

Das Beispiel sollte Schule machen.

Inzwischen hat sich einer der »Väter« der Auskunftregelung im neuen BVerfSchG, MdB Burkhard Hirsch, gegenüber den Autoren aus Anlaß des ihm vorgelegten »CILIP-Falles« zum »Willen des Gesetzgebers« geäußert. »Unser Ausgangspunkt war natürlich, daß in der Regel Auskunft gegeben wird.«<sup>11</sup>

## Ivo Heiliger Ein zweites Fehlurteil gegen Ossietzky

Über den Wert der Aktion mag man geteilter Meinung sein.

Carl von Ossietzky ist längst als »der Dulder« (Heinrich Mann) in die Historie eingegangen. Seine Verurteilung wird ein Tiefpunkt der ohnehin wenig rühmlichen Geschichte des Reichsgerichts bleiben.

Dennoch entschloß sich seine Tochter Rosalinda, auch die juristische Rehabilitation ihres Vaters zu betreiben, und hat mit einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Justiz gezwungen, Farbe zu bekennen. Der Zeitpunkt war – ohne daß jemand es bei der Antragstellung geahnt hätte – gut gewählt. Das Prestige des Reichsgerichts hat durch die mittlerweile weit verbreitete Kenntnis seiner Urteile aus der Nazi-Zeit erheblich gelitten, und kaum eine Person der jüngeren Geschichte ist in Deutschland Ost und Deutschland West so gleichermaßen unumstritten wie der Friedensnobelpreisträger Carl von Ossietzky.

Zur Erinnerung:

Der Publizist Carl von Ossietzky, Herausgeber der »Weltbühne«, war am 23. November 1931 vom Vierten Strafsenat des Reichsgerichts wegen Verrats militärischer Geheimnisse nach § 1 Abs. 2 des sog. Spionagegesetzes vom 3. Juni 1914 zu 18 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Die »Weltbühne« hatte im März 1929 unter dem Titel »Windiges aus der deutschen Luftfahrt« einen Beitrag des Luftfahrtexperten Walter Kreiser über die (nach dem Versailler Vertrag verbotenen) Luftfahrtaktivitäten der Reichswehr veröffentlicht, und diesen nahm die Reichsanwaltschaft zum Anlaß, dem ungeliebten Mahner gegen Militarismus und heraufziehenden Faschismus den Prozeß zu machen. Zuständig für Hoch- und Landesverratsverfahren war damals der Reichsanwalt Paul Jorns, gerichtsnotorischer Begünstiger der Mörder Karl Liebknechts und Rosa Luxemburgs und nachmaliger Chefankläger beim neuerrichteten Volksgerichtshof. Dem Gericht saß der Reichsgerichtsrat Baumgarten vor, der im Jahr zuvor in einem Hochverratsprozeß gegen drei junge Reichswehroffiziere Hitler die Gelegenheit gegeben hatte, seinen »Reinigungseid« zu leisten, d. h. er hatte Hitler als sachverständigen Zeugen zu der Frage geladen, ob die NSDAP eine umstürzlerische Partei sei. Als Sachverständiger der Reichswehr trat im »Weltbühnen«-Prozeß der skandalumwitterte Major Himer auf, Organisator der sog. Schwarzen Reichswehr, Drahtzieher der illegalen Rüstung. Die Vorstellung der gespenstischen Akteure dieses Prozesses scheint mir für das Verständnis seines Verlaufs und vor allem seines Ergebnisses von Bedeutung zu sein. Die Verteidigerbank hätte dagegen nicht besser besetzt sein können. Mit Max Alsberg, Alfred Apfel, Rudolf Olden und Kurt Rosenfeld stand Ossietzky ein Verteidigerquartett zur Seite, wie es seither wohl kein besseres gegeben hat. Es hat ihm wenig genützt.

<sup>11</sup> So Hirsch in einem Schreiben vom 1. 11. 1991.

Das nach geheimer Verhandlung gefällte Urteil war, wie Thomas Mann damals treffend kommentierte, »kein Rechtspruch im strengen und reinen Sinn des Wortes, sondern ein politischer Akt, der die Abneigung gewisser Mächte und Interessen gegen jede öffentliche Kontrolle zu decken bestimmt ist«.

Ossietzky saß reichlich die Hälfte der Strafe ab, anlässlich der Weihnachtsamnestie 1932 wurde er entlassen, allerdings nur für kurze Zeit. Im Morgengrauen des 28. Januar 1933 wurde er unter Bezug auf das Reichsgerichtsurteil in »Schutzhaft« genommen und nie wieder freigelassen. Am 4. Mai 1938 starb er an den Folgen der im Emslandlager Esterwegen erlittenen barbarischen Haft, nachdem ihm 1936 der Friedensnobelpreis zuerkannt worden war. Ossietzky selbst hatte schon 1932 in der »Weltbühne« geschrieben: »Über eines bestand bei uns nicht der mindeste Zweifel: Wir wollten diese Sache nicht auf uns sitzen lassen, wir wollten unsere juristische Rehabilitation betreiben. Unser fernes, zunächst nur vage durch Zukunftsnebel schimmerndes Ziel hieß: Wiederaufnahme!«

1989 schien es Rosalinda von Ossietzky-Palm endlich an der Zeit, das Vermächtnis ihres Vaters zu erfüllen. Daß das verurteilende Gericht schon seit 1945 seine Tätigkeit eingestellt hatte, war kein Hindernis; der Bundesgerichtshof hatte bereits anlässlich der Wiederaufnahme des Reichstagsbrand-Prozesses die Zuständigkeit des Kammergerichts für einen derartigen Fall festgestellt. Die Hauptschwierigkeit eines solchen Verfahrens bestand darin, daß »die Justiz an nichts so beharrlich festhält wie an ihren Irrtümern«, wie Max Hirschberg die Erfahrungen eines langen Verteidigerlebens zusammengefaßt hat.

Zu der normalen Beschwerlichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens – das Gesetz ist schon restriktiv genug, eine beharrliche Rechtsprechung legt es noch einmal besonders engherzig zu Ungunsten des Verurteilten aus – kam in diesem Fall, daß die Prozeßakten verschollen sind und mühsam aus Archiven rekonstruiert werden mußten.

Mit Expertisen zweier wissenschaftlicher Gutachter aus dem Umfeld der Bundeswehr (Ossietzkys Verurteilung war im wesentlichen auf Gutachten der Reichswehr gestützt worden) machte die Antragstellerin den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 5 StPO geltend. Sie trug vor, die von ihr benannten Sachverständigen, die einem anderen Fachgebiet als die vom Reichsgericht vernommenen angehören – im Gegensatz zu diesen sind sie keine Soldaten, sondern Zeitgeschichtler und Militärhistoriker –, verfügten über Forschungsmittel, die denen der Reichswehrgutachter überlegen sind: zunächst schon deshalb, weil sie Wissenschaftler sind, vor allem aber, da sie die Vorkommnisse von 1928/29 aus 60-jährigem Abstand emotionslos betrachten können, da Archivmaterial weitgehend, auch bei den Deutschland inzwischen freundschaftlich verbundenen Entente-Mächten, zugänglich ist und da mittlerweile etliche Publikationen den Schleier der Geheimhaltung gelüftet haben.

Am 11. Juli 1991 hat das Kammergericht den Wiederaufnahmeantrag als unzulässig verworfen. Wie kaum anders zu erwarten, hat es sich strikt geweigert, den politischen Charakter des »Weltbühne«-Verfahrens wahrzunehmen (»Diese politisch-historischen Gesamtbetrachtungen aus der Rückschau sind in rechtlicher Hinsicht unbeachtlich«). Dabei bleibt nichts, aber auch gar nichts von dem Prozeß, wenn man das Politische wegstreicht. Allerdings hatten die Prozeßvertreter der Antragstellerin wohlweislich juristisch argumentiert, die abwertende Bemerkung bezog sich auf eine Passage aus dem Gutachten des Militärhistorikers.

Im Juristischen liegen aber die größten Schwächen des Kammergerichts-Beschlusses. Das Gericht scheint nämlich davon auszugehen, daß zur Zulässigkeit eines Wiederaufnahmeantrags ein lückenloser Unschuldsbeweis vorzulegen sei. Dabei verlangt § 359 Nr. 5 StPO lediglich, daß - wie es im gängigsten Strafprozeßkom-

mentar heißt – »als neue Tatsache behauptet wird, der neue Sachverständige werde sein Gutachten aufgrund anderer Anknüpfungstatsachen oder mit einem anderen Erfahrungswissen ausstatten, z. B. ... weil sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse erweitert haben« (Kleinknecht/Meyer, § 359 Rdn. 55). Mit den eingereichten Expertisen, die als Beleg für die überlegenen Forschungsmittel der Sachverständigen dienen, macht es sich das Gericht zu einfach, z. B. wenn es zu zitiertem französischem Archivmaterial ausführt: »Die Antragstellerin trägt auch nichts dafür vor, daß die Berichte zugänglich sind. Sie müssen als unerreichbar angesehen werden und stellen schon deshalb keine geeigneten Anknüpfungstatsachen dar«.

Der Kardinalfehler des Gerichts besteht aber darin, daß es die verschiedenen Verfahrensschritte zur Prüfung des Antrages auf Wiederaufnahme nicht unterscheidet, sondern in einer einzigen großen Zulässigkeitsprüfung alle auftauchenden Fragen zusammenfaßt. Es hätte zunächst nur zu prüfen gehabt, ob die neuen Beweismittel »geeignet sind«, eine Freisprechung zu begründen, und nicht, ob ihre Beibringung bereits die Freisprechung zwingend nahelegen. Denn kein Antragsteller wäre jemals in der Lage, restlos alle Zweifel auszuräumen, alle potentiellen Fragen zu beantworten und sämtliche möglichen Beweise schon von vornherein einzureichen. Auch in einem Wiederaufnahmeverfahren zugunsten eines bereits Verstorbenen sieht § 371 Abs. 1 StPO die Aufnahme »des etwa noch erforderlichen Beweises« durch das Gericht vor. Offenbar hat das Kammergericht diese Vorschrift übersehen, denn es geht von der Vorstellung aus, daß jedes Mal, wenn etwa noch ein Beweis nötig wäre, der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig zu verwerfen sei.

Auf diese Weise versperrt es sich den zweiten Prüfungsschritt, der unter dem Grundsatz »in dubio pro reo« zu stehen hätte. In diesem zweiten Prüfungsabschnitt hätte das Kammergericht dann die besonderen Umstände der Tat berücksichtigen müssen, insbesondere auch ihre subjektive Seite. Das Reichsgericht hatte zu dieser nämlich ausgeführt, der Verrat militärischer Geheimnisse nach § 1 Abs. 2 des Spionagegesetzes sei auch mit bedingtem Vorsatz möglich, was dem Wortlaut der Vorschrift widerspricht. Danach war nämlich nur strafbar, wer gezielt, um die Sicherheit des Reiches zu gefährden, vorsätzlich Nachrichten, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich war, an eine ausländische Regierung gelangen ließ. Und zu Ossietzkys Vorsatz, die Sicherheit des Reiches zu gefährden, enthielt das Reichsgerichtsurteil nicht die geringste Andeutung, und zu seinem Verratsvorsatz führte es aus: »Der Angeklagte war auch Pazifist... Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich zwanglos (!) der Wille des Angeklagten, etwas von der Militärverwaltung geheim Gehaltenes aufzudecken«.

Diesen kurzen Schluß von Ossietzkys Pazifismus zum Verratsvorsatz hätte das Kammergericht auch einer kritischen Bewertung unterziehen müssen und daher Ossietzky, wenn schon nicht mangels Erfüllung des objektiven Tatbestandes, so doch zumindest mangels Vorsatzes freisprechen müssen.

Die Tochter Ossietzkys hat gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde eingelegt, und es bleibt zu hoffen, daß der Bundesgerichtshof nicht nur Ossietzky, sondern auch der Strafprozeßordnung Gerechtigkeit widerfahren läßt.