

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH StB 6/92, Beschluss v. 03.12.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH StB 6/92 - Beschluss vom 3. Dezember 1992 (KG Berlin)

BGHSt 39, 75; Beibringung neuer Tatsachen und neuer Beweismittel im Wiederaufnahmeverfahren (Rehabilitation; Rechtsfehler prinzipiell keine Wiederaufnahmegründe); Verfahren vor dem Reichsgericht wegen Verrat militärischer Geheimnisse durch Carl von Ossietzky.

§ 359 Nr. 5 StPO; § 361 StPO; § 371 StPO

Leitsätze

1. Zur Frage des Bebringens neuer Tatsachen und neuer Beweismittel im Wiederaufnahmeverfahren. (BGHSt)

2. Sog. "Rechtstatsachen" sind nicht nach § 359 Nr. 5 StPO zu berücksichtigende Tatsachen. In dieser Vorschrift sind lediglich die Tatsachen gemeint, die die im rechtskräftigen Urteil als existierend festgestellten oder die ihm zugrundeliegenden tatsächlichen Vorgänge, Verhältnisse oder Zustände betreffen. (Bearbeiter)

3. Fehlerhafte Rechtsanwendung ist für sich allein kein Wiederaufnahmegrund nach der Strafprozessordnung. Mit Ausnahme des Falles der Mitwirkung eines unredlichen Richters kann die auf falscher Rechtsauffassung beruhende "noch so falsche Entscheidung" im Wiederaufnahmeverfahren nur bei Unrichtigkeit des der fehlerhaften Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts beseitigt werden. (Bearbeiter)

4. Ein weiterer Sachverständiger ist als solcher grundsätzlich kein neues Beweismittel, selbst wenn er zu anderen Schlußfolgerungen oder anderen Bewertungen gelangt. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluß des Kammergerichts vom 11. Juli 1991 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt die Beschwerdeführerin.

Gründe

Carl von Ossietzky hat in der "Weltbühne", deren Herausgeber und Schriftleiter er war, am 12. März 1929 den Artikel "Windiges aus der deutschen Luftfahrt" veröffentlicht. Vor dem Hintergrund, daß Deutschland nach Art. 198 des Versailler Vertrages "Luftstreitkräfte weder zu Lande noch zu Wasser unterhalten" durfte, wurde darin u.a. folgendes mitgeteilt: Die "Deutsche Lufthansa, Abt. Küstenflug" - früher "Severa" Seeversuchsanstalt - sei in Wahrheit eine getarnte Abteilung der Marineleitung. "Ähnliche Kapriolen" gebe es auf dem Berliner Flugplatz Johannisthal-Adlershof. Dort habe auf der Adlershofer Flugplatzseite als Gruppe der Deutschen Versuchsanstalt für Luftfahrt eine "Abteilung M" bestanden. Um bei einer erneuten Anfrage des Reichstagsabgeordneten Krüger nicht darauf aufmerksam machen zu müssen, daß "M" auch der Anfangsbuchstabe für Militär sei, sei diese Abteilung aufgrund "Gröners (des damaligen Reichswehrministers) findiger Vernebelungstaktik" auf die Johannisthaler Seite des Flugplatzes verlegt worden und heiße zum Unterschied von einer Versuchsabteilung von Albatros jetzt "Erprobungsabteilung Albatros". Sie sei zu Lande dasselbe, was an der See die "Severa" sei. Beide Abteilungen besäßen je etwa dreißig bis vierzig Flugzeuge, manchmal auch mehr. Nicht alle Flugzeuge seien immer in Deutschland. 1

Das Reichsgericht hat die Veröffentlichung als Verrat militärischer Geheimnisse nach § 1 Abs. 2 des Spionagegesetzes vom 3. Juni 1914 (RGBl. I S. 195) beurteilt und am 23. November 1931 Carl von Ossietzky rechtskräftig zu einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis verurteilt. Nach der eidlichen gutachtlichen Bekundung insbesondere des militärischen Sachverständigen seien beide Abteilungen tatsächlich getarnte militärische Einrichtungen der Heeresleitung und der Marine gewesen. Die "Abteilung M" sei eine "Versuchsanstalt für die 2

Erprobung von Flugzeugen. Die in dieser Abteilung tätigen Flieger hätten der militärischen Kommandogewalt unterstanden und die fliegerischen Übungen hätten unter militärischen Gesichtspunkten zu militärischen Zwecken stattgefunden ... Die Bezeichnung 'Erprobungsabteilung Albatros' wie auch die Verlegung ... habe den Zweck gehabt, diese Abteilung zu 'tarnen'. Der beanstandete Artikel habe ... dieses Geheimnis gelüftet und den Tatsachen entsprechend aufgezeigt, daß diese Abteilung zu Lande dasselbe sei, wie für die Marine die Severa". Der Flugzeugpark beider Abteilungen habe je dreißig bis vierzig Flugzeuge betragen, die auch teilweise im Ausland zu militärisch-politischen Zwecken verwendet worden seien (UA S. 19). Dem Schuldspruch hat das Reichsgericht die Veröffentlichung folgender Nachrichten zugrundegelegt: Die Verlegung der Abteilung M, die Namensänderung in Erprobungsabteilung Albatros zur Unterscheidung von deren Versuchsabteilung, die Enttarnung durch die Gleichstellung mit der Severa, die Größe des Flugzeugparks beider Abteilungen und die zeitweilige Verwendung der Flugzeuge im Ausland (UA S. 17 f.). Die Geheimhaltung dieser Tatsachen sei im Interesse der Landesverteidigung erforderlich, ihre Mitteilung gefährde die Sicherheit des Deutschen Reiches, weil feindliche Nachrichtenstellen Agenten ansetzen und feindliche Heeresleitungen ihre militärischen Maßnahmen darauf einrichten könnten. Die Behauptung, Deutschland verstoße gegen Art. 198 des Versailler Vertrages, könne leicht unerwünschte außenpolitische Folgen haben (UA S. 20). Es gebe kein Recht, völkerrechtswidriges Verhalten öffentlich rügen zu wollen. Dem eigenen Lande habe jeder Staatsbürger die Treue zu halten; auf Durchführung der Gesetze könne nur durch Inanspruchnahme der hierzu berufenen innerstaatlichen Organe hingewirkt werden (UA S. 26).

Die Tochter des am 4. Mai 1938 an den Folgen der Gestapohaft in einer Klinik verstorbenen Friedensnobelpreisträgers 3
begehrt die Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Ziel der Freisprechung ihres Vaters (§§ 361, 371 StPO). Sie hat geltend gemacht, daß sowohl neue Tatsachen als auch neue Beweismittel die Freisprechung des Angeklagten zu begründen geeignet seien (§ 359 Nr. 5 StPO). Unter Benennung von Sachverständigen als neue Beweismittel hat sie als neue Tatsachen vorgetragen, daß die zur Verurteilung führenden Mitteilungen insbesondere der französischen Armee bekannt, also nicht geheim gewesen seien, und daß die in dem Artikel beschriebenen Rüstungen, weniger deren Veröffentlichung, die Sicherheit des Deutschen Reiches gefährdet hätten. Ferner hätten sich die vom Reichsgericht gehörten Sachverständigen aus dem Reichswehrministerium und aus dem Reichsverkehrsministerium bei den zuungunsten des Verurteilten abgegebenen Gutachten einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht (§ 359 Nr. 2 StPO), weil die Darstellung im Artikel entgegen ihren Aussagen teilweise nicht den Tatsachen entsprochen habe.

Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 11. Juli 1991 den Antrag auf Wiederaufnahme als unzulässig verworfen, 4
weil die Antragstellerin keinen gesetzlichen Wiederaufnahmegrund geltend gemacht und kein geeignetes Beweismittel angeführt habe (JR 1991, 479). Die von der Antragstellerin vorgetragene neuen Tatsachen seien nicht geeignet, die Urteilsfeststellungen zu erschüttern. Die benannten Sachverständigen seien keine neuen Beweismittel im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO, weil eine vom Urteil abweichende Bewertung für sich allein keinen zulässigen Wiederaufnahmegrund beinhalte. Das Wiederaufnahmeverbringen ergebe auch keinen dringenden Tatverdacht, der zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ausreichen würde, daß die Gutachter sich einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hätten (§ 359 Nr. 2 StPO).

Mit der form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde erstrebt die Antragstellerin die Aufhebung dieses 5
Beschlusses und eine Entscheidung nach dem Antrag aus dem Wiederaufnahmegesuch.

Sie macht zunächst geltend, daß es zur Frage der Gefährdung der Sicherheit des Reiches durch den Artikel sehr wohl 6
auf die politisch-historische Gesamtbetrachtung aus der Rückschau ankomme. Nach der neueren Rechtsentwicklung müsse das Interesse militärischer Stellen an der Geheimhaltung gesetz- und völkerrechtswidriger Rüstungsmaßnahmen geringer bewertet werden als die grundrechtlich gesicherte Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit. Der angefochtene Beschluß verkenne die rechtlichen Möglichkeiten und die moralische Verpflichtung, das an einen mit dem Nobelpreis geehrten Pazifisten und deutschen Patrioten durch Parteigänger der äußersten Rechten begangene Justizunrecht wiedergutzumachen.

Entgegen der Auffassung des Kammergerichts habe sie neue Beweismittel benannt, nämlich Sachverständige, die als 7
Historiker einem anderen Fachgebiet angehören und gegenüber dem Reichswehrgutachter über überlegene Forschungsmittel verfügten. Zugleich sei die neue Tatsache behauptet worden, die neuen Sachverständigen würden das Gutachten aufgrund anderer Anknüpfungstatsachen und mit einem anderen Erfahrungswissen erstatten. Bei der Zulässigkeitsprüfung sei lediglich zu prüfen gewesen, ob die neuen Beweismittel "geeignet sind", die Freisprechung zu begründen. Im Rahmen der Entscheidung über die Zulässigkeit hätte das Kammergericht bei der Bewertung der Kenntnisse der Entente-Mächte von den illegalen Luftfahrtaktivitäten nicht zu Lasten des Verurteilten werten dürfen, ob "jedes noch so kleine Detail (unabhängig von dessen Relevanz) im Ausland bekannt" gewesen sei.

Weiter beruft sie sich mit neuem Vorbringen darauf, daß die Wiederaufnahme schon deshalb zuzulassen sei, weil an dem Urteil Richter mitgewirkt haben, die sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung ihrer Amtspflichten, nämlich der Rechtsbeugung, schuldig gemacht haben (§ 359 Nr. 3 StPO). Die Mitglieder des 4. Strafsenats des Reichsgerichtes hätten die allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts "pacta sunt servanda" (in Bezug auf den Versailler Vertrag) als bindenden Bestandteil des deutschen Reichsrechts i.S. von Art. 4 der Weimarer Reichsverfassung auch bei der Auslegung des Spionagegesetzes berücksichtigen müssen. Ein "Geheimnis", das in einer von deutschen Militärbehörden systematisch geförderten Verletzung des Versailler Vertrages bestand, hätte auch nach damaligem Rechtszustand nicht anerkannt werden dürfen. Indem die Richter den Verfassungsbruch zum "Geheimnis" erklärt und perpetuiert hätten, hätten sie ihrerseits gegen die Verfassung verstoßen. Unabhängig davon sei durch die Verordnung über Luftfahrzeugbau vom 13. Juli 1926 (RGBl. I 463) der Bau von Luftfahrzeugen für militärische Zwecke sowie nach der Verordnung über Beschränkung der Flugausbildung vom gleichen Tage (aaO 464) nach dem Versailler Vertrag nicht gestattete Flugausbildung mit militärischem Charakter strafrechtlich (Geldstrafe oder Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten) verboten gewesen. Die öffentliche Enthüllung von Verstößen gegen Strafvorschriften habe nicht zur strafrechtlichen Verfolgung führen dürfen. Obwohl den Richtern die Strafvorschriften bekannt gewesen seien, hätten sie sie mit keinem Wort im Urteil erörtert.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Der Senat hat nur über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens gemäß §§ 359 ff. StPO zu entscheiden. Die Möglichkeit einer Entscheidung nach einem Gesetz zur Wiedergutmachung erlittenen Unrechts (vgl. BGHSt 31, 365, 368) oder aufgrund eines strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetzes (vgl. Erstes SED-Unrechtsbereinigungsgesetz vom 29. Oktober 1992, BGBl. I 1814) besteht nicht. Die Vorschriften über die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens regeln die Durchbrechung der Rechtskraft von Urteilen in bewußt engen Grenzen. Denn es müssen die beiden aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten widerstreitenden Grundsätze der Gerechtigkeit im Einzelfall einerseits und des rechtskräftigen und damit endgültigen Abschlusses eines Verfahrens andererseits in Einklang gebracht werden (BVerfG MDR 1975, 468, 469). Der Senat hat nur zu prüfen, ob das Vorbringen der Antragstellerin nach der vom Gesetzgeber getroffenen, vom Bundesverfassungsgericht nicht in Frage gestellten strengen Regelung die Wiederaufnahme des 1931 abgeschlossenen Verfahrens nach einem der gesetzlich abschließend geregelten Gründe, die von der Antragstellerin geltend gemacht worden sind, zuläßt. Das ist nicht der Fall.

Fehlerhafte Rechtsanwendung für sich allein ist kein Wiederaufnahmegrund nach der Strafprozeßordnung. Mit Ausnahme des Falles der Mitwirkung eines unredlichen Richters (§ 359 Nr. 3 StPO) kann die auf falscher Rechtsauffassung beruhende "noch so falsche Entscheidung" im Wiederaufnahmeverfahren nur bei Unrichtigkeit des der fehlerhaften Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts beseitigt werden (Gössel in LR 24. Aufl. 1988 Rdn. 13 vor § 359 StPO; Meyer-Goßner in KK 2. Aufl. 1987 § 359 Rdn. 18; Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. 1991, § 359 Rdn. 25; a.A. Klug, Festschrift für Günter Spendel 1992, S. 679 ff.). Dem Senat ist daher in dem Wiederaufnahmeverfahren die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und insbesondere dessen 4. Strafsenats zum "publizistischen Landesverrat" durch Veröffentlichung von Verfassungsverstößen verwehrt. Anders als die Beschwerdeführerin meint, ist das Ausreichtenlassen bedingten Vorsatzes durch den 4. Strafsenat des Reichsgerichts für § 1 Abs. 2 Spionagegesetz (vgl. auch RG JW 1932, 408) für sich allein im Wiederaufnahmeverfahren ebenfalls nicht auf Rechtsfehler zu überprüfen.

Mit Recht hat das Kammergericht den Wiederaufnahmeantrag als unzulässig verworfen. In zutreffender Bewertung der Antragsbegründung ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beschwerdeführerin keinen gesetzlichen Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht und kein geeignetes Beweismittel angeführt hat. Die Voraussetzungen zur Wiederaufnahme sind für keinen der von der Antragstellerin geltend gemachten Gründe nach § 359 StPO erfüllt.

Allein eine Veränderung der rechtlichen Bewertung des Sachverhalts durch Wegfall oder Änderung des angewendeten Gesetzes oder durch einen Wandel der Rechtsprechung ist keine neue Tatsache im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO (BVerfG 12, 338, 340; Gössel in LR § 359 Rdn. 66; Meyer-Goßner in KK § 359 Rdn. 18; Kleinknecht/Meyer § 359 Rdn. 24). Entgegen der Auffassung von Peters (Fehlerquellen im Strafprozeß, 3. Band, 1974, S. 63 ff.; ebenso Klug aaO S. 684/685) sind sog. "Rechtstatsachen" nicht nach § 359 Nr. 5 StPO zu berücksichtigende Tatsachen. In dieser Vorschrift sind lediglich die Tatsachen gemeint, die die im rechtskräftigen Urteil als existierend festgestellten oder die ihm zugrundeliegenden tatsächlichen Vorgänge, Verhältnisse oder Zustände betreffen (vgl. Gössel in LR § 359 Rdn. 58 ff; Meyer-Goßner in KK § 359 Rdn. 17; Kleinknecht/Meyer § 359 Rdn. 22 ff.; Dippel, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974, S. 40). Keine "Tatsachen" sind Bewertungen und Rechtsauffassungen (Dippel aaO S. 82). Durch den Begriff "Rechtstatsachen" werden lediglich Rechtsgrundlagen, rechtliche Bewertungen oder Rechtsfolgen, die eine bestimmte Beurteilung von Tatsachen enthalten oder zu einer solchen führen, einerseits mit den zu beurteilenden Tatsachen andererseits in unzulässiger Weise vermengt.

Nach § 359 Nr. 5 StPO kommt es darauf an, daß zur Tatsachengrundlage des rechtskräftigen Urteils neue Tatsachen vorgetragen werden. Danach ist für das Wiederaufnahmegesuch der Antragstellerin zunächst allein entscheidend, ob die vom Reichsgericht der Verurteilung zugrundegelegten Tatsachen, aber auch nur diese, in Wirklichkeit keine geheimzuhaltenden Tatsachen, sondern falsch oder ausländischen Stellen schon bekannt waren. Unerheblich ist es, daß ausländische Regierungen von der geheimen Luftausrüstung des Deutschen Reiches und den Verstößen gegen den Versailler Vertrag - auch in Einzelheiten - wußten. Eine neue Tatsache i.S. von § 359 Nr. 5 StPO läge nur vor, wenn den ausländischen Regierungen entgegen der Annahme im rechtskräftigen Urteil gerade und genau die Tatsachen, die zum Schuldspruch geführt haben, bereits bekannt gewesen wären. Anders, als die Antragstellerin meint, kommt es nicht auf "jedes noch so kleine Detail" an, sondern auf die dem Schuldspruch zugrundeliegenden "Details". Denn dieser Schuldspruch soll im Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden. 14

Neue Tatsachen in diesem Sinne hat die Antragstellerin nicht beigebracht. Sie hat allerdings im Laufe des Wiederaufnahmeverfahrens zwei erhebliche neue Tatsachen behauptet, nämlich die Feststellungen im Urteil seien teilweise unzutreffend und die veröffentlichten Vorgänge seien nicht geheim gewesen. Gegen die zutreffende Bewertung des Kammergerichts, daß die dem Urteil zugrundeliegenden Tatsachen, auch soweit sie im Wiederaufnahmeverbringen als "teilweise unzutreffend" bezeichnet worden sind, jedenfalls in ihrem für den Schuldspruch maßgeblichen wesentlichen Kern nicht in Frage gestellt werden, wendet sich die Antragstellerin mit ihren Ausführungen zur Beschwerde nicht mehr. 15

Ihre Behauptung, die veröffentlichten Vorgänge seien nicht geheim, sondern "insbesondere der französischen Armee bekannt" (Antrag S. 40) gewesen, verfolgt sie im Beschwerdeverfahren weiter. Allerdings genügt allein die schlichte Behauptung einer neuen Tatsache, die geeignet ist, das Urteil zu Fall zu bringen, nicht den Anforderungen, die an einen Wiederaufnahmeantrag zu stellen sind. Vielmehr muß die Tatsache gemäß § 359 Nr. 5 StPO "beigebracht" sein; wie den Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 368 Abs. 1 StPO zu entnehmen ist, müssen zusätzlich auch zum Nachweis der behaupteten Tatsache geeignete Beweismittel angeführt werden (vgl. Gössel in LR § 359 Rdn. 116 a und § 368 Rdn. 17). Die Auslegung des Wiederaufnahmeverbringens im Sinne der Antragstellerin ergibt, daß sie insoweit die von ihr als neue Beweismittel bezeichneten Sachverständigen Prof. Dr. G. und Prof. Dr. M. anführen will. 16

Beide Beweismittel sind aber nicht im Sinne des § 368 Abs. 1 StPO geeignet zum Nachweis der behaupteten Tatsache, genau die veröffentlichten Vorgänge seien ausländischen Stellen, insbesondere der französischen Armee bereits bekannt gewesen. 17

Zwar erklärt Prof. Dr. G., "daß die französische militärische Führung über jeden Schritt der Entwicklung der militärischen Rüstung (in Deutschland) bestens informiert gewesen" sei, und daß die im Artikel dargestellten Tatsachen insbesondere dem französischen Militär bereits vor der Veröffentlichung bekannt gewesen seien (Gutachten S. 2). Er vermag aber diese Schlußfolgerungen, wie schon das Kammergericht dargelegt hat, nicht nachvollziehbar zu begründen oder Fundstellen für seine pauschalen Behauptungen zu bezeichnen. Sein Hinweis auf das Werk von G. Castellan, *Le Rearmement Clandestin du Reich 1930- 1935*, Paris 1954, das sich mit dem Wissensstand der Alliierten über die deutsche Rüstung in den dreißiger Jahren befaßt und Berichte des französischen Geheimdienstes wiedergibt, ist unergiebig. Außer einem umfangreichen Bericht des 2e bureau vom 18. März 1929 (Castellan aaO S. 147 Fn. 5) zitiert der Autor kein früheres Material aus den französischen Quellen und Archiven, das eine Kenntnis der Alliierten von den veröffentlichten Vorgängen im März 1929 erweisen oder zumindest den Schluß auf eine derartige Kenntnis zulassen würde. Der Bericht, von dessen Inhalt nur mitgeteilt wird, daß in Deutschland militärisch verwendbare Flugzeuge hergestellt würden, daß das (Reichswehr-) Kommando Flugzeuge in Seemanövern verwende und daß das Reich Sportfliegerschulen subventioniere, datiert vom 18. März 1929, also sechs Tage nach dem Erscheinen der Ausgabe der "Weltbühne" mit dem Artikel. Dieser Bericht, soweit er mitgeteilt ist, stellt die vom Reichsgericht getroffenen Feststellungen nicht in Zweifel. Trotz ihres Bemühens nach der Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Juli 1991 konnten von der Antragstellerin andere Anknüpfungstatsachen, die den Schluß auf eine Kenntnis der französischen Militärbehörden von den veröffentlichten Vorgängen zulassen könnten, nicht beigebracht werden. 18

Prof. Dr. M. gelangt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, daß man im März 1929 auf alliierter Seite von "gravierenden Vertragsverletzungen", vor allem hinsichtlich der Beziehungen des Reichswehrministeriums zur Flugzeugindustrie, nicht jedoch von den systematischen Luftrüstungsplänen wußte. In ein bestehendes Netz von Kenntnissen hätten sich die teilweise zutreffenden Mitteilungen des Weltbühne-Artikels eingefügt, die den alliierten Kenntnisstand um Details bereichert hätten. Auch er stützt sich für diese Schlußfolgerung lediglich auf Castellan, also Sekundärliteratur, während er zu anderen Fragen auf genau mitgeteilte, ergiebige Quellen verweist. Seiner im Beschwerdeverfahren abgegebenen Äußerung ist zu entnehmen, daß auch er hinsichtlich der Mitteilungen des Weltbühne-Artikels genauere Angaben nicht machen kann. Seine Bemühungen schon zu Beginn seiner Nachforschungen, Näheres über den Bericht des 2e bureau vom 18. März 1929 beim Service Historique de l'Armee in 19

Paris, Chateau de Vicennes, zu erfahren, waren ergebnislos. Trotz Einschaltung des Militärgeschichtlichen Forschungsamtes der Bundesrepublik Deutschland ist die Auskunft erteilt worden, "daß Unterlagen des 2e bureau nicht zugänglich seien".

Die Angaben in dem von der Antragstellerin dem Wiederaufnahmeantrag beigefügten Gnadengesuch für Carl von Ossietzky vom 30. Dezember 1931 (S. 7 f.), die Verteidigung glaube, in der Lage zu sein nachzuweisen, daß die Nachrichten ausländischen Regierungen schon vor Erscheinen des Artikels in der Weltbühne bekannt gewesen seien, sind trotz des Hinweises auf die Veröffentlichung in der Pariser Zeitung "La Volonte" vom 6. Dezember 1931 und auf einen hohen ausländischen Militär ebenfalls unergiebig. In der Interpellation der sozialdemokratischen Reichstagsfraktion ("Weltbühne" vom 1. Dezember 1931, S. 809) wird zwar ausgeführt, der Artikel habe keine Geheimnisse enthalten. Mit dem Umstand, daß die veröffentlichten Vorgänge im Protokoll der Sitzung des Ausschusses für den Reichshaushalt vom 3. Februar 1928 zu lesen gewesen seien, setzt sich das Urteil des Reichsgerichts (UA S. 27) aber auseinander. Wie aus dem dem Senat vorgelegten Gutachten des Auswärtigen Amtes vom 24. August 1931 (Bl. 99 dA), in welchem die fragliche Protokollstelle wiedergegeben ist (aaO 102 f. dA), entnommen werden kann, hat das Reichsgericht im Tatsächlichen nicht falsch erwogen, daß in dem Weltbühne-Artikel eine ganze Reihe anderer, bis dahin geheimer Vorgänge erwähnt sind. Nur diese sind Gegenstand des Schuldspruches. Auch der von der Antragstellerin vorgelegte Artikel im "Vorwärts" vom 19. August 1928 (vgl. Klug, Festschrift für Baumgärtel 1990, S. 249, 250) enthält lediglich den Hinweis, daß innerhalb der Lufthansa "teilweise ein Versuchsfeld für die technischen Experimente der Referenten des Reichsverkehrsministeriums mit ihren militärischen Neigungen" sei.

Nach allem sind die angeführten Beweismittel unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Anknüpfungstatsachen nicht im Sinne des § 368 StPO geeignet, die behauptete neue Tatsache nachzuweisen (vgl. auch BGH JR 1977, 217, 218).

Die Antragstellerin begründet den Wiederaufnahmeantrag ferner damit, daß sie neben neuen Tatsachen nach § 359 Nr. 5 StPO auch neue Beweismittel, nämlich die genannten Sachverständigen, beigebracht habe. Insofern ergeben die mit der Beschwerde nicht angegriffenen Darlegungen des Kammergerichts mit Recht, daß ein weiterer Sachverständiger als solcher grundsätzlich kein neues Beweismittel ist, selbst wenn er zu anderen Schlußfolgerungen oder anderen Bewertungen gelangt (vgl. BGHSt 31, 365, 370; Kleinknecht/Meyer aaO Rdn. 35).

Nicht zu folgen vermag der Senat der Auffassung, daß ein weiterer Sachverständiger, der einem anderen Fachgebiet als der frühere Sachverständige angehört, auf anderes Erfahrungswissen zurückgreifen kann oder über Forschungsmittel verfügt, die denen des Erstgutachtens überlegen sind, schlechthin in allen Fallgestaltungen ein neues Beweismittel ist (so wohl Kleinknecht/Meyer § 359 Rdn. 35 m.w.Nachw.; ähnlich Gössel in LR § 359 Rdn. 155). Hinzu kommen muß, daß eine Beweiserhebung durch einen solchen weiteren Sachverständigen für die entscheidungserhebliche Frage erfolgversprechend erscheint. Zu einer solchen Prüfung ist, anders als die Antragstellerin meint, auch die Vorlage des neuen Gutachtens im Wiederaufnahmeverfahren notwendig (BGHSt 31, 365, 370; Meyer-Goßner in KK § 359 Rdn. 27; auch Gössel in LR § 359 Rdn. 170 fordert die Darlegung der Umstände zur Prüfung der Geeignetheit des Gutachtens zur Erreichung des Wiederaufnahmezieles). Ein Gutachten enthält nämlich nur eine Beurteilung. Um dem die Verurteilung tragenden Gutachten den Boden entziehen zu können, ist stets Voraussetzung, daß die Vorprüfung des neuen Gutachtens auch ergibt, überhaupt zugunsten des Verurteilten zur Schuldfrage wirken zu können (Dippel aaO S. 82/83). Das ist, wie ausgeführt, nach den von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten der beiden von ihr benannten Sachverständigen und der im Beschwerdeverfahren eingereichten ergänzenden Äußerung von Prof. Dr. M. nicht der Fall. Zu der eng umgrenzten Frage, ob gerade die dem Schuldspruch zugrundeliegenden Tatsachen unrichtig oder nicht geheim waren, haben sich beide Sachverständige erfolglos bemüht, Material beizubringen. Vielmehr hat Prof. Dr. M. ausgeführt, daß durch die Veröffentlichung im Weltbühne-Artikel der Kenntnisstand der Alliierten jedenfalls um Details bereichert worden sei. Damit sind aber auf der Grundlage des damaligen Rechtszustandes geheime Nachrichten an eine ausländische Regierung gelangt.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin (ebenso Heiliger, Kritische Justiz 1991, 498 ff.) ist eine Beschränkung des Zulassungsverfahrens auf die abstrakte Prüfung der rechtlichen Entscheidungserheblichkeit (Schlüssigkeit) der vorgetragenen neuen Tatsachen oder Beweismittel weder dem Gesetz zu entnehmen noch vom Gesetzgeber gewollt. Das Beweismittel ist bereits im Zulassungsverfahren auf seinen Beweiswert zu überprüfen, ohne daß in entsprechender Anwendung des § 244 StPO der Wiederaufnahmeantrag wie ein "nachgeschobener Beweisantrag" behandelt werden kann (BGHSt 17, 303, 304; BGH JR 1977, 217; BGH bei Pfeiffer/Miebach NSTZ 1985, 496; Meyer-Goßner in KK § 368 Rdn. 5). Insofern gilt der Grundsatz in dubio pro reo im Wiederaufnahmeverfahren nicht. Dieser Grundsatz ist eine Beweisregel und betrifft nur die Feststellung von Tatsachen. Das Zulassungsverfahren schließt eine Wahrscheinlichkeitsprognose ein, bei der nach Wertungsgesichtspunkten entschieden werden muß und bei der für Zweifelsregeln, wie sie bei einer Entscheidung zur vollen Überzeugung notwendig sind, kein Raum bleibt (Meyer-

Mit ihrem Wiederaufnahmevorbringen macht die Antragstellerin ferner geltend, daß die Sicherheit des Reiches 25
"weniger" durch die Veröffentlichung in der "Weltbühne" als durch die geheimen Aufrüstungsbemühungen gefährdet
worden sei, wie sich aus der weiteren geschichtlichen Entwicklung ergebe (Gutachten Prof. Dr. G. S. 2), und daß eine
Gefährdung nicht bestanden habe, weil die Entente-Mächte ohnehin von der vor 1933 nicht auf Aggression abgestellten
deutschen Rüstungspolitik unterrichtet gewesen seien (Gutachten Prof. Dr. M. S. 12). Wird lediglich verneint, daß ein
Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs. 2 Spionagegesetz erfüllt ist, nämlich das Tatbestandsmerkmal "dadurch die
Sicherheit des Reiches gefährdet", so wird damit keine neue Tatsache beigebracht. Für die Annahme, daß ein
Tatbestandsmerkmal vorliegt, bedarf es der Subsumtion von Tatsachen. Das bedeutet umgekehrt, daß die
Antragstellerin im Wiederaufnahmevorbringen bestimmt hätte behaupten müssen, welche tatbestandserheblichen
Tatsachen im einzelnen entgegen der Annahme des Reichsgerichts nicht vorgelegen haben. Das ist nicht geschehen.

Der Hinweis auf die weitere geschichtliche Entwicklung geht in einem Wiederaufnahmeverfahren fehl. Im Rahmen der 26
Zulässigkeitsprüfung muß das Wiederaufnahmegericht die Geeignetheit des Wiederaufnahmevorbringens unter
Zugrundelegung des Standpunktes und nach der Rechtsauffassung des Gerichts beurteilen, das den Angeklagten
verurteilt hat (BGHSt 18, 225, 226; Meyer-Goßner in KK § 368 Rdn. 10; Gössel in LR § 359 Rdn. 143). Nach dieser
Auffassung war das Interesse an der militärischen Schlagkraft des Reiches im Jahre 1929, auch die Schaffung einer
"Notluftwaffe" (Prof. Dr. M.), Bestandteil des Staatswohles. Auch wenn die Entente-Mächte ohnehin von der
vertragswidrigen Aufrüstung wußten und diese wegen einer vor 1933 fehlenden Aggressionsrichtung hinnahmen, war
es nach der Auffassung des damals erkennenden Gerichtes rechtlich unerheblich, ob und in welcher Weise die
fremden Mächte die Veröffentlichung nutzten. Entscheidend war, daß sie die Möglichkeit hatten, die Mitteilungen zu
politischen oder militärischen Gegenmaßnahmen zu verwenden, Agenten anzusetzen, Angriffs- oder Abwehrmittel zu
ändern oder zu verstärken (vgl. Urteil des Reichsgerichts S. 20).

Den Wiederaufnahmegrund, daß sich die Gutachter einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht haben (§ 359 27
Nr. 2 StPO), verfolgt die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr ausdrücklich. Insofern hat das
Kammergericht zutreffend dargelegt, daß das Wiederaufnahmevorbringen keinen dringenden Tatverdacht ergibt, der
zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ausreichen würde, weil die aus dem Urteil zu entnehmenden Angaben der
Gutachter in ihrem hier maßgeblichen wesentlichen Kern den von der Antragstellerin vorgetragenen
Forschungsergebnissen entsprechen. Die Darstellung von Rottka (Betrifft Justiz 1992, 293, 294) entfernt sich von dem
Inhalt des Gutachtens von Prof. Dr. M. und gibt ihrerseits für die weitergehenden Behauptungen keine Fundstelle an.

Im Beschwerdeverfahren hat die Antragstellerin den Wiederaufnahmeantrag erstmals auch darauf gestützt, daß sich 28
die Mitglieder des 4. Strafsenats des Reichsgerichts der Rechtsbeugung schuldig gemacht haben (§ 359 Nr. 3 StPO).
Insoweit ist die Beschwerde unstatthaft, weil mit der Beschwerde ein weiterer, im Antrag nicht genannter
Wiederaufnahmegrund nicht mehr geltend gemacht werden kann. Das ergibt sich aus dem eindeutigen
Gesetzeswortlaut in § 366 Abs. 1 StPO. Danach muß schon "in dem Antrag der gesetzliche Grund der
Wiederaufnahme des Verfahrens ... angegeben werden" (vgl. Gössel in LR § 372 Rdn. 15).

Der Antrag bezüglich des Wiederaufnahmegrundes der Rechtsbeugung wäre allerdings auch als unzulässig zu 29
verwerfen gewesen (§ 364 StPO). Denn das Vorbringen der Antragstellerin ergibt keinen konkreten Verdacht, der zur
Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ausreichen würde, daß die beteiligten Richter eine der Entscheidung
zugrundegelegte Rechtsnorm direkt vorsätzlich im Sinne des § 336 StGB a.F. (vgl. etwa von Olshausen, StGB, 11.
Aufl. 1927, § 336 Anm. 3) falsch angewendet hätten.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts schloß die Rechtswidrigkeit der geheimgehaltenen Vorgänge die 30
Geheimniseigenschaft nicht aus (RGSt 61, 150; 62, 65, 67 gerade zu den Bestimmungen des Versailler Vertrages und
Art. 4 Weimarer Reichsverfassung). Jeder Staatsbürger schuldete nach Auffassung des Reichsgerichts seinem
Vaterland eine Treuepflicht des Inhalts, daß das Bestreben nach der Einhaltung der bestehenden Gesetze nur durch
eine Inanspruchnahme der hierzu berufenen innerstaatlichen Organe und niemals durch eine Anzeige bei
ausländischen Regierungen verwirklicht werden durfte. Auch im Schrifttum wurde bei der Geheimhaltungsbedürftigkeit
ungesetzlicher Dinge darauf abgestellt, ob im Einzelfalle durch das Aufhören des Geheimzustandes die Gefahr eintritt,
daß die deutsche Wehrkraft durch Gegenmaßnahmen irgendwie geschwächt werde (Schneidewin in Stenglein,
Strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reiches, 5. Aufl. 1931, Bd. II, S. 416; a.A. Kantorowicz, Die Justiz, Band
II, 92, 98; Radbruch aaO Band III, 103, 109). Konnte nach der seinerzeit vorherrschenden Ansicht das "Wohl des
Staates" und der Inhalt der Rechtsordnung nicht nur verschieden sein, sondern auch in Kollision geraten (vgl. Gusy GA
1992, 195, 207), so wäre die Rechtsansicht, daß der Verstoß gegen strafbewehrte Verbotsnormen die
Geheimniseigenschaft nicht aufhobe, nach dem - hier maßgeblichen - damaligen Rechtsverständnis nicht völlig

unvertretbar. Daß sich die Richter des 4. Strafsenats des Reichsgerichts mit der Frage entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften auseinandergesetzt haben, ergibt sich im übrigen aus der von Müller mitgeteilten (Festschrift für Richard Schmid, Baden-Baden 1985, S. 297, 315) stenographischen Mitschrift des Ossietzky-Verteidigers Dr. A. von der mündlichen Urteilsbegründung. Die Richter haben danach mit der nach damaliger Rechtsauffassung nicht völlig unvertretbaren Begründung des übergesetzlichen Notstandes anerkannt, daß sich die Heeresleitung im Interesse der Landesverteidigung für verpflichtet halten konnte, eine Luftwaffe aufzubauen (ähnlich der auf Informationen des nach der Verurteilung nach Frankreich geflüchteten Mitangeklagten K. beruhende Prozeßbericht in "L'echo de Paris" vom 25. Februar 1932, Bl. 110, 133 ff. d.A.).