

# Dokumentation und Kommentar

## Dokumentation zu den Prozessen wegen des »Buback-Nachrufs« (IV)

### A. Dokumente

Mit dieser vierten Folge beschließen wir unsere Dokumentation zu den Nachdrucken des »Buback-Nachrufs« (vgl. KJ 1978, S. 280 ff. und S. 432 ff. sowie 1979, S. 312 ff.). Am 26. Februar 1980 verwarf der 5. (Berliner) Strafsenat des Bundesgerichtshofs die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision gegen den Freispruch der 13 niedersächsischen Hochschullehrer durch das LG Oldenburg vom 23. 2. 1979. Damit ist dieser Freispruch rechtskräftig. Bei den anderen Strafverfahren, über die in dieser Dokumentation berichtet wurde, zeichnet sich dasselbe Ergebnis ab.

Eine nicht unerhebliche Rolle bei der jüngsten Entwicklung der »Mescalero-Affaire« spielte die Entscheidung des BGH vom 23. 8. 1979, in der der BGH den Freispruch von 4 Redakteuren der Studentenzeitschrift »WamPf« durch das LG Kaiserslautern<sup>1</sup> aufhob und zurückverwies. Paradoxerweise bot dieses im *Ergebnis* negative Urteil der Verteidigung in anderen Prozessen durch seine *Begründung* wichtige Argumentationshilfe. Der BGH hob den Freispruch von Kaiserslautern nur deshalb auf, weil ihm eine presserechtliche Problematik nicht hinreichend aufgeklärt schien, wohingegen er die tatrichterlichen Feststellungen zur Unanwendbarkeit der §§ 90a, 130 und 140 StGB voll bestätigte und dabei die – durch verschiedene revisionsrichterliche Entscheidung (vgl. KJ 1979, S. 318 f., Nr. 17 und 18) ins Schwimmen geratenen – Grenzen der revisionsrichterlichen Überprüfungs-kompetenz gegenüber der tatrichterlichen Würdigung von Meinungsäußerungen deutlich markierte.

19. *Bundesgerichtshof, Urteil v. 23. 8. 79 – 4 StR 207/79 –*

Die Strafkammer ist der Auffassung, daß zwar der Inhalt des »Mescalero-Artikels« den objektiven Tatbestand der Verunglimpfung des Staates gemäß § 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfülle, weil in ihm die Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder beschimpft und böswillig verächtlich gemacht werden, daß die Angeklagten jedoch nicht nach dieser Vorschrift strafbar seien, weil sie sich die Äußerungen dieses Artikels nicht zu eigen gemacht hätten, jedenfalls ein derartiger Beweis nicht zu führen sei.

Diese Erwägungen des Landgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Auslegung der Veröffentlichung war Sache des Tatrichters. Da seine Überlegungen denkgesetzlich möglich sind, liegt ein Rechtsfehler nicht vor (BGHSt 21, 371, 372; BGH, Urteil vom 30. Januar 1979 – 5 StR 642/78 –; Urteil vom 11. Juli 1979 – 3 StR 165/79 –; OLG Köln NJW 1979, 1562; Meyer in Löwe/Rosenberg, 23. Aufl. § 337 StPO Rdn. 137). Zu Unrecht meint die Revision, die Strafkammer hätte an ihre Überzeugungsbildung zu hohe Anforderungen gestellt. Mit dem Ausdruck »zwingend« in den Urteilsgründen war ersichtlich nur gemeint, daß der Vorspann nach seinem Wortlaut keinen eindeutigen Inhalt hat. Auch war das Landgericht nicht der Meinung, die Überschrift »Freimütig bekennen sich Studenten zur

<sup>1</sup> Urteil vom 16. Okt. 1978.

Gewalt« könne *nur* in dem von ihm angenommenen Sinn verstanden werden. Die Strafkammer glaubte vielmehr »nicht ohne weiteres« (UA 16) aus dem Zitat folgern zu können, daß sich die Angeklagten den Inhalt des Mescalero-Artikels zu eigen gemacht haben. Wenn sie im Rahmen der ihr zustehenden Auslegung des Artikels der Überschrift den Zweck eines Aufreißers beilegt, ist dies rechtlich zulässig. Warum die anschließende vom Landgericht vorgenommene Beurteilung des Vorspanninhalts unvollständig sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Revision versucht hier in rechtlich unzulässiger Weise ihre Auslegung des Artikels an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen.

Da seit Anfang 1978 zunehmend Gerichte der *Tatsacheminstanzen* freisprachen (vgl. etwa Nrn. 10, 11, 13, 16), wohingegen *Revisionsgerichte* eher den Verurteilungsmaßstab auszudehnen tendierten (vgl. etwa Nrn. 12, 17, 18), kam die Restriktion der revisionsrichterlichen Überprüfungscompetenz den Angeklagten und der Verteidigung zugute. Das BGH-Urteil vom 23. 8. 1979 gab das Vehikel für weitere Freisprüche ab. Am 3. 10. 1979 verwarf der 3. Senat des OLG Köln – derselbe Senat, der noch 6 Monate vorher einen Freispruch kassiert hatte (KJ 1979, S. 318) – mit einer neuen Vorsitzenden die Revision gegen einen Freispruch;<sup>2</sup> damit war die Bonner Affaire um den Nachdruck des »Buback-Nachrufs« schlagartig beendet: der Generalstaatsanwalt in Köln nahm wenige Tage nach der OLG-Entscheidung alle weiteren Revisionen zurück. Am 19. 10. 1979 sprach das LG Gießen die Studentin Gloria Gotzheim – nachdem das OLG Frankfurt einen Freispruch aufgehoben (KJ 1979, S. 318 f.) und eine andere Abteilung des AG Gießen die Studentin verurteilt hatte – frei;<sup>2a</sup> allerdings ließ sich die Staatsanwaltschaft von Einlegung erneuter Revision nicht abhalten. Über die Kaiserslauterer Anklage ist noch nicht entschieden.

Auch im Oldenburger Prozeß wurde das Urteil des BGH vom 23. 8. 79 von seiten der Verteidigung eingeführt – verbunden mit der Aufforderung an die dortige Staatsanwaltschaft, ihre Revision zurückzunehmen. Zwar blieb diese Aufforderung ohne Erfolg – jedoch erklärte wenig später, am 18. Dez. 1979, der Vertreter des Generalbundesanwaltes gegenüber dem Revisionsgericht, daß er die Revision nicht vertreten werde. Unter relativ großer öffentlicher Anteilnahme verhandelte dann der 5. Strafsenat die Sache und verwarf die Revision der Staatsanwaltschaft kurz und eindeutig.

#### 20. Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. 2. 1980 – 5 Str 621/79 –

Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf der Verunglimpfung des Staates (§ 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB) sowie des Andenkens Verstorbener (§ 189 StGB), der Volksverhetzung (§ 130 Nr. 3 StGB) und der Beleidigung (§ 185 StGB) freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft. Das Rechtsmittel, das der Generalbundesanwalt nicht vertritt, hat keinen Erfolg.

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, daß die Frage, ob die Angeklagten durch Veröffentlichung der als Dokumentation bezeichneten Druckschrift selbst das Andenken des ermordeten Generalbundesanwalts Buback und den Staat verunglimpfen haben, nach dem Inhalt der »Dokumentation« beantwortet werden muß. Dabei ist zunächst vom Wortlaut auszugehen. Bei dessen Auslegung sind alle Umstände heranzuziehen und zu prüfen, die zur Erforschung des objektiven Sinngehalts geeignet sind. Da der objektive Sinn entscheidend ist, kommt es grundsätzlich für den äußeren Tatbestand nicht darauf an, wie der Täter die Äußerung verstanden oder was er mit ihr bezweckt hat.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Tatrichter die Zwecke, die die Angeklagten verfolgt haben könnten, auffallend breit erörtert hat und daß eine Würdigung allein des Zwecks einer Erklärung nicht deren Auslegung zu ersetzen vermag. Den Urteilsgründen läßt sich jedoch mit hinreichender Sicherheit entnehmen, daß das Landgericht die Zwecke, die die Angeklagten mit der Herausgabe ihrer Schrift verfolgten, nicht gesondert, sondern im Zusammenhang mit dem

<sup>2</sup> Urteil des OLG Köln vom 3. 10. 1979 – Az.: Ss 817 – 818/79.

<sup>2a</sup> Urteil des LG Gießen, 19. 10. 1979, Az. 51 Ls 7 Js 12051/77 2 Ns; auszugsweise veröffentlicht in: Demokratie und Recht 1980, S. 98 ff.

Inhalt der Schrift und den Begleitumständen ihres Erscheinens gewürdigt hat. Das war zulässig.

Diejenigen Teile der Dokumentation, die für die Auslegung maßgeblich sind, teilt das Urteil im Wortlaut mit (UA S. 11 bis 14). Dazu gehört der einzige von den Herausgebern verfaßte Text, die »Erklärung«, die dem Abdruck des »Mescalero-Artikels« unmittelbar vorangeht (UA S. 12). Der Tatrichter legt rechtsfehlerfrei dar, daß diese »Erklärung« weder für sich gesehen noch in Verbindung mit dem übrigen Text der »Dokumentation« eine Beschimpfung oder böswillige Verächtlichmachung der Bundesrepublik enthält (UA S. 45/46). Er hat bei der Auslegung den Maßstab eines aufmerksamen Lesers angelegt und ihren Inhalt »Satz für Satz« unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Dokumentation geprüft (UA S. 30/33; 37; 40/46). Daß der Text der »Erklärung« keine Verunglimpfung des Andenkens eines Verstorbenen enthält, brauchte der Tatrichter nicht ausdrücklich hervorzuheben. Zu Recht hat das Landgericht auch die Nebenumstände, die mit der Veröffentlichung der Schrift zusammenhängen, in seine Überlegungen einbezogen (BGHSt 7, 110, 111; RGSt 61, 151, 153/154; vgl. Meyer in Löwe-Rosenberg, 23. Aufl., § 337 Rn. 139 mit weiteren Nachweisen). Hierzu gehören Zeitpunkt und Anlaß der Veröffentlichung und ihre erkennbare Zielsetzung. Das Landgericht gelangt zu dem Ereignis, daß die Zweckbestimmung der Schrift, die »Hauptintention« für die Veröffentlichung »rund zwei Monate« nach Erscheinen des »Mescalero-Artikels«, in erster Linie einer bis dahin unzulänglichen öffentlichen Berichterstattung über den Inhalt des »Mescalero-Artikels« entgegenzutreten, ferner als Hochschullehrer sich in der konkreten Situation schützend vor die Studenten zu stellen, sich jedenfalls auch aus dem Inhalt der Schrift ergibt (UA S. 34, 46). Die Auslegung des Tatrichters ist denkgesetzlich möglich. Der Senat ist daran gebunden.

Liegt mithin der äußere Tatbestand der §§ 189, 90a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vor, so bedarf es keiner Erörterung des inneren Tatbestandes.

### *B. Kommentar*

Die »Welt« vom 28. 2. 1980 kommentiert das BGH-Urteil zustimmend mit der Maxime: »Im Zweifel für die Meinungsfreiheit« und begründet, abgesehen von der böartigen Formulierung »klammheimliche Freude« habe »sich inzwischen herausgestellt, daß die Ablehnung von Gewalt ehrlicher gemeint war (durch den Göttinger »Mescalero«, U. M.), als man seinerzeit befürchtete.« Der FAZ vom 27. 2. ist das BGH-Urteil eine kleine 22-Zeilen-Meldung ohne Lob oder Tadel wert. In der Tat: wer die Atmosphäre vor dem Berliner Strafsenat miterlebt hat, wer das nüchtern-lapidare Urteil liest, der kann und mag sich kaum mehr die Wogen der Erregung und Empörung vergegenwärtigen, die die »Mescalero-Affaire« bei allen Beteiligten aufgeworfen hat; der kann eigentlich nur der Rationalität des justiziellen Verfahrens zugute halten, den explosiven Streitstoff in der ihr eigenen Art entemotionalisiert und einem sachlich befriedigenden Ergebnis zugeführt zu haben.

Der Spuk ist vorüber: aber – war das wirklich nur ein Spuk? Erinnern wir uns: als am 27. April 1977 der Göttinger »Buback-Nachruf« selbst und als am 30. Juni die Professoren-Dokumentation erschienen waren, da war die Reaktion der »Welt« und der FAZ alles andere als ein begütigendes »in dubio pro«. Da war die »Welt« schnell fertig mit dem Urteil: »Göttinger AStA billigt den Mord an Buback« (30. 4.) und: »Dieser Ausbruch, dessen krimineller Charakter – Billigung einer Straftat, Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener – nicht näher erläutert zu werden braucht (in dubio pro? U. M.), . . .« (2. 5.); und die FAZ ließ – als Nachricht, nicht einmal in die Form eines Kommentars gekleidet – verlauten: »Strafbare Gewaltverherrlichung ist es ganz offensichtlich (in dubio pro? U. M.), was mit Billigung der AStA-Herausgeberschaft in der April-Nummer der »Nachrichten« . . . zum Tode Bubacks gesagt wird.« (30. 4.) Die 48 Professoren und Rechtsanwälte nannte die »Welt« flugs »Die Gehilfen des Mescalero« (12. 7.) und Josef Augstein ließ sie schreiben: »Wer Terrorist und Revolutionär sein will, muß seine Beamtstellung verlieren . . . Hier

müssen klare Fronten geschaffen werden.« (4. 8.). Nach dem Mord an Ponto bot die FAZ Leitartikel über Leitartikel auf gegen die »Lobredner des Mordes« (1. 8.), gegen die »Sympathisanten« (»Diese Sympathisanten, die nie einem Terroristen Nachtlager und Reisegeld gegeben haben, sie sind die wirklich gefährlichen,« 2. 8.), gegen die »Wasserspender des Terrors« (5. 8.). Phasenverschoben um wenige Tage kehrte das Vokabular dieser Leitartikel in Äußerungen führender CDU-Politiker wieder<sup>3</sup>, setzte sich die publizistische Pogromstimmung in den politischen Raum fort. Die Urheber der 48er-Dokumentation schienen – nachdem als fortschrittlich eingeschätzte SPD-Politiker wie die Senatoren Glotz (»Bekämpfen Sie diesen Staat, wenn Sie es für notwendig halten; aber bekämpfen Sie ihn nicht mit Pensionsberechtigung. Scheiden Sie aus einem Dienstverhältnis aus, das dann seinen Sinn verloren hat«, »Welt« 8. 7. 77) und Franke (»Dieser Text sagt doch immer noch ja zu Gewalt und Militanz bei der politischen Auseinandersetzung zwischen den Bürgern unseres Staates«, Weserkurier 4. 8. 77) sich deutlich von ihnen distanziert hatten – vollkommen von jedem Rückhalt isoliert. Sie boten sich geradezu als stellvertretendes Objekt, als »Sündenbock« an, um die Angst, die wahnhaftige Hysterie, aber auch die innerstaatliche Feinderklärung des Herbstes 1977 auf sich zu ziehen; in dieser ihrer geschwächten Rolle wurden sie zum Inbegriff des »geistigen Sumpfes der Anarchisten, der Universitäten« (Dregger, FR 5. 8.) erklärt, dessen »Trockenlegung« es zu veranlassen gelte.

Von alldem wollen die »Welt« und die FAZ heute nichts mehr wissen. Während andere Zeitungen und Politiker öffentlich ihre damalige Einschätzung revidiert haben (vgl. etwa die »Zeit« v. 28. 4. 78: »Keine [Zeitung, U. M.] druckte den Text – ein Versäumnis auch dieser Zeitung«), sind diese beiden bürgerlichen Zeitungen schon wieder dabei, den Herbst 1977 klammheimlich durch Vergessen zu bewältigen. Der eingangs zitierte Kommentar der »Welt« v. 28. 2. 80 liefert den Beweis – an ihm ist buchstäblich jedes Wort unwahr:

- *nichts* hat sich »inzwischen« herausgestellt, der umstrittene *Text* lag nach den Nachdrucken so offen zutage wie heute: allenfalls die Perspektive der *Leser* hat sich inzwischen verändert;
- ferner: die *Meinung* des Mescalero war – im Gegensatz zur *Bedeutung* des von ihm verfaßten *Textes* – für den Streit *damals* ebenso unerheblich wie *heute*;
- weiter: nicht »man« befürchtete die Unehrllichkeit der Absage an Gewalt, sondern ganz bestimmte – und dank des über 300-seitigen Bremer »Pressespiegels« vom Oktober 1977 bis heute exakt bestimmbare – Polizei- und Justizorgane, Repräsentanten der politischen Rechten, die sich gehoben dünkende bürgerlich-rechtskonservative Presse – freilich mit einem erschreckend weiten Anhang – waren die Akteure in der Fehlinterpretation des Mescalero-Textes sowie nachfolgender Dokumentationen;
- und vor allem: »man« befürchtete nicht die Unehrllichkeit der Ablehnung von Polit-Terror, sondern man *unterstellte* sie, man perhorreszierte diejenigen, die den umstrittenen Text auch nur – und selbst mit eindeutiger Distanzierung<sup>4</sup> – vollständig zugänglich machten: m. a. W. man befürchtete nicht, daß die Absage an Gewalt *unehrlich*, sondern daß sie *ehrlich* gemeint wäre – weil das der

<sup>3</sup> Man lese heute noch einmal die groß aufgemachten Leitartikel: 18. 7. 77, »Ein öffentlicher Beitritt« (Fack); 8. 8. 77, »Leere Worte und halbe Taten« (Reißmüller); 2. 8. 77, »Sie können dafür« (Fromme); 5. 8. 77, »Wasserspender des Terrors« (Herles) und nachfolgende Politikeräußerungen: Pressespiegel der Universität Bremen, Redaktion D. Hauelsen, Nr. 15/77, Okt. 1977.

<sup>4</sup> Vgl. insofern die Fälle der Professoren Erb/Gießen und Podlech/Darmstadt, die trotz eindeutiger Distanzierungen über Monate staatsanwaltschaftlichen und disziplinarischen Ermittlungen ausgesetzt blieben.

Sündenbock-Suche, der Sympathisantenverhetzung, den Thesen vom Hochschul- »Sumpf« und insgesamt der Strategie der Veralltäglichsung des Notstandes und der inneren Kolonisierung nicht förderlich gewesen wäre.<sup>5</sup>

Es gibt aber – auch das ist *ein* Ergebnis des Herbstes 1977 – erfreuliche publizistische Ausnahmen, die sich weigern, über den kollektiven Wahn des Herbstes 1977 den beschönigenden Mantel des Vergessens zu breiten, ihn der kollektiven Verdrängung zu überantworten. Am 26. 2. 1980 kommentierte SWF-Chefredakteur Klaus Simon das soeben ergangene BGH-Urteil in der ARD-Sendung »Tagesthemen« treffend, indem er ein Stück weit die Atmosphäre des Jahres 1977 vergegenwärtigte: »Die Gewalt des Terrors bewirkte Angst und Hysterie, aus der sich Gegengewalt entwickelte: z. B. die verbale Gewalt der Beschimpfungen und Verdächtigungen. Ich erinnere an die vehementen öffentlichen Denunzierungen sog. Terror-Sympathisanten. Man muß sich das vergiftete Klima dieser angespannten Monate ins Gedächtnis zurückrufen, um den heutigen Spruch des Bundesgerichtshofs würdigen zu können.« Und er nannte die Aktion der 47 Hochschullehrer und Rechtsanwälte eine »Aufklärungsaktion . . ., die sich eindeutig gegen die damals herrschende Hysterie gerichtet hatte.«

Gerade wenn man sich das vergiftete Klima des Herbstes 1977 vergegenwärtigt, muß der Stimmungswandel in der Mescalero-Affaire, wie er sich im BGH-Urteil v. 26. 2. 1980 niederschlägt, erstaunlich anmuten. Gewiß ist dieser Wandel ein Erfolg nicht nur der mit dem Nachlassen des Terrorismus einhergehenden partiellen Liberalisierung in der BRD, sondern auch der Verteidigungs- und Öffentlichkeitsarbeit, die im Gefolge des Herbstes 1977 an verschiedensten Konfliktfällen und -linien von linker wie auch liberaler Seite aus geleistet worden ist. Nachdem die Anschläge auf Buback, Ponto und Schleyer ungeahnte öffentliche Hysterie verbreitet und auch unter Fortschrittlichen zunächst nur Individualisierungs- und Abgrenzungsbedürfnisse gefördert hatten, hat gerade die publizistische und politische Überreaktion wieder Gegenkräfte mobilisiert und in gewissem Umfang vereinheitlicht: als Beispiel seien genannt der Enzensberger-Artikel gegen die FAZ (Spiegel 8. 8. 77), das Glotz-Interview im Spiegel v. 3. 10. 77, die Hochschullehrer-Demonstration zugunsten von Peter Brückner im Januar 1978. Speziell auf die Buback-Nachruf-Prozesse bezogen spielten die Bildung eines Unterstützungskreises, die Herausgabe eines Rundbriefes für Prozeßbetroffene, regelmäßige überregionale Treffen von Angeklagten und Verteidigern, publizistische und kulturelle Vorbereitung, Begleitung und Auswertung von einzelnen, für die weitere Entwicklung der Affäre besonders bedeutsamen Prozessen eine Rolle. Die Unterstützungskampagne konnte sich erste positive Gerichtsentscheidungen zunutze machen (die auch in der KJ dokumentiert worden sind) und sie zum Hebel weiterer Freisprüche oder Nicht-Eröffnungsbeschlüsse machen.

Trotzdem sollte der Erfolg dieser Kampagne nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Instrumentarium politischer Justiz<sup>6</sup> und des Staatseingriffs zulasten gesellschaftlicher Kommunikationsfreiheiten, das in dieser Affäre aktualisiert, ausgeweitet und in seinem praktischen Funktionieren demonstriert worden ist, mit ihrem weitgehend erfolgreichen Ausgang keineswegs beseitigt ist. Deshalb soll dieses Instrumentarium hier summarisch dargestellt werden, wie es sich im prozessualen und materiellrechtlichen Verlauf des Oldenburger Prozesses niedergeschlagen hat.

<sup>5</sup> Vgl. im einzelnen meine Darstellung des Konfliktverlaufs in »Frankfurter Hefte« Nr. 7/1978, S. 22 ff.

<sup>6</sup> »Von politischer Justiz ist die Rede,« so schrieb Otto Kirchheimer in seiner Schrift »Politische Justiz« (S. 606), »wenn Gerichte für politische Zwecke in Anspruch genommen werden, so daß das Feld politischen Handelns ausgeweitet und abgesichert werden kann.«

Allein die Art, *wie* dieses Strafverfahren zustande gekommen ist, folgt einer rein politischen Logik – und folgt dieser Logik nicht etwa illegal, sondern mit Mitteln des bestehenden Verfahrensrechts. Das läßt sich an vier, von niemandem bestrittenen Fakten aus der Vorgeschichte des Oldenburger Prozesses demonstrieren:<sup>7</sup>

1. Dieselbe Berliner Staatsanwaltschaft, die am 30. Juni 1977 – direkt nach dem Erscheinen der Professoren-Dokumentation – in ihr »keine von Amts wegen zu verfolgende Straftatbestände« fand, sah 6 Wochen später (nach dem Mord an Ponto) den Tatbestand der Staatsverunglimpfung (§ 90a StGB), weitere 6 Wochen später (nach dem Anschlag auf Schleyer) den der Volksverhetzung (§ 130 Nr. 3 StGB) verwirklicht – die schließliche Anklage drückt die politische Konjunktur in der Bundesrepublik aus, hat mit Subsumption nichts zu tun.

2. Die Minister der Justiz und des Inneren, Vogel und Maihofer, stellten Strafantrag gegen die 47 Dokumentatoren – aber nicht Anfang Juli bei Bekanntwerden der Dokumentation, sondern zweieinhalb Monate später, am 18. bzw. 19. September. Der Antrag war also Reaktion nicht auf die Dokumentation, sondern auf die Schleyer-Entführung; gewissermaßen ein Umlenken des staatlichen Strafanspruchs auf ein stellvertretendes Objekt, das dabei zugleich mit Terroristen in eins gesetzt wurde.

3. Daß Anfang 1979 der Prozeß gegen die 13 niedersächsischen Hochschullehrer vor dem *Oldenburger* Gericht stattfand, beruht auf einer Kette verfahrensrechtlicher staatsanwaltlicher Abtrennungs- und Verbindungsverfügungen, die die Bestimmung der Zuständigkeit des Oldenburger Gerichts im Ergebnis als reinen Ermessensakt der beteiligten Staatsanwaltschaften erscheinen lassen. Das Verfahren wurde erst »aus technischen Gründen« von Berlin weg in die jeweiligen Bundesländer dezentralisiert (letztlich wohl um einen zu spektakulären Prozeß zu vermeiden), dann aber innerhalb von Niedersachsen wieder zentralisiert (letztlich wohl umgekehrt, um eine exemplarische öffentliche Aburteilung im Gefolge der Albrecht'schen Devise »Der Justiz Dampf machen«<sup>8</sup> zu ermöglichen). In der Dezentralisierung schlug sich der sozialdemokratische, in der Zentralisierung der christdemokratische Weg der Konfliktbewältigung nieder. Daß ein solches Raisonement zur Bestimmung der Zuständigkeit eines Gerichts führt, widerspricht dem Gebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG), wird aber *innerhalb* der bestehenden Strafprozeßordnung (§§ 7 ff.) ermöglicht.<sup>9</sup>

4. Daß das Oldenburger Gericht die Hauptverhandlung vor dem *Landgericht* (und nicht etwa dem Amtsgericht) eröffnete, drückt ein weiteres Politikum aus. § 24 Abs. 1 Ziff. 3 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ermöglicht der Staatsanwaltschaft, bei Delikten, die in die Zuständigkeit des Amtsgerichts gehören, »wegen der besonderen Bedeutung des Falles« Anklage vor dem Landgericht zu erheben. Da das Merkmal der »besonderen Bedeutung« eine beliebig ausfüllbare Formel, aber kein justiziables Kriterium darstellt, überantwortet § 24 GVG die Bestimmung des sachlich zuständigen Richters – nicht anders als §§ 7 ff. StPO hinsichtlich des örtlich zuständigen Richters – praktisch dem Belieben der Staatsanwaltschaft. Mit der

7 Sämtliche nachfolgenden Angaben sind nachgewiesen in meinem Plädoyer im Oldenburger Prozeß »Cujus regio, eius justitia« in: »Der Oldenburger Buback-Prozeß«, Berlin 1979 »Kirschkerne«, S. 186 ff.

8 Vgl. den Artikel Albrechts in der »Wirtschaftswoche« vom 23. 9. 1977 S. 33 mit dem bezeichnenden Titel »Der Justiz Dampf machen«; dort wird die Absicht, die Dokumentatoren des Buback-Nachrufs aus dem Landesdienst zu entfernen, folgendermaßen begründet: »Ich hoffe, daß unsere Gesetze solche Konsequenzen erlauben und daß die Gerichte uns dann folgen. Sollte das nicht der Fall sein, werden wir die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen schaffen müssen.« Albrecht hat also das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Suspendierung durchaus – wie man unter Juristen sagt – »billigend in Kauf genommen«.

9 Zur Verfassungswidrigkeit der §§ 7 ff. StPO deshalb auch Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz-Kommentar, Anm. 32 zu Art. 101; widersprüchlich Bundesverfassungsgericht, 19. 3. 1959, BVerfGE 9, 226.

Eröffnung vor dem Landgericht erhält ein Fall größere Bedeutung – nicht zuletzt, weil dadurch die Revisionszuständigkeit des BGH begründet wird –, und zugleich werden die Rechtsmittel des Angeklagten um eine Instanz, nämlich das Berufungsverfahren, verkürzt. So weittragende Folgen in das Belieben einer exekutivabhängigen Behörde zu stellen, widerspricht wiederum dem Erfordernis des gesetzlichen Richters<sup>10</sup> und ist ein – wohlgemerkt: völlig legales! – Einfallstor rein politischer Dezsision in das Strafverfahren.

Das *materiell-rechtliche* Arsenal politischer Justiz zu Lasten gesellschaftlicher Kommunikationsfreiheiten, das im Verlauf des Mescalero-Komplexes aktualisiert und entfaltet worden ist, ist in der Öffentlichkeit stärker beachtet worden als das prozeßrechtliche. Wesentlich durch drei Tendenzen ist die Einschränkung von Kommunikationsfreiheiten betrieben worden: durch extensive »Ver-Persönlichung« des Staates und staatlicher Funktionsträger im Sinne eines Ehr-fähigen Wesens; durch subjektivierende und individualisierende – und dadurch immer schwerer voraussehbare – rechtliche Beurteilung von Kritik an gesellschaftlichen und staatlichen Mißständen; durch zunehmende Verwischung des Unterschiedes zwischen eigenen und fremden Äußerungen. Alle drei Tendenzen finden im Wortlaut des bestehenden Staatsverunglimpfungsparagraphen (§ 90a StGB) ihre formelle Legitimation. Deshalb ist die Mescalero-Affaire im Kern eine Affaire um den § 90a. Und jeder, der die Affaire sorgfältig studiert, wird einräumen, daß *eine* unvermeidliche Konsequenz aus dieser Affaire – wenn sie wirklich verarbeitet und nicht verdrängt werden soll – die ersatzlose Eliminierung des § 90a sein muß.

1. Zunehmend wird die Kritik an staatlichen *Funktionsträgern* als Beleidigung der betreffenden *Personen* (§§ 185, 187 StGB) eingestuft (vgl. z. B. Nr. 11 der Dokumentation). Auch der Versuch von Staatsanwaltschaften, eine Vielzahl solcher Funktionsträger als »Teile der Bevölkerung« zu klassifizieren und damit – in völliger Verdrehung der Ratio dieser Norm, vor allem ethnische Minderheiten zu schützen<sup>11</sup> – in den Schutzbereich des § 130 StGB (Volksverhetzung) zu stellen, kann nach der Judikatur zur Mescalero-Affaire nicht als *prinzipiell* gescheitert gelten (vgl. Nr. 7; Nrn. 5 und 15 unserer Dokumentation). Dieselbe unzulässige Gleichsetzung der Kritik an Funktionsträgern mit der Beleidigung von Menschen läßt sich an der Spruchpraxis zu § 90a (Staatsverunglimpfung) ablesen. § 90a hat im Verlauf der Mescalero-Affaire – nachdem er vorher über Jahre fast unbekannt,<sup>12</sup> im übrigen fast ausschließlich Auffangtatbestand zur Kriminalisierung von Äußerungen aus K-Gruppen war<sup>13</sup> – die Bedeutung einer Norm mit prinzipiell nicht eingrenzbare Tendenz zur Immunisierung des Staates gegenüber Kritik gewonnen:<sup>14</sup> Er hat teilweise zur Legitimierung rein politischer Wertentscheidungen ohne rechtliche Grundlage erhalten müssen (vgl. Nrn. 2, 7, 8, 12). Sein Anwendungsbereich ist auf die Kritik an rein gesellschaftlichen Mißständen (vgl. Nr. 12) oder am Verhalten einzelner Funktionsträger ausgedehnt worden.<sup>15</sup> § 90a blieb als Auffang-

<sup>10</sup> Für Verfassungswidrigkeit des § 24 GVG G. Grünwald, JuS 1968, S. 452 m.w.N.; Maunz/Dürig/Herzog a.a.O., Anm. 29.

<sup>11</sup> Vgl. G. Grünwald, Plädoyer, KJ 1978, S. 295 (299).

<sup>12</sup> Vgl. die von Grünwald, a. a. O., S. 300 wiedergegebene Anekdote, derzufolge selbst Parlamentarier über die Existenz des § 90a nicht Bescheid wußten.

<sup>13</sup> Demnächst wird in der KJ eine Dokumentation von G. Krutzki über Kasuistik und Reichweite des § 90a erscheinen. Sie erhärtet die genannte Auffassung.

<sup>14</sup> Siehe Fn. 13.

<sup>15</sup> Zunehmend bürgert sich eine gerichtliche Argumentation ein, die etwa lautet: »Wer einzelne Funktionsträger eines schweren Fehlverhaltens bezichtigt, bezichtigt damit zugleich den Staat, ein solches Fehlverhalten wenigstens zu tolerieren, worin eine Staatsverunglimpfung zu erblicken ist.« Vgl. etwa den Fall Routier: 3. Internationales Russell-Tribunal, Bd. 3 Zensur, Berlin 1979, S. 111 f. (Berichterstattung M. Düsing).

norm<sup>16</sup> immer parat, wo politisch mißliebige Äußerungen strafrechtlich nicht anders greifbar waren. Bei jeder extensiven Anwendung des § 90a konnte – auf Grund der subsumptionslogisch nicht mehr faßbaren Unschärfe seiner Tatbestandselemente – die eigene politische Wertentscheidung des Gerichts als Akt juristischer Subsumption ausgegeben werden.

2. Wegen der Unschärfe der Tatbestandselemente des § 90a trat zunehmend an die Stelle einer gerichtlichen Beurteilung der Bedeutung von Äußerungen eine solche der (mutmaßlichen) *Intention des Äußernden*. Die Merkmale des »Beschimpfens« und des »Böswillig-verächtlich-Machens« wurden zum Vehikel der (täterstrafrechtlichen) Personenüberprüfung: auf Gesinnungen (vgl. Nrn. 7–9 hinsichtlich der Strafzumessung), aber auch – wie das LG Bremen demonstriert hat (Nr. 13) – auf (mutmaßliche) Geisteszustände. Totalitäre Begründungselemente einer »Lebensführungsschuld« sind in dieser Spruchpraxis (etwa bei der Frage, ob ein Verächtlichmachen »böswillig« ist oder nicht) wieder lebendig geworden – und zwar nicht als Übertretung, sondern geradezu als konsequente Anwendung des § 90a.

3. Daß die Subjektivierung in der Spruchpraxis zu § 90a immer nur eine relative war, ist schon damit angedeutet worden, daß die Intentionen von Äußernden »gemutmaßt«, nicht ermittelt wurden. Was Dokumentatoren des »Buback-Nachrufs« mit ihrem Nachdruck *beabsichtigten*, was sie *billigen wollten* oder nicht, was sie sich *zu eigen machen wollten* und was nicht – in der Tat die Kernfrage im gesamten Mescalero-Komplex –, ist nie eigentlich Gegenstand gerichtlicher Verfahren gewesen. Vielmehr haben die Gerichte – und zwar ohne Ausnahme – einen Zurechnungsmechanismus aktualisiert, mit dessen Hilfe sie gewissermaßen den »objektiven« Sinngehalt und die »objektive« Intention von Äußerungen ermitteln: die Auslegung nach Maßgabe des »unbefangenen und unverbildeten, aber auch sorgfältigen Durchschnittslesers« (vgl. Nr. 12). Durch den Zurechnungsmechanismus des Durchschnittslesers braucht das Gericht weder die subjektive Intention des Äußernden noch die tatsächliche – durchaus sprachwissenschaftlich zu ermittelnde<sup>17</sup> – Wahrnehmung durch den Äußerungsempfänger zu ermitteln und kann gleichwohl dem Äußernden einen Äußerungsgehalt zurechnen, über den es allein selbst – gekleidet in die Kunstfigur des Durchschnittslesers – befindet. Eine Grenzziehung zwischen einer tatsächlichen und einer nur zugerechneten (weil *nicht* gewollten/nicht *so* gewollten/ nicht als *eigene* gewollten) Äußerung ist so nicht mehr möglich. An die Stelle individueller Verantwortung für Äußerungen tritt eine gerichtlich definierte Zuschreibung. Die Figur des Durchschnittslesers ist nicht neu (vgl. die Nachweise in Nr. 12), aber sie ist im Verlauf der Mescalero-Affaire aufgelebt, und sie lebt fort.

Die Mescalero-Affaire hat die prozessualen und materiell-rechtlichen Mittel der politischen Instrumentalisierbarkeit von Justiz gebündelt, sie hat die Latenz politischer Justiz in den bestehenden rechtlichen Formen sichtbar werden lassen. Daß diese politische Justiz in der Mescalero-Affaire nicht mehr Schaden angerichtet hat, ist und bleibt ein Erfolg. Aber so wenig mit dem BGH-Urteil vom 26. 2. 1980 die Mescalero-Affaire restlos ausgestanden ist – Peter Brückner *ist* eben noch suspen-

<sup>16</sup> Keine der zu Beginn dieses Kommentars genannten Zeitungsmeldungen erwähnt auch nur die Möglichkeit eines Delikts der Staatsverunglimpfung. Tatsächlich ist dieses Delikt erst ins Spiel gekommen, als sich die anderen Delikte als haltlos zu erweisen drohten.

<sup>17</sup> Tatsächlich haben sich fast alle Gerichte geweigert, sprachwissenschaftliche Gutachten zum Mescalero-Text entgegenzunehmen. Dies geschah regelmäßig mit Verweis auf »eigene Sachkunde« des Gerichts.

diert,<sup>18</sup> Gloria Gozheim in Gießen und die Kaiserslauterer Studenten *stehen* noch unter Anklage –, so wenig ist mit ihm das Arsenal politischer Justiz, das diese Affaire erst ermöglicht hat, unter Kontrolle gebracht oder gar entschärft.

*Ulrich Mückenberger*

<sup>18</sup> Die Suspendierung Brückners ist durch den Niedersächsischen Disziplinarhof am 15. Februar 1980 bestätigt worden, wenn auch die vorläufige Einbehaltung von Dienstbezügen aufgehoben worden ist: Beschluß vom 15. 2. 1980 – Az.: NDH-B (2) 8/78 –.

# Entscheidungen

## Urteil des Landgerichts München I vom 20. November 1979

*[Strafbarkeit der Polamidon-Verschreibung zwecks schrittweiser Detoxifikation]*

*Im Namen des Volkes!*

Die 26. Strafkammer des Landgerichts München I erläßt in der Strafsache gegen Dr. med. Johannes Kapuste wegen Verstoßes gegen das BTM-Gesetz . . . in der Sitzung vom 20. 11. 1979 aufgrund der Hauptverhandlung vom 6., 7., 9., 13., 15., 16. und 20. 11. 1979 . . . folgendes Urteil:

- I. Der Angeklagte . . . ist schuldig eines Vergehens der ärztlich nicht begründeten Verschreibung von Betäubungsmitteln.
- II. Er wird zur Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt.
- III. Die Vollstreckung der gegen den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.
- IV. Dem Angeklagten wird für die Dauer von 3 Jahren die Ausübung seines Berufs als Arzt insoweit verboten, als es sich um die Behandlung von Drogensüchtigen wegen deren Sucht oder wegen der durch die Sucht verursachten Entzugerscheinungen handelt. . . .

*Gründe:*

. . . Als die 23. Strafkammer des Landgerichts München I am 17. 4. 1978 gegen den Angeklagten ein auf Suchtbehandlungen beschränktes Berufsverbot verhängte, hatte der Angeklagte insgesamt etwa 185 Patienten behandelt und ca. 5000 Polamidonrezepte ausgestellt.

Alle vom Angeklagten behandelten Patienten waren heroin- oder valoronabhängig. Ziel seiner Behandlung war stets die Entziehung von der Sucht. Er nahm jeden an, der mit dem Verlangen, ambulant von seiner Sucht entzogen zu werden, zu ihm in die Praxis kam . . .

Er hält seine Polamidonverschreibungen nach wie vor in jedem einzelnen Fall für ärztlich begründet. Er war damals und ist auch heute noch davon überzeugt, daß sein Behandlungskonzept allen von der deutschen Psychiatrie unternommenen Versuchen der Behandlung Suchtkranker überlegen ist. Durch Verlauf und Ergebnisse seiner Entzugsbehandlungen, die er als Erfolge ansieht, fühlt er sich in seiner Auffassung bestätigt.

Im einzelnen ließ sich der Angeklagte wie folgt ein: Die abrupte, d. h. drogenfreie stationäre Entziehung lehnte er ab, weil es seiner Grundeinschätzung widerspräche, einem Leben in Drogenfreiheit den Vorrang zu geben und vor einem Leben in Würde und in Freiheit, wenn auch unter Drogen. Als erstes Ziel müsse deshalb