammenhängen gedacht werden, die über die Grenzen der Bundesrepublik hinausreichten. Im Kampf um die innenpolitische Konsolidierung hatte die Regierung früh zum Mittel des Parteienverbotsantrags gegriffen. Im November 1951 stellte die Bundesregierung Anträge zur Erklärung der Verfassungswidrigkeit der SRP und KPD. Das Bundesverfassungsgericht nutzte die Verbotsverfahren, um Kernkonzepte des politischen Systems der Bundesrepublik auszuformulieren.

Die Bundesregierung drang von Anfang an auf schnelle Urteile gegen die SRP und vor allem die KPD. Dabei maß die Regierung der KPD größeres Gefahrenpotential zu als der SRP. Regionale Regierungsstellen kritisierten diese Haltung schnell. Im Januar 1952 schrieb der Regierungspräsident des Kreises Stade Harms an Bundesinnenminister Robert Lehr. Er warnte vor der SRP als „der KP des (evangelischen) Nordens“. In den niedersächsischen Landtagswahlen vom Mai 1951 hatte die SRP 11 Prozent der Stimmen erhalten. Die SRP bestehe keineswegs nur aus „notleidenden Bauern

25 BArch B136/999.

und Flüchtlingen“, so Harms, sondern sei auf Basis der früheren regionalen NSDAP-Organisation dabei, ihren Einfluss in den ländlichen Regionen Stade, Lüneburg und Oldenburg stetig zu vergrößern. Hier sei die SRP gut finanziert dabei, ihr „Stützpunkt-System“ auszubauen. Da alle Parteien ihre Hände in den Schoß legten, sei die SRP vielerorts „im Grunde nur die Wiederherstellung der NSDAP“. Die SRP sei in der Lage, „jüngere und aktivere Jahrgänge“ zu mobilisieren und habe begonnen, „agitorisch talentierten Mitgliedern anderer Parteien“ gut dotierte Stellen anzubieten. Es müsse schnell gehandelt werden.²⁶ Aufgrund der öffentlichen Verherrlichung des Hitler-Regimes durch den 2. Vorsitzenden der SRP Otto-Ernst Remer und die daraus resultierende Gefahr für das internationale Ansehen der Bundesrepublik ging das SRP-Verfahren im Frühjahr 1952 daraufhin schnell voran.

Noch im Januar 1952 reichten Regierung und Verteidigung ihre Anträge ein. Die Prozessvertreter hielten im Juli ihre Schlussplädoyers. Die SRP hatte sich auf drei Hauptpunkte zur Verteidigung der Partei festgelegt. Das Grundgesetz verbiete weder die politische Tätigkeit „voll entnazifizierter Nationalsozialisten“ noch die Übernahme „bewährter Gedankengänge“ und „bewährter Organisationsformen aus der Vergangenheit“. Diese seien nicht verboten, nur „weil sie von der NSDAP propagiert worden“ seien. Der SRP-Verbotsantrag der Bundesregierung sei daher eine „undemokratische Behandlung der Freiheit des Individuums“. In seinem Votum über die Zulassung der Klage hatte Richter Scholtissek bereits die juristische Strategie hinter dieser Argumentation klar benannt. Die Verteidigung versuche, die politische Tätigkeit der SRP zu bagatellisieren.²⁷

Gegen diese Verteidigung betonte der 1. Senat explizit die demokratische Wertgebundenheit des Grundgesetzes. Im SRP-Urteil vom 23. Oktober 1952 grenzte das Gericht das Grundgesetz in seinem verfassungsrechtlichen Charakter zur Weimarer Verfassung ab. Entgegen der wertneutralen politischen Ordnung der Weimarer Zeit sollte das Grundgesetz ein wertgebundenes Verfassungswerk darstellen. Die unzureichende politische Wertgebundenheit der Weimarer Verfassung wurde als entscheidende Schwachstelle im Kampf gegen die NSDAP ausgemacht. Diese Meinung verhalf in den fünfziger Jahren Verfechtern des Naturrechts zu erneuten Erfolgen.²⁸ Das Gericht nutzte daher das SRP-Urteil, um eingehend auf das Konzept der Freiheit-

26 BArch B237/215.602.

27 BArch B237/215.602.

28 *Requate*, Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz (wie Anm. 18), 43–56.

lich-demokratischen Grundordnung einzugehen. Durch die Schärfung dieser Idee als unterliegendes Rechtsprinzip sollte die junge Republik vor antidemokratischen Parteien geschützt werden.

Ein Nebeneffekt des SRP-Verbots war die Stärkung der verfassungsrechtlichen Stellung politischer Parteien im Staatsgefüge. Über die Beschreibung von verfassungskonformem Parteigebaren wurde *ex negativo* ein Parteiverbot begründet. Damit reagierte das Gericht auf das chronische Misstrauen vieler Bürger gegen die Parteien. Die Richter erhoben Parteien in den Stand „verfassungsrechtlicher Institutionen“ innerhalb des „politisch-soziologischen Raums“. Während frühere deutsche Verfassungen den Rang politischer Parteien ignoriert hätten, betonte das Urteil deren soziale Funktion in der politischen Willensbildung. Gerhard Leibholz trieb diese Neubewertung politischer Parteien innerhalb des Gerichts voran. „Demokratische Ideologie“, so das Urteil, hätte zu lange die Vermittlerrolle von Parteien zwischen dem Individuum und der „politischen Willensbildung des Volkes“ verleugnet. Während die Gründung neuer Parteien daher nicht beschnitten werden dürfe, habe das Bundesverfassungsgericht die Aufgabe, für die Einhaltung verfassungsrechtlicher Werte durch Parteien zu sorgen.²⁹

Mit diesem zentralen Element war das Fundament für eine wertgebundene Anwendung des Grundgesetzes gelegt. Wenn Parteien die Grundrechte ignorierten, sah das Gericht vor, solche Parteien als verfassungswidrig zu verbieten. Damit schöpfte das Bundesverfassungsgericht die Werte aus dem Grundrechtskatalog, an denen sich die Auslegung des Grundgesetzes in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung orientieren sollte. Jegliche politische Kraft war verfassungswidrig, die durch ihre politische Ausrichtung oder innere Organisation die Grundrechte, die Gewaltenteilung oder das demokratische Institutionengefüge gefährde. Die „Parteiendemokratie“ sollte trotz dieser ersten Stärkung ein juristisch umkämpftes Feld innerhalb der Staatsrechtslehre bleiben.

Das SRP-Verbot war auf den Charakter der inneren Parteiorganisation gestützt. Das innerhalb der Partei herrschende Führerprinzip sei eindeutig auf die Abschaffung des politischen Systems und die Errichtung einer autoritären Ordnung gerichtet. „Die moderne Revolution“ gegen die Demokratie, so das Urteil, käme mittlerweile aus dem Inneren des politischen Systems. Dies sei ein neues Charakteristikum der

29 1 BvB 1/51 in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 2. Tübingen 1953, 1–79, hier 10.

politischen Auseinandersetzung, das in der Zwischenkriegszeit entstanden sei und sich nun im Kalten Krieg fortsetze. Viele kleinere Entwicklungen, manche zunächst nicht augenscheinlich staatsgefährdend, würden jetzt zusammengenommen staatliche Ordnungen bedrohen. Dies sei im Falle der SRP belegt. Hinter der Maske einer legitimen politischen Partei kämpfe die SRP gegen die Staatsordnung der Bundesrepublik.³⁰

Dieser eigentlich innenpolitische Rechtskonflikt war jedoch ebenfalls an die Frage der Staatsnachfolge des Deutschen Reichs geknüpft. Ein Hauptargument der SRP gegen die Legitimität der Bundesrepublik lag in der Natur der deutschen Kapitulation. SRP-Funktionäre argumentierten, dass die letzte Reichsregierung sich nie vollständig den Alliierten ergeben hätte. Während sich die Wehrmacht ergeben habe, wäre die Regierungsgewalt der letzten Reichsregierung nur temporär durch die Besatzung suspendiert worden. Nach Ende der unmittelbaren Besatzungszeit und mit der Gründung der Bundesrepublik sei die immer noch existierende Regierungsgewalt der Dönitz-Regierung „wieder frei geworden“.³¹

Wollte das Bundesverfassungsgericht die These der Staatskontinuität aufrechterhalten, die in der Auseinandersetzung mit der DDR dringend benötigt wurde, und zugleich das Weiterbestehen der Regierung Dönitz bestreiten, mussten die Richter eine neue rechtliche Formel finden. Um dem Argument der SRP zu begegnen, trennte das Urteil die Frage staatlicher Existenz von der Legitimität deutscher Staatsgewalt. „Von der rechtlichen Fragwürdigkeit aller von Hitler als ‚Führer‘ in Anspruch genommenen Kompetenzen abgesehen, konnte er keinesfalls durch einfachen Erlaß seinen Nachfolger bestimmen.“³² Die letzte Reichsregierung habe daher niemals legitim deutsche Staatsgewalt ausgeübt. Somit habe das Deutsche Reich als Staat sehr wohl über den 8. Mai 1945 hinaus existiert, die Illegitimität der letzten Reichsregierung verbiete jedoch jegliche Annahme einer Weiterexistenz der Dönitz-Regierung.³³ Diese Argumentation ermöglichte die Aufrechterhaltung der Kontinuitätsthese. Im 1954 folgenden Beamtenurteil war die Weiterentwicklung dieses Arguments von entscheidender Bedeutung, um Ansprüche auf Basis

30 Ebd. 20f.

31 Ebd. 56.

32 Ebd.

33 1 BvR 147/52, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 3. Tübingen 1954, 58–162, hier 115–121.

eines legitimen Fortbestehens von Beamtenverhältnissen nach 1945 abzuwehren.³⁴

IV. Die Sicherung der Vormachtstellung des Bundesverfassungsgerichts

Die Konzentration auf das Bundesverfassungsgericht als Entscheidungsort hochpolitischer innen- wie außenpolitischer Kernfragen beunruhigte die Bundesregierung. Kanzler Adenauer und Bundesjustizminister Thomas Dehler schreckten mit zunehmender Dauer der Verfahren zur EVG und KPD vor direkten Angriffen auf das Gericht nicht mehr zurück. Dehler betrachtete seit jeher das Bundesministerium der Justiz (BMJ) als „Verfassungsministerium“. Er sah das BMJ als „Hüter der Verfassung“ und des Rechtsgewissens des Staats. Dehler sicherte seinem Ministerium 1949 eine direkte Beteiligung an allen Gesetz- und Verordnungsentwürfen. Danach stellte er sicher, dass er die Erarbeitung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes kontrollierte.³⁵ Dehler bestand seither auf seiner Zuständigkeit als Ressortminister für das Bundesverfassungsgericht, was dem BMJ Einfluss auf das Budget und die Beamten des Gerichts sichern sollte. Dagegen schwangen sich nun die Verfassungsrichter auf und beharrten auf ihrer unabhängigen Rolle als Beschützer der Verfassung.

Die Richter schlossen sich gegen die Angriffe auf ihre Unabhängigkeit zusammen. Nachdem Mitteilungen in die Öffentlichkeit gelangten, der 1. Senat neige im Fall der EVG zur SPD-Auffassung, kam es in der Auseinandersetzung um den Status des Gerichts zur berüchtigten Verfassungskrise.³⁶ Die Unzufriedenheit der Richter mit der ungenügenden Ausstattung und Achtung des Gerichts wurde durch öffentliche Angriffe der Bundesregierung auf die Unabhängigkeit des Gerichts soweit befeuert, dass das Richterkollegium am 30. Juni 1952 durch den Vizepräsidenten Katz

34 Jörg Menzel, Vergangenheitsbewältigung in der frühen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts: Beamten- und Gestapo-Urteil, in: Thomas Henne / Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts. Berlin 2005, 225–235.

35 Horst Dreier, Das Bundesministerium der Justiz und die Verfassungsentwicklung in der frühen Bundesrepublik, in: Görtemaker/Safferling (Hrsg.), Die Rosenberg (wie Anm. 5), 88–118, hier 93–95.

36 Für eine konzise Zusammenfassung des Kompetenzstreits um das Bundesverfassungsgericht siehe: Requate, Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz (wie Anm. 18), 39–43.

und Richter Fröhlich Bundespräsident Heuss eine Denkschrift zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts überreichte. Darin schrieb das Gericht die eigene verfassungsrechtliche Sonderstellung fest, wodurch das Richterkollegium sich endgültig den Zorn der Bundesregierung und des Bundespräsidenten zuzog.³⁷

Die Richter gingen mit der Übergabe der Denkschrift ein großes Risiko ein. Ein erfolgreicher Widerstand der Bundesregierung gegen die Erhebung des Bundesverfassungsgerichts zu institutioneller Gleichbehandlung mit der Bundesregierung, dem Bundespräsidenten und Parlament hätte den Einfluss des Gerichts auf Jahre beschädigt. Aufgrund von Unstimmigkeiten innerhalb des Parlamentarischen Rates waren im Grundgesetz nur die richterliche Unabhängigkeit, die groben juristischen Zuständigkeiten sowie die organisatorische Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts in den Artikeln 92 bis 94 geregelt worden. Über die genaue Regelung dieser Fragen sollte ein später zu verabschiedendes Bundesgesetz Auskunft geben, das am 12. März 1951 auch verabschiedet worden war. Das unter Dehlers Schirmherrschaft erarbeitete Bundesverfassungsgerichtsgesetz regelte nun die Richterwahl, Dienstzeit und die Zuständigkeits- wie Verfahrensregeln. Über die Verwaltung und das institutionelle Verhältnis des Gerichts zu anderen Bundesorganen machte das Gesetz jedoch immer noch keine definitiven Aussagen. Paragraph 1 stellte jedoch fest: „Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbstständiger und unabhängiger Gerichtshof.“³⁸ Auf diesem allgemeinen Grundsatz baute das Gericht nun in der Denkschrift das Argument der vollkommenen Unabhängigkeit und verfassungsrechtlichen Gleichstellung als höchstes Verfassungsorgan auf.

Der Übergabe der Denkschrift waren interne Beratungen vorausgegangen, deren Inhalt jedoch schnell die Bundesregierung erreichte.³⁹ Im März 1952 hatte Gerhard Leibholz als Berichterstatter einen „Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur ‚Status‘-Frage“ erarbeitet.⁴⁰ Leibholz betonte die Rolle des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherung und Vollendung der Demokratisierung der Bundesre-

37 Uwe Wesel, *Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*. München 2004, 54–82.

38 Bundesgesetzblatt Nr. 17, 1951, 243.

39 BArch B122/2168.

40 Justin Collings, Gerhard Leibholz und der Status des Bundesverfassungsgerichts. Karriere eines Berichts und seines Berichterstatters, in: Anna-Bettina Kaiser (Hrsg.), *Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz*. Baden-Baden 2013, 227–257.

publik. Mit Ausnahme des Gerichtspräsidenten Hermann Höpker-Aschoff und Richter Willi Geiger stimmten alle Richter der Statusschrift zu. Die überarbeitete Denkschrift wurde daher durch eine abweichende Meinung Geigers und eine Antwort Leibholz' ergänzt.

Dehler hatte zu diesem Zeitpunkt durchaus noch Verbündete innerhalb des Gerichts. Mit Höpker-Aschoff war Dehler durch Parteizugehörigkeit verbunden. Geiger kannte Dehler bereits aus deren gemeinsamer Zeit am Landes- und Oberlandesgericht Bamberg. Dehler hatte ihm zunächst trotz dessen Verwicklung ins nationalsozialistische System den Weg ins BMJ und daraufhin an den Bundesgerichtshof (BGH) und das Bundesverfassungsgericht geebnet. Geiger hatte im Verfassungsreferat des BMJ das Bundesverfassungsgerichtsgesetz vorbereitet und schrieb danach auch den ersten juristischen Kommentar zu dessen Interpretation. Er setzte sich öffentlich für den Kurs der Regierung Adenauer ein und blieb innerhalb des Gerichts aufgrund seiner Vergangenheit umstritten.⁴¹ In seiner Stellungnahme zur Statusschrift ging Geiger im Sinne Dehlers von der Existenz eines Ressortministers und Behördenchefs für das Bundesverfassungsgericht aus. Leibholz widersprach dieser Ansicht vehement. Er verwies auf den US Supreme Court, dessen Eingliederung in das US-Justizministerium undenkbar sei.⁴²

Leibholz begründete die Sonderstellung neben der im Grundgesetz festgeschriebenen Stellung eines Verfassungsorgans mit der Tatsache, dass in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht „das Politische selbst [...] inhaltlich zum Gegenstand rechtlicher Normierung gemacht“ werde. Implizit diskutierte Leibholz mit dem Fokus auf das Verhältnis von Politik und Recht zu Beginn seines Berichts an das Plenum den hochpolitischen Charakter der Verfahren, die in die unmittelbare Gründungsphase des Bundesverfassungsgerichts fielen. Da sich Verfassungsrecht, Völkerrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit eben nicht entpolitisieren ließen, müsse der idealtypische innere Widerspruch zwischen dem „Wesen des Politischen und dem Wesen des Rechts“ so weit wie möglich erhalten werden.

Laut Leibholz werde in der Verfassungsgerichtsbarkeit der latente Konflikt zwischen dynamisch-irrationaler Politik und statisch-rationalem Recht verhandelt. Da

41 Dreier, Das Bundesministerium der Justiz (wie Anm. 35), 95–99.

42 Für eine Dokumentation der wichtigsten Dokumente im Statusstreit siehe: Der Status des Bundesverfassungsgerichts: Eine Materialsammlung mit einer Einleitung von Gerhard Leibholz, in: Jb. des Öffentlichen Rechts 6, 1957, 109–220.

sich das Politische grundsätzlich der justizförmigen Kontrolle zu entziehen suche, war Verfassungsgerichtsbarkeit für Leibholz der „Konflikt zwischen Existentialität und Normativität, oder in einem weiteren philosophischen Sinne, der Konflikt zwischen Natur und sittlicher Vernunft“. Daraus ergab sich für ihn politische Verantwortung für die Verfassungsrichter. Entgegen dem Anspruch des früheren Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Entscheidungen aufgrund objektiven Rechts ohne Ansehen der politischen Folgen zu fällen, sei es Aufgabe der Karlsruher Richter, politische Folgen und Wirkungen in ihre Erwägungen miteinzubeziehen. Über allgemeine Richterkenntnisse hinaus sollte ein Verfassungsrichter daher „etwas vom Wesen des Politischen verstehen und insbesondere den in einem demokratischen Rechtsstaat wirkenden, politischen Kräften Verständnis entgegenbringen“. „Its great task is one of statesmanship“, resümierte Leibholz die Rolle des Bundesverfassungsgerichts.

Die Statusschrift verwahrte sich vor allem gegen die Auffassung, dass Bundesverfassungsrichter, die aus Beamtenverhältnissen in ihr neues Amt gewählt worden waren, weiterhin als Beamte gelten sollten. Aufgrund der politischen Qualität des Gerichts könnten wichtige beamtenrechtliche Prinzipien wie Gehorsamspflicht und das Bestehen einer Disziplinargewalt nicht auf das Gericht angewendet werden. Die Existenz eines Ressortministers gefährde direkt die Unabhängigkeit des Gerichts und könne daher nicht akzeptiert werden. Abschließend ging Leibholz klar auf Konfrontationskurs mit der Regierung: Da „in maßgeblichen politischen Kreisen Missverständnisse von erheblichen Gewicht“ über die Stellung des Gerichts und seiner Mitglieder bestünden, müsse das Plenum erwägen, durch die Verabschiedung einer eigenständig erarbeiteten Geschäftsordnung „deklaratorisch den verfassungsorganhaften Charakter des Bundesverfassungsgerichts und die sich daraus ergebenden Konsequenzen festzulegen“.⁴³

Bis zum Herbst 1952 hatten sich die Gräben zwischen der Regierung, dem Bundespräsidenten und dem Gericht unüberbrückbar vertieft. In seiner Unzufriedenheit über die Widerspenstigkeit des Gerichts warf Dehler den Richtern vor, sich gegen den Geist der Verfassung versündigt zu haben. Das Gericht setzte daraufhin im Dezember 1952 eine Stellungnahme der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentags gegen die versuchte öffentliche Einflussnahme der Regierung auf Entschei-

43 Für alle Zitate der Statusschrift siehe: BArch B122/2168.

dungen des Gerichts durch.⁴⁴ Dehler hatte eine politische Grenze überschritten, die dem Gericht die Durchsetzung seiner Forderungen erlaubte. Die hochpolitische Natur der am Gericht anhängigen Verfahren trat aufgrund der öffentlich ausgetragenen Fehde zwischen Regierung und Richterkollegium kurzfristig beinahe in den Hintergrund.⁴⁵

V. Antikommunismus und politische Justiz im Zeichen des Kalten Kriegs

Die Anspannung zwischen Regierung und Gericht in den Verfahren gegen die EVG und KPD entsprang der Tatsache, dass sich die Richter im Gegensatz zum SRP-Urteil nicht mit der Vergangenheit, sondern mit der Gegenwart beschäftigten. Die KPD konzentrierte sich in ihrer öffentlichen Verteidigungsstrategie auf die Frage der deutschen Einheit. Somit stand die internationale Politik auch in diesem Verfahren trotz der eigentlich innenpolitischen Natur im Fokus der öffentlichen Verhandlungen bei Gericht. Aufgrund der komplizierten Rechtslage und den internationalen Implikationen eines Urteils dauerte das Verfahren im Gegensatz zum Urteil gegen die SRP ungleich länger. Erst 1956, nachdem die Bundesrepublik ihre Souveränitätsrechte bis auf einige alliierte Vorbehalte erhalten hatte, erklärte der 1. Senat die KPD für verfassungswidrig.

Die KPD baute unterstützt von der DDR-Regierung eine äußerst wirkungsvolle öffentliche Verteidigung auf. Bereits im Juli 1951 berichtete Innenminister Lehr seinen Kabinettskollegen, dass die Ostberliner Regierung Briefwechsel mit behördlichen und privaten Stellen in den „Westzonen in steigendem Umfange mit einer Propaganda für das Sowjetzonenregime“ verbänden. Briefumschläge und Schreiben enthielten Stempelaufdrucke wie „Volksbefragung gegen die Remilitarisierung Deutschlands und den Abschluss eines Friedensvertrages 1951“ und „Deutsche an einen Tisch!“. Lehr schlug vor, solche Postsendungen mit dem Vermerk zurückzusenden, dass „eine Bearbeitung wegen der politischen Propaganda unterbleiben müsse“.⁴⁶ Als koordinierte Maßnahme sollte die Bundesregierung alsbald die flächende-

44 BArch B136/4436.

45 *Joachim Radkau*, Theodor Heuss. München 2013, 353–359.

46 BArch B136/1732.

ckende verfassungswidrige Überwachung des Briefverkehrs zwischen der DDR und der Bundesrepublik von den Alliierten übernehmen.⁴⁷ Die gesamtdeutsche Rhetorik der DDR übernahm die KPD-Verteidigung mit Beginn des Verbotsverfahrens.

Die Regierung übte Druck auf das Bundesverfassungsgericht aus, das KPD-Verfahren mit gleicher Schnelligkeit wie das SRP-Verbot zu bewerkstelligen. Am 15. Mai 1952 schrieb Lehr warnend an Höpker-Aschoff. „Staatsfeinde“ hätten den innenpolitischen Kampf „mit allen Mitteln“ verschärft, da grundlegende Richtungsentscheidungen der westdeutschen Innen- wie Außenpolitik immer noch der Entscheidung harreten. „Nach den mir erstatteten Berichten sind in den letzten Tagen auch mit Waffen ausgerüstete Terrorgruppen aus der Sowjetzone in das Gebiet der Bundesrepublik eingeschleust worden, um jetzt auch mit Gewalt Angriffe gegen die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik zu führen.“ In Essen hätten FDJ-Mitglieder Schüsse auf Polizisten abgegeben. Um gegen diese in „Form und Inhalt bisher nicht festgestellte Hetze gegen die demokratische Ordnung“ auf Basis einer gesicherten Rechtsgrundlage reagieren zu können, sei ein schnelles Urteil gegen die KPD vonnöten.⁴⁸ Entgegen Lehrs Ausführungen war es während einer Demonstration gegen die Wiederbewaffnung zu Zusammenstößen zwischen Polizei und Demonstranten gekommen. Als Polizisten von der Schusswaffe Gebrauch machten, starb der Student Philipp Müller, ein FdJ-Mitglied. Zwei weitere Demonstranten wurden verletzt. Da sich die Polizisten auf einen Schießbefehl ihres Vorgesetzten berufen konnten, kam es zu keinen Verurteilungen. Um das Gericht zu einer schnellen Entscheidung zu drängen, verdrehte Lehr diese Tatsachen und hob die Gefahren einer kommunistischen Unterwanderung der Bundesrepublik hervor.

Nur vier Tage später bekräftigte Lehr seine Bedenken gegenüber Adenauer. Das Bundesverfassungsgericht arbeite aufgrund knapper Ressourcen zu langsam. Die Arbeitsverteilung zwischen den Senaten habe zur Überlastung des zuständigen 1. Senats geführt. Höpker-Aschoff hatte zur Begründung der Verzögerungen auf die personelle Situation innerhalb des 1. Senats verwiesen. Ein Nachfolger für den ausgeschiedenen Richter Zweigert sei noch nicht bestimmt worden, Richter Ellinghaus befinde sich auf Kur und Richter Drath sei aufgrund seiner Lehrtätigkeit in Berlin „höchstens als eine Viertelkraft“ zu werten. Darüber hinaus seien die Senatsmitglie-

47 *Josef Foschepoth*, Überwachtes Deutschland. Post- und Telefonüberwachung in der alten Bundesrepublik. Göttingen 2013, 19–118.

48 BArch B136/4436.

der dringend urlaubsbedürftig und somit eine vierwöchige Pause in den mündlichen Verhandlungen vonnöten. Neben den Parteiverbotsverfahren verwies Höpker-Aschoff zudem auf eine Reihe anderer politisch relevanter Verfahren, vor allem die Verfassungsbeschwerde Lüth und das EVG-Verfahren, die den Senat zeitlich sehr beanspruchten. Lehr drang daher auf ein persönliches Treffen mit Adenauer und Dehler, um die Situation des Gerichts zu diskutieren, die „der Wühlarbeit der Kommunisten [...] zu Gunsten der umstürzlerischen Kräfte und zum Nachteil des bedrohten Staates“ Vorschub leiste.⁴⁹

Die Verteidigung der KPD konzentrierte sich auf die Frage der nationalen Einheit, das Widerstandsrecht der Deutschen sowie das Argument des Provisoriums Bundesrepublik. Der KPD-Parteivorsitzende Max Reimann versuchte schon in seinem Antrag auf Klageabweisung die identitätspolitische Sprache der Bundesregierung in seinem Sinne zu nutzen. Da es sich bei der Bundesrepublik, Reimann zitierte hier selektiv Äußerungen Adenauers, lediglich um ein „provisorisches Staatsgebilde“ handele, bleibe die Einheit das „nationale Recht und die nationale Pflicht jedes deutschen Patrioten“. Die Politik der Westintegration hingegen würde Deutschland dauerhaft spalten. Reimann forderte die Westdeutschen daher auf, von ihrem im Grundgesetz verbürgten Widerstandsrecht gegen die Regierungspolitik Gebrauch zu machen. Unterstützt durch den Berliner Anwalt Friedrich Kaul und den Direktor des Instituts für Staats- und Verwaltungsrecht an der Humboldt-Universität Berlin Herbert Kröger baute die KPD nun eine öffentliche Kampagne für die nationale Einheit auf, zu der auch die Vorbereitung einer Volksbefragung gehörte. Der Prozessbevollmächtigte der Bundesregierung Ritter von Lex beharrte im Gegenzug auf der Ansicht, dass die nationale Einheit in Freiheit nur möglich sei, „wenn zunächst die freiheitliche-demokratische Grundordnung in der Bundesrepublik gegen jeden Angriff geschützt“ werde.⁵⁰ Die deutsche Einheit sei nur unter westdeutschen Vorzeichen möglich.

Das KPD-Verfahren fand in einem dezidiert internationalen Kontext statt und war von politischen Manövern geprägt. Am 22. Dezember 1954 übergab der führende westdeutsche KPD-Prozessvertreter Böhmer dem Gericht eine Übersetzung von Auszügen aus einem Urteil des australischen High Court. Das Gericht hatte ein 1951 durch Gesetz eingeführtes Verbot der Kommunistischen Partei wieder aufgehoben.

49 Ebd.

50 BArch B237/215,651-654.

Böhmer suggerierte durch die Hervorhebung der Parallelen zwischen den beiden Verfahren, dass das Bundesverfassungsgericht für die KPD entscheiden solle. Im Gegenzug gratulierte der neue Gerichtspräsident Wintrich dem Untersuchungsausschuss freiheitlicher Juristen (Ufj) öffentlich zum fünfjährigen Bestehen. Der Ufj dokumentierte, durch die CIA finanziert, von West-Berlin aus Menschenrechtsverletzungen in der DDR. Die KPD-Vertreter beantragten umgehend Wintrichs Ausschluss wegen Befangenheit.⁵¹

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der 6. Strafsenat des BGH die Arbeit der KPD bereits erheblich eingeschränkt. Schriften der Partei wurden ab 1952 als Teil der „Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens“ aus dem Verkehr gezogen. Führende Prozessvertreter und Parteigrößen wurden per Haftbefehl gesucht.⁵² Der BGH begründete seine Strafverfolgung mit Warnungen des Innenministeriums, dass ungefähr 1600 ostdeutsche „Agitatoren“ die Vorbereitungen zur Bundestagswahl 1953 zu stören versuchten.⁵³ Reimann und andere führende KPD-Mitglieder konnten zu den Verhandlungstagen im Sommer 1954 nur erscheinen, nachdem der BGH freies Geleit für die An- und Abreise nach Karlsruhe zugesagt hatte.⁵⁴ Die von den Strafverfolgungsbehörden angehäuften Beweismenge gegen die KPD belegt eindrücklich das Ausmaß des antikommunistisch motivierten Staatsschutzes in der frühen Bundesrepublik.⁵⁵

Vertreter der Bundesregierung zeigten sich mit zunehmender Dauer des KPD-Verfahrens besorgt, dass die nationale Rhetorik der Verteidigung Erfolg in der Bevölkerung haben könne. Schon der BGH hatte sich eine höhere Präsenz von Pressevertretern gewünscht, um Verfahren gegen KPD-Mitglieder im Sinne der Regierung medial zu begleiten. Das Bundespresseamt sollte daher eine Initiative starten, um Chefredakteure dazu zu bewegen, mehr Journalisten nach Karlsruhe zu schicken. Öffentliche Termine im KPD-Verfahren seien wie Verfahren am BGH von KPD-Vertretern und kommunistischen Journalisten dominiert. Der offizielle Prozessbeobachter der Regierung in Karlsruhe Küffner schrieb ab 1954 zunehmend alarmierende Berichte an das Bundeskanzleramt, in denen er die unzureichende Vorbereitung von Regie-

51 Ebd.

52 BArch B237/215.655–658.

53 BArch B237/681–685.

54 BArch B237/651–654.

55 BArch B237/215.651–215.786; 215.788–215.789.

rungsvertretern auf Prozesstage kritisierte. Der Berichtstatter Richter Stein habe Fehler in der Prozessvorbereitung gemacht und der neue Gerichtspräsident Wint- rich sei kein ausgebildeter Strafrechtler und daher ein schwacher Senatspräsident in den Auseinandersetzungen mit sehr gut vorbereiteten KPD-Vertretern.⁵⁶ Die DDR- Regierung stellte im Januar 1955 befriedigt fest, dass die Bundesregierung sich ge- zwungen sah, Regierungsargumente im Bulletin der Bundesregierung durch gut- achterliche Artikel zu verstärken, da die Argumente der KPD zur deutschen Einheit in der Öffentlichkeit und innerhalb des Bundesverfassungsgerichts zu verfangen schienen.⁵⁷ Die Bundesregierung intensivierte daraufhin die „notwendige Gegen- propaganda“ und begann, Broschüren zur Erklärung des Verfahrens im In- und Aus- land in großer Stückzahl herzustellen.⁵⁸

Den schwersten Rückschlag erlitt das Verfahren, als KPD-Vertreter die heimliche Vernehmung Georg-Wilhelm Josts aufdeckten. Berichtstatter Stein hatte mit Ge- nehmigung des Senats und auf Antrag der Bundesregierung das ehemalige Mitglied der Westabteilung der Nationalen Front des DDR-Nationalrats am 27. Juni 1952 ver- nommen. Jost befand sich nach seiner Flucht aus der DDR am 3. März 1952 in alliier- tem Gewahrsam in Frankfurt am Main. Er bestätigte den geheimen Einsatz von SED- Spitzenfunktionären in der Bundesrepublik und die finanzielle Abhängigkeit der KPD von der DDR-Regierung. Damit lieferte Jost Belege für die direkte Verbindung und heimliche Leitung der KPD durch die SED. Der KPD-Verteidiger Kaul entdeckte ein Protokoll der Vernehmung in Prozessakten des 6. BGH-Strafsenats in einem Ver- fahren gegen das KPD-Mitglied Oskar Neumann, in dem Jost in anderem Zusammen- hang offiziell als Zeuge gehört wurde. Kaul nutzte die BGH-Verhandlung, um die heimliche Vernehmung Josts im Zusammenhang mit dem KPD-Verbotsverfahren öffentlich zu machen. Er sah es nach Josts Aussagen als bestätigt an, dass Stein Jost ohne Aufklärung über den Zweck der Befragung verhört hatte. Zudem sei diese ohne Wissen der KPD und somit im Verstoß gegen das Bundesverfassungsgerichtsgesetz anberaumt worden.⁵⁹

Führende Regierungspolitiker zeigten sich ob der offensichtlich politischen Na- tur des KPD-Verfahrens vom Beharren des Bundesverfassungsgerichts auf einer ju-

56 BArch B145/3392.

57 BArch BY1/1892.

58 BArch B145/3392 und 1860.

59 BArch B237/215,674–676.

ristischen Betrachtung entnervt. Nur so sei zu erklären, fasste es der CDU-Fraktionsvorsitzende Heinrich von Brentano in einem Brief an Staatssekretär Hans Globke zusammen, „dass der Senat sich ernstlich mit Beweisanträgen beschäftigt, über die ein mittelmäßig begabter Amtsrichter meiner Meinung nach lachen würde“. Es sei nicht länger hinnehmbar, dass Regierungsvertreter stundenlange Plädoyers „sehr gewandter und dialektisch hervorragend geschulter“ KPD-Anwälte einfach über sich ergehen ließen. Die Ministerialreferenten seien zwar in ihren Fachgebieten sehr bewandert, verfügten jedoch über keinerlei „forensische Begabung“ und seien untereinander nicht abgestimmt. Ein Ministerialbeamter habe zur Überraschung aller Prozessbeobachter die politische und moralische Verantwortung zur Wiedervereinigung als Rechtsnorm bezeichnet und damit die KPD-Argumentation unterstützt.⁶⁰ Dies zeigte, wie kompliziert der Einsatz juristischer Argumente im Kalten Krieg geworden war. Im Dickicht der Rechtsauslegungen, die von der Staatsidentität mit dem Deutschen Reich über die Staatsnachfolge zur Kernstaatstheorie bis zur Neugründung zweier deutscher Staaten reichten, war es selbst für Regierungsexperten zunehmend schwierig, den Überblick zu bewahren.

Trotz des scheinbar gestiegenen Gefahrenpotentials durch die Erfolge der KPD im Verbotsverfahren verlor die Partei kontinuierlich Wählerstimmen. Nach dem Aufstand in der DDR im Juni 1953 sank die Zustimmung auf nur noch 2,2 Prozent. Während die SRP zur Zeit ihres Verbots eine auf Länderebene aufstrebende Partei war, schwand der politische Einfluss der KPD durch den strikt verfochtenen Antikommunismus in der frühen Bundesrepublik stetig. Trotzdem bestand Adenauer in Gesprächen mit Wintrich auf einem Verbot, nachdem dieser die Sinnhaftigkeit des Verfahrens in Frage gestellt hatte.⁶¹

Dem Gericht fiel es schwer, eine stringente Argumentationslinie für ein Verbot zu finden.⁶² Der zeitgleiche Konflikt mit Frankreich um das Saarland komplizierte staatsrechtliche Definitionen der Bundesrepublik in Bezug auf die deutsche Einheit.⁶³ Die Gegner eines Saarabkommens argumentierten, dass die Grundgesetzpräambel eine Zustimmung zum Saarstatut unmöglich mache. Das Statut wirke gegen den Verfassungsauftrag zur deutschen Einheit. Die Internationalisierung des Saar-

60 BArch B136/4434.

61 *Wesel*, Der Gang nach Karlsruhe (wie Anm. 37), 90f.

62 *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage (wie Anm. 2), 242.

63 *Gosewinkel*, Adolf Arndt (wie Anm. 5), 348–353.

lands war jedoch der politische Preis, den die französische Regierung für die Souveränitätsrechte der Bundesrepublik nicht aufzugeben bereit war. Die Bundesregierung argumentierte, dass das Saarstatut eine Volksabstimmung vorsehe. Dieses Votum, hoffte die Regierung, würde zugunsten der Bundesrepublik ausfallen. Bis zu dieser endgültigen Entscheidung müsse die Bundesrepublik der Abtrennung des Saarlands vom Bundesgebiet zustimmen.⁶⁴

Diese Entscheidung gefährdete die Rechtsposition der Bundesregierung gegenüber der DDR. Der Anspruch, die politische wie territoriale Staatsnachfolge des Reichs angetreten zu haben, hätte eigentlich verlangt, die Unabhängigkeit des Saarlands unter französischem Protektorat genauso abzulehnen wie die Abtrennung vormaliger Ostgebiete und die deutsche Teilung. Das Bundesverfassungsgericht musste daher auf eine neue Argumentationslinie ausweichen, die nominell westdeutsche Ansprüche auf die alleinige Vertretung deutscher Regierungsgewalt nicht berührte. Da die französische Regierung auf einer klaren rechtlichen Abtrennung des Saarlands von Westdeutschland bestand, waren die Richter gezwungen, die Tatsache anzuerkennen, dass das Grundgesetz innerhalb des Saarlands keine Gültigkeit beanspruchen konnte. Das Gericht musste daher eine weitere neue Rechtstheorie entwickeln. Die Annäherungstheorie prägte die Formel, dass das Saarstatut das Saarland „näher zum Grundgesetz“ positionieren würde.⁶⁵ Der im Statut vereinbarte Volksentscheid rechtfertigte damit in den Augen des Gerichts eine als temporär angesehene Abtrennung und verstieß nicht gegen den Auftrag zur deutschen Einheit. Die Forderung nach einer freien Volksabstimmung in der DDR sollte später eine der Hauptforderungen westdeutscher Politiker zur Lösung der deutschen Frage werden.

Das Bundesverfassungsgericht nutzte das Urteil zum Saarstatut zur Umdeutung des provisorischen Charakters des Grundgesetzes. Das Grundgesetz stellte nunmehr den normativen verfassungsrechtlichen Maßstab dar, den die Saarregierung auf dem Weg zurück zur Bundesrepublik als Orientierung nutzen sollte. Damit änderte sich der Status der Bundesrepublik und des Grundgesetzes. Ursprünglich sahen Pläne zur Einheit nach der Zusammenführung aller deutschen Territorien die Ausarbeitung einer neuen deutschen Verfassung vor. Im Saarurteil postulierte das Bundesverfassungsgericht nun die Ordnung des Grundgesetzes als normatives Ziel für

64 Siehe *Herbert Elzer*, Konrad Adenauer, Jakob Kaiser und die „kleine Wiedervereinigung“. Die Bundesministerien im außenpolitischen Ringen um die Saar 1949 bis 1955. St. Ingbert 2008.

65 *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage (wie Anm. 2), 237.

eine Integration des Saarlands in die Bundesrepublik. Damit beförderte das Gericht, zunächst implizit, das Grundgesetz in einen Stand verfassungsrechtlicher Legitimität, aus der schrittweise die Meinung hervorgehen sollte, das Grundgesetz stelle den verfassungsrechtlichen Rahmen für eine Wiedervereinigung unter westdeutschen Vorzeichen dar.

Gleichzeitig legitimierten die Richter erneut die Prämisse einer westdeutschen staatlichen Konsolidierung vor blockübergreifenden Initiativen.⁶⁶ Um sowohl französischen Forderungen wie auch der offensiven staatsrechtlichen Position gegenüber der DDR und Sowjetunion gerecht zu werden, umging das Urteil den Auftrag der Grundgesetzprämabel zur Einheit und erhöhte gleichzeitig den Status des Grundgesetzes, das nunmehr offiziell als vollwertige, dauerhaft gültige Verfassung behandelt wurde. Bis zu dieser gewundenen Theorie über eine Annäherung des Saarlands an die Bundesrepublik waren die Richter bereit, der Außenpolitik der Bundesregierung zu folgen. Das Gericht lief jedoch zunehmend Gefahr, offensichtlich unterschiedliche Maßstäbe gegenüber den Westalliierten und der DDR und Sowjetunion anzuwenden.

Im KPD-Verbotsverfahren taten sich die Richter daher weiter schwer. Die Regierung verlor schließlich die Geduld und beschloss eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Durch die Neuordnung von Zuständigkeiten sollte das Verfahren nach einer Übergangsfrist zum 2. Senat übergehen. Kurz vor Ablauf dieser Frist urteilte der 1. Senat schließlich am 17. August 1956.⁶⁷ Aufgrund der effektiven Abwehrstrategie der KPD benötigte das Gericht fünf Jahre und 300 Seiten Urteilsbegründung, um ein Verbot zu rechtfertigen. Im SRP-Urteil war die innere Parteiorganisation das Verbotskriterium gewesen. Nun beschrieb das Gericht die „aggressive Kampfhaltung“ der KPD als verfassungswidrig. Das Urteil fußte auf der Idee der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, die das Gericht auf Basis der „Gesamtinterpretation des Grundgesetzes und seiner Einordnung in die moderne Verfassungsgeschichte“⁶⁸ im SRP-Urteil definiert hatte.

Im Kern ging es jedoch um die Frage der politischen Meinungsfreiheit. War eine kommunistische Überzeugung noch durch die Meinungsfreiheit gedeckt? Oder war

66 Ebd. 238ff.

67 Dreier, Das Bundesministerium der Justiz (wie Anm. 35), 104f.

68 1 BvB 2/51, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 5. Tübingen 1956, 85–393, 112.

der Staatsschutz höher zu bewerten? Um dieses Spannungsverhältnis in Einklang zu bringen, legte der 1. Senat eine Definition des Konzepts der streitbaren Demokratie vor. Ziel der Ausführungen war, eine Balance zwischen demokratischer Freiheit und der Verteidigung der Staatsordnung herzustellen. Das Urteil hob die festgelegte rechtliche Struktur eines Parteiverbotsverfahrens als Beweis der demokratischen Natur des politischen Systems hervor. In der Bundesrepublik gebe es einen richterlich kontrollierten Prozess zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Parteien. Da nur das Bundesverfassungsgericht zu solchen Verfahren befugt sei, wären der Schutz oppositioneller Parteien und Meinungsfreiheit vor Regierungseinfluss und zugleich der Staatsschutz gewahrt. Das Gericht begrenzte sich damit auf den politischen Charakter der Partei und die Frage der Meinungsfreiheit in der Begründung der Verbotsentscheidung. Damit wäre ein ausführlicher Bezug auf die deutsche Einheit vermeidbar gewesen.

Die Richter zogen es jedoch vor, direkt auf die Hauptargumente der KPD-Verteidiger einzugehen und sich somit zur Einheit der Nation nochmals gezielt zu äußern.⁶⁹ Im Gegensatz zu Tendenzen im Saarurteil betonte das Gericht nunmehr wiederum die transitorische Funktion des Grundgesetzes auf dem Weg zur Einheit. Bisherige Urteile hatten die politische Natur des Wiedervereinigungsauftrags betont. Nun institutionalisierte das KPD-Urteil jedoch den Auftrag zur Einheit. Die Grundgesetzpräambel sei „politisches Bekenntnis, feierlicher Aufruf des Volkes zu einem Programm der Gesamtpolitik, das als wesentlichsten Punkt die Vollendung der deutschen Einheit in freier Selbstbestimmung enthält. Darüber hinaus hat aber der Vorspruch auch rechtlichen Gehalt. Er beschränkt sich nicht auf gewisse rechtlich erhebliche Feststellungen und Rechtsverwahrungen, die bei der Auslegung des Grundgesetzes beachtet werden müssen. Vielmehr ist aus dem Vorspruch für alle politischen Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland die Rechtspflicht abzuleiten, die Einheit Deutschlands mit allen Kräften anzustreben, ihre Maßnahmen auf dieses Ziel auszurichten und die Tauglichkeit für dieses Ziel jeweils als einen Maßstab ihrer politischen Handlungen gelten zu lassen.“⁷⁰ Was zunächst als identitätspolitischer Vorspruch zum Grundgesetz gedacht gewesen war, wurde nun in die Verfassungsrechtsprechung überführt und mit dem Charakter eines rechtlich bindenden Texts versehen. Diese Entscheidung sollte in der Zukunft heftig umstritten

69 *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage (wie Anm. 2), 244 ff.

70 1 BvB 2/51 (wie Anm. 65), 127.

bleiben und während der Phase der neuen Ostpolitik zu einer Radikalisierung der westdeutschen Staatsrechtslehre führen.

Das Bundesverfassungsgericht erlangte dadurch für zukünftige Streitfälle die Autorität, Regierungshandeln an der Präambel zu messen. Einschränkend wies das Urteil jedoch darauf hin, dass der Vereinigungsauftrag der Bundesregierung keine spezifischen Entscheidungen auferlege. Damit wurde das Argument entkräftet, das Gericht könne aufgrund der These, ein KPD-Verbot würde die deutsche Einheit unmöglich machen, der Regierung vorschreiben, von einem Verbot abzusehen. Während solche hypothetischen Entscheidungen außerhalb der Zuständigkeit des Gerichts lägen, sahen es die Richter jedoch als ihre Zuständigkeit an, Entscheidungen retrospektiv zu überprüfen.

Das KPD-Urteil grenzte die politische Ordnung der Bundesrepublik klar von sozialistischen Utopien ab. Im Einklang mit einflussreichen soziologischen Theorien der Zeit charakterisierte das Gericht die politische Ordnung als auf sozialverantwortlichen Konsens ausgerichtet.⁷¹ Im Systemwettbewerb mit der DDR beschrieb das Urteil die Bundesrepublik als „soziale Demokratie in den Formen des Rechtsstaates“.⁷² Während die Richter allen marxistischen Ideen eines Ziels der geschichtlichen Entwicklung eine Absage erteilten, postulierten sie gleichzeitig ein Ziel der Entwicklung der Bundesrepublik hin zur deutschen Einheit. Ob und wann dieses Ziel erreichbar wäre, spielte dabei weniger eine Rolle als die bindende rechtliche Verpflichtung aller westdeutschen Institutionen, auf die Einheit hinzuwirken.

VI. Streitbare Demokratie? Die Frage der politischen Meinungsfreiheit

Der Schutz staatlicher Institutionen stand bis in die späten fünfziger Jahre über Individualrechten. In Verbindung mit dem KPD-Urteil wies der 1. Senat die Verfassungsbeschwerde von Wilhelm Elfes ab. Elfes, früherer CDU-Oberbürgermeister Mönchengladbachs und Mitglied des Arbeitskreises für deutsche Verständigung, war 1953 die Erneuerung seines Reisepasses mit der Begründung verweigert wor-

71 Paul Nolte, *Die Ordnung der deutschen Gesellschaft. Selbstentwurf und Selbstbeschreibung im 20. Jahrhundert*. München 2000, 208–351.

72 1 BvB 2/51 (wie Anm. 68), 198.

den, Schaden von der Bundesrepublik abzuhalten. Er hatte am Kongress der Völker für den Frieden in Wien teilgenommen, auf dem die Gesamtdeutsche Erklärung unterschrieben worden war. Westdeutsche Regierungsstellen betrachteten den Kongress als kommunistisch unterwandert. Unterstützer der Gesamtdeutschen Erklärung wurden daher als staatsgefährdend angesehen. Nach Streitigkeiten um den internationalen Status der Bundesrepublik rückte nun verstärkt der demokratische Charakter der Republik in den Fokus des Gerichts.

Die Beratungen zum Elfes-Urteil zeigten die innerhalb des Gerichts entstandenen Risse in Fragen eines antikommunistischen Staatsschutzes. Richter Heiland sah in seinem Votum als Berichterstatter die Ausreisefreiheit durch Grundrechte geschützt an. Heiland hob hervor, dass Ausreisefreiheit in freiheitlich organisierten Staaten „von jeher selbstverständlich“ gewesen sei. Andererseits sei es „geradezu kennzeichnend für totalitäre und halbtotale Regime, daß sie ihren Untertanen vor allem die Möglichkeiten abschneiden, Kontakte mit dem freiheitlich gesinnten Ausland zu haben“. Die Vereinten Nationen hätten daher sowohl innerstaatliche wie internationale Freizügigkeit in Entwürfe zu Menschenrechtskonventionen aufgenommen. Es sei naheliegend zu vermuten, dass das Passgesetz Bürgern, die zwar keine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik darstellten, aber politisch un bequem seien, in ihren Aktivitäten lähmen solle. „Die Aktionen des Beschwerdeführers und der mit im handelnden Gesinnungsfreunde mögen zwar für die Bundesregierung und darüber hinaus für die Bundesrepublik lästig gewesen sein, weil sie den Machthabern der ‚DDR‘ billiges Propagandamaterial verschafften. Von einer wirklichen Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik kann aber keine Rede sein.“⁷³ Heiland argumentierte daher, dass alle gegen Elfes gefällten Entscheidungen seine Grundrechte verletzt hätten.

Der Senat war jedoch nicht bereit Heiland zu folgen. Richter Stein hatte in der bereits erwähnten Vernehmung Georg Josts 1952 Details zu Verbindungen des Arbeitskreises für deutsche Verständigung zur KPD erhalten. Somit stand für die Senatsmitglieder fest, dass der Arbeitskreis eine verdeckte und direkt von Ost-Berlin gesteuerte Abteilung der Nationalen Front war. Jost hatte zu Protokoll gegeben, dass Elfes nur mit Billigung der KPD-Bundestagsabgeordneten Grete Thiele Veranstaltungen organisieren könne. Obwohl Jost „nicht sagen wolle, dass in allen Fällen die

73 BArch B237/89884.

führenden Persönlichkeiten der Organisationen selbst wüssten, dass die Entscheidung letzten Endes bei der KPD-SED“ gefällt würde, operiere der Arbeitskreis verdeckt für die SED.⁷⁴ Im Einklang mit der politischen Justiz der frühen Bundesrepublik legte das Bundesverfassungsgericht daher die persönliche Handlungsfreiheit des Individuums eng aus und gab dem Passgesetz Vorrang. Ein Reisepass konnte versagt werden, wenn bewiesen sei, dass „der Antragsteller [...] die innere oder die äußere Sicherheit“⁷⁵ der Bundesrepublik gefährde. Interessanterweise diskutierte das Urteil weder die Verbindung des Arbeitskreises zur KPD noch die Tatsache, dass nach dem KPD-Verbot auch alle KPD-Ersatzorganisationen verfassungswidrig waren. Zwar zeigte sich der Urteilstext durchaus kritisch gegenüber geltenden Bestimmungen, die Entscheidungen gegen Elfes wurden jedoch aufrechterhalten und die Verfassungsbeschwerde abgewiesen.

Heiland hatte in seinem Votum einen zentralen Punkt in Zuständigkeitsfragen berührt. Es sei Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zu kontrollieren, ob Verfassungsrecht richtig angewendet werde. Die Mehrheit der Juristen sah jedoch Grundrechtsbeschränkungen durch einfache Gesetze wie das Passgesetz nicht als Grundrechtsverletzungen an, die über eine Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnten. Heiland stellte diese Auffassung nun in Frage. Das Bundesverfassungsgericht könne zwar kein „Superrevisionsgericht“ werden, das die Rechtsanwendung der Verwaltungsgerichte und Behörden in vollem Umfang nachprüfen könne. Das Gericht müsse jedoch in der Lage sein zu überprüfen, ob „Generalklauseln“ noch mit dem „Gesamtbild der staatlichen Ordnung“ vereinbar seien. Dieses Gesamtbild sei aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Grundgesetzes zu ermitteln.⁷⁶ Heiland war jedoch nicht in der Lage, diese generelle Zuständigkeitsproblematik gegen die anderen Senatsmitglieder ins Elfes-Urteil einzufügen. Der Staatsschutz wog einmal mehr schwerer als demokratische Freiheiten. So sollte dies dem Lüth-Urteil vorbehalten bleiben.

Das Lüth-Urteil erweiterte den Einfluss des Gerichts enorm und hatte dadurch Einfluss auf die öffentliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts sowie das Insti-

74 BArch B237/215.681–685.

75 1 BvR 253/56, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 6. Tübingen 1957, 32–45, hier 34.

76 BArch B237/89884.

tutionengefüge der Republik in den folgenden Jahrzehnten.⁷⁷ Während die Parteiverbote und die ihnen zugrundeliegenden Konzepte der freiheitlich-demokratischen Ordnung und streitbaren Demokratie dem Schutz des Staats vor gesellschaftlichen Kräften Priorität gaben, wandte sich der 1. Senat mit dem Lüth-Urteil nun endgültig dem Grundrechtsschutz des Individuums zu. Dabei griff der Senat Überlegungen aus Heilands Elfes-Votum wieder auf. Der Fall Lüth hatte schon im Jahr 1950 seinen Lauf genommen. Erich Lüth, zu dieser Zeit Leiter der Staatlichen Pressestelle der Freien und Hansestadt Hamburg, hatte zum Boykott des neuesten Veit Harlan-Films aufgerufen. Mit seinem berüchtigten antisemitischen Film „Jud Süß“ war Harlan einer der einflussreichsten Filmemacher des „Dritten Reichs“ geworden. Nun gedachte Harlan seine Karriere im Nachkriegsdeutschland fortzusetzen. Lüths öffentlicher Boykottaufruf zog daher sogleich einen Prozess nach sich, in dem Harlan sein öffentliches Ansehen verteidigt sehen wollte. Das Hamburger Landes- und Oberlandesgericht entschied 1951 im Sinne Harlans. Lüth wurde durch das Gericht aufgefordert, öffentliche Angriffe auf Harlan zu unterlassen. Die Entscheidung war auf § 826 BGB gegründet, der einer Einhaltung der „guten Sitten“ im öffentlichen Umgang zwischen Privatpersonen den Vorrang vor politischen Meinungsäußerungen einräumte. Da Lüth willentlich und öffentlich den Leumund Harlans in Frage gestellt hatte, sei nach § 826 ein solches Verhalten in Zukunft zu unterlassen.⁷⁸

In Reaktion auf die Hamburger Urteile wandte sich Lüth mit Unterstützung von Adolf Arndt am 22. November 1951 an das Bundesverfassungsgericht. Das Gericht, das gerade erst seine Türen geöffnet hatte und dessen Autorität noch ungesichert war, benötigte bis zum 15. Januar 1958 für einen Urteilsspruch.⁷⁹ Die Richter machten im Laufe der Beratungen die Frage der „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte zum zentralen Punkt ihrer Argumentation. Im Kern trafen hier zwei fundamental widersprüchliche Rechtsverständnisse aufeinander. Während die traditionelle deutsche Rechtsauslegung Grundrechte als reine Defensivrechte des Bürgers gegenüber dem Staat ansah, die somit keinen direkten Einfluss auf die Auslegung

77 *Thomas Henne*, Von 0 auf „Lüth“ in 6½ Jahren. Zu den prägenden Faktoren der Grundsatzentscheidung, in: ders./Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht (wie Anm. 34), 197–224.

78 Beide Urteile gegen Lüth sind zitiert in: 1 BvR 400/51, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Bd. 7. Tübingen 1958, 198–230, hier 201 f.

79 *Henne*, Von 0 auf „Lüth“ in 6½ Jahren (wie Anm. 77), 217.

des Straf-, Privatrechts oder bürgerlichen Rechts hatten, vertrat das Lüth-Urteil nun die gegenteilige Auffassung. Grundrechte sollten ihre „mittelbare“ Wirkung innerhalb aller Gebiete der Rechtsprechung entfalten.⁸⁰

Bis zum Lüth-Urteil hatte das Gericht in dieser heiß umstrittenen Grundfrage keine eindeutige Stellung bezogen. Mit der gesicherten Stellung des Gerichts 1958 betonte das Gericht nun die Dominanz der Grundrechte. Damit eröffnete das Urteil eine Evaluierung deutschen Rechts an Grundrechtsstandards in den folgenden Jahrzehnten. Neben der Einführung des Grundgesetzes hatten die Alliierten lediglich die prominentesten nationalsozialistischen Gesetze außer Kraft gesetzt, bevor die Konfrontation zwischen den Besatzungsmächten diese Reform der deutschen Gesetzgebung schon früh beendet hatte. Mit Ausnahme der Nürnberger Gesetze von 1935 und einigen anderen ausgewählten Gesetzen war somit die Mehrheit deutscher Gesetzestexte, die während der Zeit des Nationalsozialismus weiter im Sinne des Regimes verändert worden waren, nach dem 8. Mai 1945 und 23. Mai 1949 in Kraft geblieben.⁸¹ Bis zum Lüth-Urteil hatte es ein unüberwindbares Spannungsverhältnis zwischen dem Grundgesetz und einfachem Recht gegeben, das in überarbeiteter Form seit der Jahrhundertwende in Kraft geblieben war.

Die Richter waren sich der Auswirkungen des Urteilspruchs wohl bewusst. Mit der Ausweitung der Gesetzeskraft der Grundrechte stieg nicht nur einmal mehr der Einfluss des Gerichts, sondern es war auch deutlich, dass das Urteil langfristige Auswirkungen auf die politische Kultur der Bundesrepublik haben würde. Mit dem Lüth-Urteil stärkte das Gericht die freie politische Meinungsäußerung und schwächte gleichzeitig den bisherigen Rechtsschutz prominenter ehemaliger Nationalsozialisten in der Öffentlichkeit. Die „guten Sitten“, die Harlan geschützt hatten, wurden von den Richtern in ihrem Urteil historisiert. „Denn bei der Entscheidung darüber, was diese sozialen Gebote jeweils im Einzelfall fordern, muß in erster Linie von der Gesamtheit der Wertvorstellungen ausgegangen werden, die das Volk in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat.“⁸²

Mit dem Lüth-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht seinen Einfluss auf die

80 Ebd. 216–220.

81 *Matthias Etzel*, Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den alliierten Kontrollrat (1945–1948). Tübingen 1992.

82 1 BvR 400/51 (wie Anm. 78), 206.

juristische Beschreibung der Bundesrepublik als Staat und Gesellschaft konsolidiert. Das Gericht hatte den Leitsatz, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Verfassungsordnung begründet habe, nun dauerhaft anwendbar gemacht. Damit hatte sich die „Ausstrahlungskraft“ von Grundrechten auf die Rechtsanwendung durchgesetzt. Die Grundrechte wurden schrittweise zur verfassungsrechtlichen Messlatte gesellschaftlichen Zusammenlebens und der Rechtsanwendung im Alltag. Das Bundesverfassungsgericht etablierte damit ein Primat der Grundrechte, das, über die folgenden Jahrzehnte angewendet, zur allmählichen Demokratisierung deutschen Rechts und dessen Anwendung im Alltag führte.⁸³

VII. Recht im Kalten Krieg

Das Bundesverfassungsgericht wurde zu einem zentralen Ort der Verhandlung von Staatsverständnissen in der frühen Bundesrepublik. In der Behandlung politischer Fragen bauten die Richter die institutionelle Stellung des Gerichts aus und weiteten ihren Einfluss auf die westdeutsche Rechtslandschaft gegen Widerstände der Bundesregierung, der Gerichtsbarkeit und der Staatsrechtslehre entscheidend aus.⁸⁴ In der Entscheidung hochpolitischer Fragen war auch das Bundesverfassungsgericht nicht frei vom Antikommunismus des frühen Kalten Kriegs. Im Kampf der Ideologien wuchs der Idee des Rechts und Rechtsstaatlichkeit entscheidende Bedeutung im Propagandakrieg um staatliche Legitimität zwischen den beiden deutschen Staaten zu. Die Frage staatlicher Kontinuität und demokratischen Neubeginns, die bis zum Bau der Berliner Mauer prominente Verfahren am Bundesverfassungsgericht dominiert hatte, sollte innen- wie außenpolitische Konflikte so auch weiterhin prägen.

Mit zunehmender Dauer der deutschen Teilung wurde der ambivalente Bezug auf die Fortbestandsthese zum Problem für die Bundesrepublik. Während das Bundesverfassungsgericht die Einheit des deutschen Staatsvolks und der deutschen Staatsangehörigkeit auf der Basis der Kontinuitätstheorie weiterhin gegenüber der DDR verteidigte, wurde die dadurch nötige direkte Betonung politischer Kontinui-

83 Marion Detjen/Stephan Detjen/Maximilian Steinbeis, *Die Deutschen und das Grundgesetz. Geschichte und Grenzen unserer Verfassung*. München 2009, 105.

84 Günther, *Denken vom Staat her* (wie Anm. 5), 93–112; Requate, *Der Kampf um die Demokratisierung der Justiz* (wie Anm. 18), 36–56.

tät innenpolitisch wie international zur Belastung. Im Kontext des wachsenden Einflusses der Menschenrechte und der Idee nationaler Selbstbestimmung attackierte die DDR diese revisionistische staatsrechtliche Position mit Erfolg in der internationalen Arena.⁸⁵ Die schon im SRP-Urteil angelegte Unterscheidung zwischen staatlicher Kontinuität und politischem Neubeginn kam in Phasen außenpolitischer Neuorientierung immer wieder unter Druck. So beharrte das Gericht im Grundlagenvertragsurteil 1973 sogar auf der Identität zwischen Deutschem Reich und Bundesrepublik. Damit wurde die Ansicht der Staatsnachfolge zur Staatsidentität radikalisiert. Schließlich wurde die Betonung staatlicher Kontinuität als Rechtstitel zugunsten der Frage der freien Selbstbestimmung aller Deutschen über deren nationale Zukunft aufgegeben. Damit war auch eine dauerhafte Teilung möglich, sollte die DDR-Bevölkerung in freier Abstimmung dafür votieren.⁸⁶

Mit dem Ende des Kalten Kriegs führte die staatsrechtliche Fokussierung auf das Konzept des Staatsvolks im Verbund mit Nationalstaat, Souveränität und Demokratie zu neuen juristischen Abgrenzungen im Blick auf Europa in den Maastricht- und Lissabon-Entscheidungen. Die Geschichte des Bundesverfassungsgerichts offenbart jedoch auch in der Position des Gerichts zu Europa interne Widersprüche, Richtungsänderungen und Raum zur Neuinterpretation. So sah Horst Dreier, früherer SPD-Kandidat für das Bundesverfassungsgericht, im als „europafeindlich“ geltenden Lissabon-Urteil den Terminus des „Identitätswechsels“ der Bundesrepublik von der juristischen Kommentarliteratur in die Rechtsprechung überführt. Durch den immer noch bestehenden Schlussartikel 146 des Grundgesetzes, der die Gültigkeitsdauer der Verfassung regelt, habe das Grundgesetz und in dessen Ausdeutung das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil die Möglichkeit vorgesehen, „auf nichtrevolutionärem Wege eine neue Verfassung zu schaffen: Es stünde dem deutschen Volk frei, den Status der Bundesrepublik Deutschland so auszugestalten, dass aus dem souveränen Nationalstaat der bloße Mitgliedsstaat eines europäischen Bundesstaates würde. Die Schlussbestimmung behält demzufolge eine wichtige Reservefunktion für den Fall, dass das deutsche Volk die ‚Identität‘ seines Staates neu be-

85 Sebastian Gehrig, *Cold War Identities: Citizenship, Constitutional Reform, and International Law between East and West Germany, 1967–75*, in: *JContH* 49/4, 2014, 794–814. Siehe auch: Weitz, *Self-Determination* (wie Anm. 19), 493–496.

86 So zum Beispiel im *Teso-Urteil* zur Staatsangehörigkeit, siehe: *Grigoleit*, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage (wie Anm. 2), 291–296.

stimmen will oder muss.“⁸⁷ Die juristische Bewertung nationaler Identität bleibt somit weiterhin eine hochpolitische Frage, deren Wurzeln im frühen Kalten Krieg liegen.

Zusammenfassung

Das Bundesverfassungsgericht wurde bis zum Bau der Berliner Mauer zu einem zentralen Ort der Verhandlung westdeutscher Staatsverständnisse. Zwischen 1951 und 1958 kodifizierten die Richter juristische Definitionen nationaler Identität. Das Bundesverfassungsgericht nahm durch wegweisende Urteile an der Neudefinition von Ideen der Nation, des Staates und der Gesellschaft teil, welche die politische Kultur der frühen Bundesrepublik nachhaltig prägen sollten. Zugleich verliehen die Urteile diesen politischen Neubestimmungen durch deren Aufladung mit der Autorität des Rechts und der Rechtsstaatlichkeit zusätzliches Gewicht. In der Entscheidung hochpolitischer Fragen zur Westbindung und dem Staatsschutz der jungen Republik war das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht frei von politischen Einflüssen und dem Antikommunismus des frühen Kalten Kriegs. Das Bundesverfassungsgericht weitete in diesem Kontext seinen Einfluss auf die westdeutsche Rechtslandschaft gegen Widerstände der Bundesregierung, der Gerichtsbarkeit und der Staatsrechtslehre entscheidend aus. Im Kampf der Ideologien wuchs der Idee der Rechtsstaatlichkeit darüber hinaus zunehmende Bedeutung im Propagandakrieg um staatliche Legitimität zwischen den beiden deutschen Staaten zu. Das Bundesverfassungsgericht nahm somit durch Stellungnahmen zur Frage der Staatskontinuität vom Deutschen Reich zur Bundesrepublik und der juristischen Ausformulierung der Konzepte der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und streitbaren Demokratie maßgeblich Anteil an der Etablierung der Staatsräson des „Provisoriums“ Bundesrepublik.

Dr. *Sebastian Gehrig*, University of Oxford, Wadham College, Parks Road, OX1 3PN Oxford

87 *Horst Dreier*, Ein neues Deutschland. Wer mehr Europa will, braucht eine andere Verfassung. Aber das Volk muss man dafür nicht fragen, in: *Die Zeit* 43, 20. Oktober 2011, 15.