

[13505] Fortsetzung der Hauptverhandlung am Dienstag, den 8. März 1977 um 9.04 Uhr.

(182. Verhandlungstag)

Gericht und Bundesanwaltschaft - mit Ausnahme von BA. Dr. Wunder - erscheinen in derselben Besetzung wie am 175. Verhandlungstag.

Als Urkundsbeamte sind anwesend:
Just. Ass. Clemens, Just. Ass. Scholze.

Die Angeklagten sind nicht anwesend.¹

Als deren Verteidiger sind erschienen:
Rechtsanwälte Dr.^a Augst (als Vertreter für RA. Egger), Schnabel, Dr. Holoch (als Vertreter für RA. Schwarz), Schlaegel, Grigat.

Als Zeuge ist erschienen: Staatsanwalt Fernholz

Vors.:

Die Sitzung wird fortgesetzt. Es ist zunächst festzustellen: Für Herrn RA. Schwarz ist Herr Rechtsanwalt Holoch erschienen als Vertreter. Die Vertretung wird genehmigt; und Herr Rechtsanwalt Augst vertritt Herrn Rechtsanwalt Egger. Auch das wird genehmigt. Herrn Rechtsanwalt Künzel sehe ich nicht, keine Erklärung. Er wird vielleicht noch kommen. Dann ist folgendes zu sagen: Es ist auf den jetzigen Zeitpunkt Herr Staatsanwalt Fernholz geladen und soll als Zeuge vernommen werden. Es ist leider insofern ein Mißgeschick passiert, als gestern das Büro Schily anfragte - wohl bei der Geschäftsstelle -, ob auf heute Zeugen geladen seien. Es wurde da irrtümlich die Auskunft gegeben, es seien keine Zeugen geladen, so daß sich das Gericht im Augenblick nicht imstande sieht, mit der Vernehmung des Herrn Fernholz zu beginnen, wegen dieser falschen Auskunft. Wir müssen da eine Pause machen.

Der Zeuge Fernholz wird um 9.06 Uhr in den Abstand verwiesen.

[13506] -RA. Künzel erscheint um 9.07 Uhr im Sitzungssaal.-

Vors.:

Immerhin kann diese Verzögerung dazu benutzt werden, einen Beschluß zu verkünden, den der Senat gefaßt hat.

Der von ^b Rechtsanwalt Schily gestellte Antrag, Herrn Vorsitzenden Richter Hadenfeldt als Zeugen zu vernehmen, wird

a b g e l e h n t .

G r ü n d e :

Was Nr. 1 des Beweisantrags anlangt, so wird die Behauptung, daß „sämtliche Vermerke und

¹ Die Strafprozessordnung sieht eine grundsätzliche Anwesenheitspflicht der Angeklagten vor (§ 231 Abs. 1 StPO). Dass es den Angeklagten in diesem Verfahren freigestellt war, die Hauptverhandlung zu verlassen, ergab sich aus der Annahme der vorsätzlich und schuldhaft herbeigeführten Verhandlungsunfähigkeit, die nach § 231a StPO grundsätzlich die Verhandlung in Abwesenheit der Angeklagten ermöglicht (s. hierzu den Beschluss des 2. Strafsenats, abgedruckt in Anlage 1 zum Protokoll vom 30. September 1975, S. 3124 ff. des Protokolls der Hauptverhandlung, 40. Verhandlungstag), sowie der Vorgabe des BGH, den Angeklagten dürfe ihre Anwesenheit nicht untersagt werden (BGH, Beschl. v. 22.10.1975 – Az.: 1 StE 1/74 – StB 60-63/75, BGHSt 26, S. 228, 234).

Niederschriften über Gespräche oder Vernehmungen des Zeugen Gerhard Müller² aus dem Jahre 1974 und 1975 unter anderem nicht in die Akten des gegen den Zeugen Müller gerichteten Strafverfahrens³ aufgenommen wurden“, so behandelt, als wäre die behauptete Tatsache wahr (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO).⁴ Die in Nr. 1 ebenfalls aufgestellte Behauptung, Besagtes sei „entsprechend einer zwischen dem Zeugen Müller und den Ermittlungsbehörden getroffenen Absprache“ geschehen, wird, wie sich aus einer Erklärung des Antragstellers in der Hauptverhandlung ergibt, als solche nicht in das Wissen von Richter Hadenfeldt gestellt, sondern soll das Ergebnis einer Schlußfolgerung sein, die das Gericht aus vom Antragsteller nicht näher bezeichneten, von Herrn Hadenfeldt anzugebenden Tatsachen ziehen soll. Insofern liegt kein Beweisantrag auf Vernehmung eines Zeugen im Sinne von § 244 Abs. 3 StPO⁵ vor.

Übrigens hat der Senat schon in seinem Beschluß vom 22.12.76 (Tonbandniederschrift 13 085) ausgeführt, er gehe davon aus, daß der Inhalt der Akten 3 ARP 74/75 I⁶ nicht in die Akten des Strafverfahrens gegen Gerhard Müller Eingang fand.

Nr. 2 des Antrags ist nicht auf die Erforschung von Zeugenwissen gerichtet. Ob die vollständige Aufklärung von Herrn Müller zur Last gelegten Straftaten in erheblichem Maße eingeschränkt

² Gerhard Müller war ein ehemaliges Mitglied der RAF und einer der Hauptbelastungszeugen in diesem sowie in weiteren Verfahren gegen Mitglieder der RAF. Er wurde ab dem 124. Verhandlungstag als Zeuge vernommen.

³ Am 30. Juni 1975 begann das Verfahren gegen Irmgard Möller und Gerhard Müller vor dem Landgericht Hamburg. Die Anklagevorwürfe betrafen u.a. das Geschehen um die versuchte Festnahme des RAF-Mitglieds Margrit Schiller, in deren Verlauf ein Polizeibeamter erschossen, ein weiterer verletzt wurde. Der getötete Polizeibeamter Norbert Schmid war das erste Todesopfer der RAF. Der genaue Tatvorgang, insbesondere die Täterschaft, konnte bis heute nicht aufgeklärt werden. Irmgard Möller wurde mit Urteil vom 16.3.1976 u.a. wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, Urkundenfälschung und dem unerlaubten Führen einer Waffe zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von viereinhalb Jahren, Gerhard Müller u.a. wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, Beihilfe zum Mord, Beteiligung an Bombenanschlägen und dem unerlaubten Führen einer Waffe zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von zehn Jahren verurteilt (*Dienvald-Kerkmann*, Frauen, Terrorismus und Justiz, 2009, S. 113 ff.; *Pfliederer*, Die Rote Armee Fraktion, 3. Aufl. 2011, S. 29). Insbesondere der Freispruch Müllers in Bezug auf die Tötung Schmidts sorgte im Stammheimer Verfahren für Aufregung. Die Verteidigung versuchte zu beweisen, dass die umfassende Aussage Müllers durch das Versprechen diverser ungesetzlicher Vorteile unzulässig beeinflusst worden sei (s. hierzu etwa die Beweisanträge in den Anlagen 4 bis 19 zum Protokoll zum 20.7.1976, S. 10643 ff. des Protokolls der Hauptverhandlung, 128. Verhandlungstag; s. zu den Vorwürfen der Verteidigung auch *Bakker Schut*, Stammheim, 2. Aufl. 2007, S. 305 ff.).

⁴ § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO a.F. (heute: § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6 StPO) ermöglicht die Wahrunterstellung für erhebliche Tatsachen, die zur Entlastung der Angeklagten bewiesen werden sollen.

⁵ Die Voraussetzungen eines Beweisantrages wurden erst durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019 (BGBl. I, S. 2121) gesetzlich normiert. Nach § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO liegt ein Beweisantrag nunmehr vor, „wenn der Antragsteller ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache, die die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll.“ Damit wurden die Anforderungen, die sich bereits in der Rechtsprechung entwickelt hatten, weitestgehend übernommen (s. etwa BGH, Urt. v. 23.1.1951 – Az.: 1 StR 37/50, BGHSt 1, S. 29, 31; BGH, Urt. v. 7.5.1954 – Az.: 2 StR 27/54, BGHSt 6, S. 128, 129; BGH, Urt. v. 12.8.1960 – Az.: 4 StR 48/60, NJW 1960, S. 2156, 2157).

⁶ Die auch als „Geheimakte“ bezeichnete Akte „3 ARP 74/75 I“ enthielt Aussagen ehemaligen RAF-Mitglieds Gerhard Müller. Für diese Akte hatte der damalige Bundesjustizminister Vogel zunächst eine umfassende Sperrerklärung nach § 96 StPO („Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde“) abgegeben. Die Verteidigung bemühte sich lange darum, Einblick in die Akte zu erhalten. Nachdem die Prüfung und Entscheidung darüber, die Sperrerklärung wieder aufzuheben, der Bundesanwaltschaft anvertraut wurde (s. die Mitteilung des Vorsitzenden Dr. Prinzing am 157. Verhandlungstag, S. 12215 des Protokolls der Hauptverhandlung), gab diese schließlich am 158. Verhandlungstag nach erneuter Prüfung einen Großteil der Akte heraus (S. 12262 des Protokolls der Hauptverhandlung; s. zu den Vorgängen und Vermutungen rund um diese Akte auch *Bakker Schut*, Stammheim, 2. Aufl. 2007, S. 368 ff.). Am 159. Verhandlungstag wurde ein Schreiben des Bundesjustizministers bekanntgegeben, in welchem die letzten noch geheimhaltungsbedürftigen Passagen konkretisiert wurden (s. Anlage 2 zum Protokoll vom 9.11.1976, S. 12306 des Protokolls der Hauptverhandlung, 159. Verhandlungstag).

wurde, würde Wertungen erfordern, die zudem die vorherige Durcharbeitung jener eben nicht zu den Akten gelangten Vermerke und Niederschriften bedingen würden.

Auch der Grundsatz der umfassenden Wahrheitsermittlung⁷ gebietet die Ladung von Richter Hadenfeldt zu keinem der in dem Antrag genannten oder sonst ersichtlichen Themen.

--c

[13507] Dies ist der zu verkündende Beschluß.

Die Niederschrift über die kommissarische Vernehmung⁸ der Zeugin Gisela Mordhorst soll, wie mir vorhin bekannt wurde, durch die Post beim Oberlandesgericht in Stuttgart eingegangen sein. Die Niederschrift wird hierhergebracht, und ich hoffe im Laufe des Vormittags noch darauf zurückkommen zu können.

RÄe. Oberwinder und Weidenhammer erscheinen um 9.09 Uhr im Sitzungssaal.

Vors.:

Ja, dann würden wir in die angekündigte Pause eintreten, die natürlich nichts daran ändert, daß Herr Rechtsanwalt Schily an sich gehalten ist, um 9 Uhr anwesend zu sein, trotz dieser falschen Auskunft. Es sei denn, es würden irgendwelche Anträge gestellt.

OStA Ho[lland]:

Wir hätten einen Antrag zu stellen und zwar einen kurzen Beweisantrag.

Vors.:

Bitte sehr.

Der Vertreter der Bundesanwaltschaft, Oberstaatsanwalt Holland, verliert nunmehr den aus Anlage 1 des Sitzungsprotokolls ersichtlichen Antrag.

Der verlesene Antrag wird anschließend übergeben und als Anlage 1, die gleichzeitig überreichten Schriftstücke als Anlagen 1 a bis 1 d dem Protokoll beigelegt.

RA Wei[denhammer]:

... für den Gefangenen Raspe ...

Vors.:

Ja, wenn ich dann das Wort erteilt habe, sind Sie dann dran.

RA Wei[denhammer]:

Darf ich fortfahren?

Vors.:

Augenblick, ich bin noch nicht so weit, Ihnen das Wort zu erteilen.

⁷ Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). Damit trifft die Aufklärungspflicht das Gericht unabhängig von Anträgen der Verfahrensbeteiligten.

⁸ § 223 StPO ermöglicht die Vernehmung durch eine/n ersuchte/n oder beauftragte/n Richter/in, wenn dem Erscheinen von Zeug/innen in der Hauptverhandlung nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, oder ihnen das Erscheinen wegen großer Entfernungen nicht zugemutet werden kann. Die Vernehmung kann auch im Ausland stattfinden. Während der/die „beauftragte“ Richter/in dem mit der Sache befassten Spruchkörper angehört und von diesem mit einer bestimmten Prozesshandlung betraut wird, gehört der/die „ersuchte“ Richter/in dem an sich zuständigen Spruchkörper gerade nicht an, sondern wird für diesen im Wege der Rechtshilfe tätig (vgl. §§ 361 Abs. 1, 362 Abs. 1 ZPO). Das Ergebnis der Vernehmung kann gem. § 251 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StPO a.F. (heute: § 251 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StPO) durch Verlesen des richterlichen Vernehmungsprotokolls in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

Ja, soll zu diesen Anträgen Stellung genommen werden von einem der Beteiligten? Bitte sehr, Herr Rechtsanwalt Oberwinder.

RA Ob[erwinder]:

Ja, ich hätte gerne gewußt, von wem diese Auskunft erteilt worden ist, wobei es mir also nicht genügt, daß das vom Fernmeldeamt bzw. vom Einwohnermeldeamt ist, sondern welche Person da gegengezeichnet hat und wer diese Auskunft [13508] erteilt hat?

OStA Ho[lland]:

Das ergibt sich aus dem Schreiben, Herr Rechtsanwalt Oberwinder.

RA Ob[erwinder]:

Ja, das ist ja die Frage, ob das das geeignete Beweismittel ist oder ob dazu Zeugen gehört werden müssen.

OStA Ho[lland]:

Ja sehen Sie mal den [§ 256 StPO]⁹ ...

RA Ob[erwinder]:

Das mag ja sein, aber ich wollte wissen, von wem das gegengezeichnet ist?

OStA Ho[lland]

Das kann ich Ihnen wirklich nicht sagen; der Name ist mir nicht ...

Vors.:

Herr Bundesanwalt Holland, Sie sind im Augenblick wahrscheinlich nicht gefragt, denn das richtet sich ja wohl an das Gericht.

Ja, da gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder kann ich das, was hier steht, informatorisch bekanntgeben, oder es können die Interessierten diese Unterlagen betrachten und sich darüber schlüssig werden. Wir können dazu gern eine Pause machen. Da sehe ich keine Anstände. Ja, machen wir es so, Herr Rechtsanwalt Oberwinder.

Herr Rechtsanwalt Weidenhammer, Sie hatten sich zu Wort gemeldet.

Rechtsanwalt Weidenhammer verliest nunmehr den aus Anlage 2 des Sitzungsprotokolls ersichtlichen Antrag, der anschließend übergeben und dem Protokoll beigelegt wird.

OStA Z[eis]:

Herr Vorsitzender, ich möchte dazu gern Stellung nehmen.

Vors.:

Bitte sehr.

OStA Z[eis]:

Es handelt sich nach unserer Auffassung um einen typischen Propagandaantrag des Rechtsanwalts Weidenhammer ohne jeden juristischen Gehalt, der es der Bundesanwaltschaft verbietet, auch nur

⁹ § 250 StPO enthält den Grundsatz der persönlichen Vernehmung. Nach § 250 Satz 2 StPO darf die Vernehmung einer Person über Tatsachen, die sie wahrgenommen hat, nicht durch die Verlesung einer früheren Vernehmung oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden. Die §§ 251 ff. StPO enthalten enge Ausnahmen von diesem Grundsatz. § 256 StPO benennt bestimmte Arten verlesbarer Erklärungen, darunter die „ein Zeugnis oder Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden“ (§ 256 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. StPO a.F.; heute: § 256 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StPO).

mit einem Wort sachlich darauf einzugehen. Was damit bezweckt wird, ist wieder einmal mehr, den Abschluß der Hauptverhandlung hinauszuzögern, d.h., den Prozeß zu verschleppen. Einen Grund, die Hauptverhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Bundesanwaltschaft beantragt daher, den Antrag zurückzuweisen.

Vors.:

Werden sonstige Stellungnahmen gewünscht? Ich sehe nicht.

[13509]¹⁰ [13510-13511]¹¹ [13512-13513]¹² [13514-13515]¹³ [13516]¹⁴ [13517-13520]¹⁵ [13521]

Dann müssen wir jetzt ohnedies über diesen Antrag entscheiden. Die Pause kann dazu benutzt werden, die von der Bundesanwaltschaft übergebenen Unterlagen einzusehen. Ich werde die Unterlagen den Herrn Protokollführern geben und dort können sie dann eingesehen werden im Original. Wir setzen die Sitzung um 10 Uhr fort.

Pause von 9.19 Uhr - 10.03 Uhr

In der Pause werden den anwesenden Verteidigern und Rechtsanwalt Schily Ablichtungen des von der Bundesanwaltschaft übergebenen Antrags (Anlage 1 zum Protokoll) und der beigefügten Schriftstücke (Anlagen 1 a - 1 d zum Protokoll) übergeben.

Fortsetzung der Hauptverhandlung um 10.03 Uhr

Rechtsanwalt Schily ist nunmehr auch anwesend.

Vors.:

Es wird folgender Beschluß verkündet:

Die von Rechtsanwalt Weidenhammer gestellten Anträge werden abgelehnt.

G r ü n d e :

Die Anwendung völkerrechtlicher Vorschriften auf die Angeklagten hat der Senat schon früher geprüft.¹⁶ Dazu haben sich keine neuen Gesichtspunkte ergeben; der Senat wendet das geltende Recht auf die Angeklagten an. Deshalb besteht kein Grund zur Aussetzung oder Unterbrechung des Verfahrens.

¹⁰ Anlage 1 zum Protokoll vom 8. März 1977: Beweisantrag des OStA Holland auf Verlesung der beigefügten Schriftstücke.

¹¹ Anlage 1 a zum Protokoll vom 8. März 1977: Ersuchen des Generalbundesanwalts auf Erteilung einer amtl. Auskunft aus den örtl. Fernsprechverzeichnissen der Jahre 1968-1972.

¹² Anlage 1 b zum Protokoll vom 8. März 1977: Ersuchen des Generalbundesanwalts auf Erteilung einer amtl. Auskunft aus dem Einwohnermelderegister.

¹³ Anlage 1 c zum Protokoll vom 8. März 1977: Archivauskunft des Fernmeldeamts Hamburg vom 22.2.1977.

¹⁴ Anlage 1 d zum Protokoll vom 8. März 1977: Auskunft der Freien und Hansestadt Hamburg aus dem Einwohnermelderegister vom 17.2.1977.

¹⁵ Anlage 2 zum Protokoll vom 8. März 1977: Antrag des Rechtsanwalts Weidenhammer auf Aussetzung oder Unterbrechung der Hauptverhandlung.

¹⁶ In Bezug auf die Haftbedingungen hatte die Verteidigung bereits wiederholt die Verletzung völkerrechtlicher Vorgaben gerügt. So reklamierte Prof. Dr. Azzola, damals Verteidiger von Ulrike Meinhof, am 65. Verhandlungstag für die Angeklagten den Status von Kriegsgefangenen und beantragte, die Angeklagten in Kriegsgefangenschaft zu überführen (S. 5673 ff. des Protokolls). Auch die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte sich mit den Haftbedingungen der Angeklagten in einem Beschwerdeverfahren der Inhaftierten Baader, Meinhof, Meins und Grundmann gegen die Bundesrepublik Deutschland auseinanderzusetzen. Die Kommission wies die Beschwerde als offensichtlich unbegründet zurück. Die inhaftierten Mitglieder der RAF seien schon keine politischen Gefangenen, da sie sich nicht aufgrund ihrer politischen Überzeugungen, sondern aufgrund des Verdachts schwerer, gemeingefährlicher Straftaten, in Haft befänden. Angesichts der Gefährlichkeit der Beschwerdeführer/innen, die sich u.a. in der gewaltsamen Befreiung Andreas Baaders' gezeigt habe, seien die angeordneten Maßnahmen als zulässig zu erachten (EKMR, Baader et al. v. Germany, Nr. 6166/73, Entsch. v. 30. Mai 1975, EuGRZ 1975, S. 455, 458 ff.)

Auf Antrag der Verteidigung ist derzeit ein Verfahren zur Überprüfung der Haftbedingungen anhängig. Hierüber wird der Vorsitzende zu gegebener Zeit entscheiden.

--d

Dann bitte ich den Zeugen Fernholz.

RA Ob[erwinder]:

Ein Wort dazu, was Sie gerade gesagt haben mit dem Verfahren zur Überprüfung der Haftbedingungen. Da ist noch eine Frist zur Stellungnahme gesetzt bis zum 10. Und das ist jetzt in zwei Tagen. Und ich würde doch anregen, die Frist nochmals um fünf Tage zu verlängern.

Vors.:

Gut, das kann geschehen.

[13522] Der Zeuge,

Staatsanwalt Fernholz, erscheint wieder um 10.05 Uhr im Sitzungssaal.

Vors.:

Herr Staatsanwalt Fernholz, Sie sollen heute als Zeuge vernommen werden ... Ja, bitte sehr?

RA Schi[ly]:

Herr Vorsitzender, nur der Ordnung halber darf ich darauf hinweisen, daß ich mich gestern über mein Büro telefonisch ...

Vors.:

Das ist in der Hauptverhandlung schon bekanntgegeben worden, Herr Rechtsanwalt Schily. Sie waren nicht anwesend.

RA Schi[ly]:

Ja, das mag sein. Ich möchte aber ...

Vors.:

Wiederholungen sind an sich überflüssig.

RA Schi[ly]:

Nein, nein, ich möchte eine Erklärung abgeben.

Vors.:

Ja, bitte sehr.

RA Schi[ly]:

Ich habe gestern, auf meine Bitte hat mein Büro sich mit der hiesigen Geschäftsstelle in Verbindung gesetzt und die Frage gestellt, ob Zeugen für heute geladen worden seien. Und es wurde eine negative Auskunft gegeben, es hieß, es seien keine Zeugen geladen ...

Vors.:

Genau das habe ich in der Hauptverhandlung bekanntgegeben ...

RA Schi[ly]:

Ja, ja. Und nun habe ich hier heute über dem Herrn^e Protokollführer erfahren, daß also der Herr Staatsanwalt Fernholz geladen worden sei. Ich habe auch einen Vermerk, den Sie wohl handschriftlich gefertigt haben, vom 4.3. zur Kenntnis erhalten, und darf vielleicht die Frage an

das Gericht stellen, ob die Ladungen^f jetzt unmittelbar durch den Vorsitzenden nicht nur verfügt, sondern auch ausgeführt werden. Und wenn das der Fall ist, ob dann nicht wenigstens die Geschäftsstelle darüber Nachricht erhält, damit sich die Verteidigung dann orientieren kann. Die Frage habe ich an Sie, Herr Vorsitzender.

Vors.:

Ich hatte schon heute früh in der Hauptverhandlung, als Sie, wie gesagt, nicht da waren, darauf hingewiesen, daß es sich hier um ein bedauerliches Versehen der Geschäftsstelle handelt, dadurch bedingt, daß die Geschäftsstellenbeamtin erkrankt war, so daß leider der Informationsfluß - zu meinem eigenen Bedauern - offenbar ins Stocken geraten war. Deswegen, ich bitte nochmals um Entschuldigung. Wir haben ja deshalb auch extra die Ver- **[13523]** nehmung des Herrn Fernholz heute morgen gar nicht in Angriff genommen, sondern abgewartet. In der Tat kam dann allerdings noch dieser Antrag von Herrn Rechtsanwalt Weidenhammer, der möglicherweise zum selben Ergebnis geführt hätte.

RA Schi[ly]:

Gut, dann betrachten Sie das als erledigt.

Vors.:

Immerhin will ich, bevor ich mit der Vernehmung von Herrn Fernholz anfangen ... Sie haben Ihre Aussagegenehmigung¹⁷ mitgebracht?

Zeuge Fer[nholz]:

Ja.

Vors.:

Herr Staatsanwalt Fernholz, sie ist inzwischen dem Gerichte zugekommen. Die Aussagegenehmigung lautet, ich will sie bekanntgeben:

Der Vorsitzende verliest die Aussagegenehmigung des Zeugen, Staatsanwalt Dirk Fernholz, vom 4. März 1977, die dem Protokoll in Ablichtung als Anlage 3 beigefügt wird.

Vors.:

Es wird den Beteiligten möglicherweise auffallen, daß diese Aussagegenehmigung sich auf einen Punkt des am 1. März 77 gestellten Beweisantrages beschränkt. Das hängt möglicherweise damit zusammen, daß ich folgendes an den Herrn Generalbundesanwalt geschrieben habe am 2. März. Ich hatte den schriftlich überreichten Beweisantrag ^g Herrn Generalbundesanwalt Buback übersandt und geschrieben - nicht, nein - ich hatte mich darauf bezogen, er sei schon im Besitz von Herrn Bundesanwalt Dr. Wunder - und hatte geschrieben:

„Ich bitte Sie, für Herrn Staatsanwalt Fernholz Aussagegenehmigung zu erteilen, und bin für beschleunigte Erledigung verbunden, da der Senat die Ladung des Zeugen für Dienstag, 8.3.1977, ggf. Donnerstag, 10.3.77 ins Auge faßt. Im Mittelpunkt des Beweisantrags steht die Behauptung, „Herrn Fernholz sei erklärt worden, dem Zeugen Gerhard Müller sei

¹⁷ Landes- und Bundesbeamten/innen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet bezüglich aller Angelegenheiten, die ihnen im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit bekanntgeworden sind. Aussagen vor Gericht hierüber sind nur nach und im Umfang der Genehmigung durch den jeweiligen Dienstherrn gestattet (heute geregelt in § 37 Abs. 1 und 3 BeamStG für Landesbeamten/innen und in § 67 Abs. 1 und 3 BBG für Bundesbeamten/innen; für den Stand 1975 galten für Landesbeamten/innen noch Landesgesetze, die sich allerdings an § 39 des Beamtenrechtsrahmengesetzes vom 1.7.1957 orientieren mussten; für Bundesbeamten/innen galt § 61 BBG a.F.). § 54 Abs. 1 StPO stellt sicher, dass die Verschwiegenheitspflicht auch im Falle einer Vernehmung als Zeuge/in in einem Strafprozess fortbesteht.

seitens der Ermittlungsbehörden zugesichert worden, seine Angaben bis zum rechtskräftigen Abschluß des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens vertraulich zu behandeln¹⁸. Falls es der Beschleunigung in der Erteilung der Aussagegenehmigung dient, würde es zunächst ausreichen, zu dieser Behauptung Aussagegenehmigung zu erteilen.“

Und daraufhin dann dieser Anruf des Herrn Bundesanwalts Kaul, der am 4.3. stattfand, in welchem mir kundgetan wurde, daß [13524] Herr Staatsanwalt Fernholz in diesem Umfang Aussagegenehmigung erhalten habe, und in dem ich dann gleichzeitig Herrn Kaul gebeten habe, Herrn Fernholz die damit erteilte Ladung auf heute mitzuteilen.

RA Schi[ly]:

Soll denn die Entscheidung heißen, daß hinsichtlich des übrigen Inhalts des Beweisantrages die Aussagegenehmigung verweigert wird? Ist das ausdrücklich erklärt worden oder?

Vors.:

Nein, nein, das ist nicht erklärt worden. Ja nun, es ist erklärt worden, daß - ich hab es ja verlesen -: Es wird die Genehmigung erteilt zu diesem Punkte auszusagen, und weiteres ist zunächst nicht erteilt. Eine Verweigerung steht auch nicht drin. Das ist noch offen wohl, ist offengeblieben.

Der Zeuge Staatsanwalt^h Fernholz wird gem. § 57 StPO¹⁸ belehrt.

Der Zeuge Staatsanwalt Fernholz ist mit der Aufnahme seiner Aussage auf das Gerichtstonband einverstanden.¹⁹

Vors.:

Dann bitte Ihre Personalien, Herr Fernholz.

Der Zeuge Fernholz machte folgende Angaben zur Person:

Dirk Fernholz, 35 Jahre alt, Staatsanwalt, wohnh. in Karlsruhe,
mit den Angeklagten nicht verwandt und nicht verschwägert, wegen Eidesverletzung nicht vorbestraft.

Vors.:

Herr Fernholz, Sie kennen, nehme ich an, die Aussagegenehmigung? Ja. Würden Sie dann bitte zu dem Thema, welches die Aussagegenehmigung ausdrückt, sich äußern?

¹⁸ § 57 StPO a.F. schrieb für die Belehrung von Zeug/innen vor: „Vor der Vernehmung sind Zeugen zur Wahrheit zu Ermahnen und darauf hinzuweisen, daß sie ihre Aussage zu beedigen haben, wenn keine im Gesetz bestimmte oder zugelassene Ausnahme vorliegt. Hierbei sind sie über die Bedeutung des Eides, die Möglichkeit der Wahl zwischen dem Eid mit religiöser oder ohne religiöse Beteuerung sowie über die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage zu belehren.“ Im Unterschied dazu ist die Vernehmung von Zeug/innen heute nur noch die Ausnahme (§ 59 StPO).

¹⁹ Zu den Besonderheiten dieses Verfahrens gehörte es, dass sich die Prozessbeteiligten darauf einigten, ein gerichtliches Wortprotokoll als Arbeitsgrundlage anzufertigen (s. dazu S. 4 des Protokolls der Hauptverhandlung, 1. Verhandlungstag). Gesetzlich vorgeschrieben ist lediglich ein sog. Ergebnisprotokoll, in welchem der Gang und die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung sowie die wesentlichen Förmlichkeiten festgehalten werden (§§ 272, 273 StPO). Die wörtliche Protokollierung ist nach § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO nur dann vorgesehen, wenn es auf die Feststellung des Wortlauts einer Aussage oder Äußerung ankommt. Nach der damaligen Rechtsprechung bedurfte die Tonbandaufnahme in der Hauptverhandlung stets der Zustimmung der Beteiligten (BGH, Urt. v. 4.2.1964 – Az.: 1 StR 510/63, NJW 1964, S. 602 f.; OLG Schleswig, Beschl. v. 6.5.1992 – Az.: 2 Ws 128/92, NStZ 1992, S. 339). Heute wird die gerichtliche Tonbandaufnahme z.T. auch ohne Zustimmung der Beteiligten für zulässig erachtet (*Kullbancik*, in Knauer/Kudlich/Schneider [Hrsg.], Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 3/2, 1. Aufl. 2018, § 169 GVG Rn. 35; *Schmitt*, in Meyer-Gößner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 169 GVG Rn. 13).

Zeuge Fern[holz]:

Ich kann zu dieser Behauptung, bzw. zu dieser Beweisfrage sagen, daß mir gegenüber eine derartige Erklärung nicht abgegeben worden ist.

Vors.:

Ist eine Erklärung nicht abgegeben dieses Inhalts. Ich meine, wir wollen natürlich nicht an Wortlaute kleben. Es könnte sein, daß, wenn es hier heißt: Es sei erklärt worden, dem Zeugen ... zugesichert worden, es könnte ja auch einen anderen Wortlaut gehabt haben; das ist Ihnen doch klar. Nicht, auch wenn sinngemäß Ihnen eine solche, dem Herrn Müller gegebene Zusicherung zur Kenntnis gelangt wäre, müßten Sie es auch angeben.

[13525-13526]²⁰ [13527] Zeuge Fer[nholz]:

Eine derartige Zusicherung gegenüber Herrn Müller ist mir auch sonst nicht zur Kenntnis gelangt.

Vors.:

Ja dann habe ich im Augenblick keine Fragen mehr. Das Gericht? Nicht. Die Bundesanwaltschaft? Die Verteidigung? Bitte sehr, Herr Rechtsanwalt Schily.

RA Schi[ly]:

Herr Staatsanwalt Fernholz, haben Sie an Vernehmungen teilgenommen des Herrn Hoff?²¹

Zeuge Fer[nholz]:

Ich bedaure, dazu keine Angaben machen zu können, da das von der Aussagegenehmigung nicht umfaßt wird.

RA Schi[ly]:

Ja Herr Vorsitzender, das ist natürlich ... Also natürlich ist eine solche Befragung des Zeugen nur im Zusammenhang der Punkte 1-3 möglich. Das ist auch aus dem Zusammenhang eindeutig. Und ich stell' den Antrag:

Die Vernehmung des Zeugen Staatsanwalt Fernholz zu unterbrechen und eine Ergänzung der Aussagegenehmigung telefonisch von Herrn Bundesanwalt Kaul einzuholen.

Ich möchte sicherlich Herrn Staatsanwalt Fernholz nicht doppelte Anreise hier zumuten; aber Sie werden verstehen, daß z.B. Punkt 3, der jetzt mit dieser Frage praktisch angesprochen wird, wenn ich den nicht da weiter verfolgen kann, dann ist das ganze also sinnlos.

Vors.:

Ja, wir sind uns wohl darüber einig, so, wie die Aussagegenehmigung jetzt erteilt wird, ist die Frage nicht davon erfaßt.

RA Schi[ly]:

Das ist sicher richtig.

Vors.:

Und erfahrungsgemäß haben diese telefonischen Anfragen noch selten zu großen Ergebnissen geführt.

²⁰ Anlage 3 zum Protokoll vom 8. März 1977: Aussagegenehmigung für den StA Fernholz.

²¹ Der Zeuge Dierk Hoff, der in seiner Werkstatt einige der später von der RAF verwendeten Sprengkörperhüllen hergestellt hatte, wurde als einer der Hauptbelastungszeugen ab dem 68., sowie am 98. Verhandlungstag vernommen.

RA Schi[ly]:

Ja, in Ihrem Fall doch. Sie haben doch mit Herrn Kaul telefoniert, wenn ich das richtig da mitverfolgt habe.

Vors.:

Ich habe ein Fernschreiben gerichtet an den Generalbundesanwalt wegen der Aussagegenehmigung, an den zuständigen Mann.

Ja kurz und gut, haben Sie sonstige Fragen? Ich mein', wir müssen uns die Frage natürlich überlegen. Aber es könnte ja sein, daß sonstige Fragen noch an Herrn Fernholz zu stellen sind, im Zusammenhang mit der Aussagegenehmigung.

RA Schi[ly]:

Ja, wenn ich noch nicht mal die generelle Frage stellen darf, ob er an Vernehmungen des Zeugen Hoff teilgenommen hat, **[13528]** dann ist natürlich allen konkreteren Fragen damit ja wohl auch gesperrt. Dann kann ich auch nicht fragen, ob ihm diese ARP-Akte bekannt ist. Das kann ich alles nicht fragen offenbar.

Vors.:

Ja, so ist es.

Also wie lautet Ihr Antrag?

RA Schi[ly]:

Mein Antrag lautet:

Die Vernehmung von Herrn Staatsanwalt Fernholz zu unterbrechen, und eine zu dem Beweisthema im Beweisantrag vom 28. Februar 1977 eine ergänzende Aussagegenehmigung einzuholen.

Vors.:

Also im Sinne dieses Beweisantrags vom 1. März 77.

RA Schi[ly]:

Ja.^k

Vors.:

Wird hierzu irgendwelche Stellungnahme gewünscht? Ich sehe nicht. Wir werden darüber uns Gedanken machen. Fortsetzung 10.45 Uhr.

Pause von 10.17 Uhr bis 10.48 Uhr

Ende von Band 800

[13529] Fortsetzung der Hauptverhandlung um 10.48 Uhr

OStA Zeis ist nicht mehr anwesend.

Der Zeuge StA Fernholz ist nicht mehr anwesend.

Vors.:

Es wird folgender Beschluß verkündet:

Der Antrag, darauf hinzuwirken, daß dem Zeugen Fernholz über die bisher erteilte Aussagegenehmigung hinaus Aussagegenehmigung im vollen Umfang des Beweisantrags

vom 1.3.77 erteilt wird, wird abgelehnt.

Gründe:

Der Beweisantrag befasst sich durchweg mit Fragen, die allenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 136a StPO²² - Vernehmung des Zeugen Gerhard Müller - mit dem anhängigen Verfahren in Verbindung zu bringen sind. Insoweit ist Freibeweis²³ am Platze, der hier auch unter Berücksichtigung der Pflicht zur umfassenden Aufklärung²⁴ das beantragte Tätigwerden des Gerichts nicht erfordert. Der Senat hat in seinen Beschlüssen vom 1.3.77, betreffend die Kriminalbeamten Opitz und Petersen, hierzu Ausführungen gemacht; darauf wird verwiesen. Der Senat ist im Rahmen seiner Aufklärungspflicht der Frage, ob Müller Zusicherungen zur etwaigen vertraulichen Behandlung seiner Angaben gegeben wurden, nachgegangen. Dazu hat er den Zeugen Fernholz vernommen. Er weiß von solchen Zusicherungen nichts. Weitere Aufklärung wäre möglicherweise in Betracht gekommen, wenn der Zeuge bestätigt hätte, ihm sei von einer dem Zeugen Müller gegebenen Zusicherung berichtet worden; das war indes nicht der Fall.

Davon, daß die Vermerke und Niederschriften über Angaben des Zeugen Müller wegen ihrer vertraulichen Behandlung

- OStA Zeis erscheint um 10.50 Uhr wieder im Sitzungssaal.-

[13530] keinen Eingang in andere Akten gefunden haben, geht der Senat aus; das ergibt sich aus der Natur der Sache. Soweit hier die Glaubwürdigkeit anderer Zeugen zur Schuld-, gegebenenfalls Straffrage²⁵ berührt sein könnte, stehen die offen gebliebenen Fragen des Beweisantrags in einem

²² § 136a StPO enthält eine Auflistung von verbotenen Methoden bei der Vernehmung von Beschuldigten. Diese sind: die Beeinträchtigung der Willensentschließung und -betätigung durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Täuschung, Quälerei oder Hypnose, sowie die Drohung mit einer unzulässigen Maßnahme oder das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils (Abs. 1). Ferner untersagt sind Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit der Beschuldigten beeinträchtigen (Abs. 2). Für den Fall eines Verstoßes gegen diese Verbote enthält § 136a Abs. 3 Satz 3 StPO ein Verwertungsverbot für die so zustande gekommenen Aussagen.

²³ Das Freibeweisverfahren findet Anwendung zum Beweis von Tatsachen, die nicht die Straf- oder Schuldfrage, d.h. den Tathergang, die Schuld des Täters/der Täterin sowie die Höhe der Strafe, betreffen. Im Unterschied zum dort anzuwendenden Strengbeweisverfahren ist das Gericht im Freibeweisverfahren nicht auf die Wahl bestimmter Beweismittel beschränkt, sondern kann grundsätzlich alle verfügbaren Erkenntnisquellen nutzen; auch an die im Strengbeweisverfahren vorgeschriebene Form ist es nicht gebunden (BGH, Urt. v. 28.6.1961 – Az.: 2 StR 154/61, BGHSt 16, S. 164, 166). Für die Prüfung der Voraussetzungen des § 136a StPO wurde zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung wohl überwiegend das Freibeweisverfahren (auch für die Tatsacheninstanz) für ausreichend angesehen (BGH, Urt. v. 28.6.1961 – Az.: 2 StR 154/61, BGHSt 16, S. 164, 166; s. etwa *Sarstedt*, in Löwe/Rosenberg [Begr.], Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 1, 22. Aufl. 1971, § 136a Anm. 8). Die Rechtsprechung vertritt diesen Standpunkt weiterhin (BGH, Urt. v. 21.7.1994 – Az.: 1 StR 83/94, NJW 1994, S. 2904, 2905; BGH, Urt. v. 21.7.1998 – Az.: 5 StR 302/97, BGHSt 44, S. 129, 132; siehe auch *Schmitt*, in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 136a Rn. 32). Im Schrifttum mehren sich aber die Stimmen, die die teilweise oder sogar vollständige Anwendung des Strengbeweises fordern (für eine vollständige Anwendung des Strengbeweises s. *Gleiß*, in Löwe/Rosenberg [Begr.], Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 4/1, 27. Aufl. 2019, § 136a Rn. 77; für eine Anwendung des Strengbeweises in den Fällen, in denen die Aussage letztlich für die Straf- oder Schuldfrage verwertet werden soll s. *Schubert*, in Knauer/Kudlich/Schneier [Hrsg.], Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 1, 1. Aufl. 2014, § 136a Rn. 99).

²⁴ Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). Damit trifft die Aufklärungspflicht das Gericht unabhängig von Anträgen der Verfahrensbeteiligten.

²⁵ Zum Beweis aller Tatsachen, die die Straf- und Schuldfrage betreffen, d.h. den Tathergang, die Schuld des Täters/der Täterin sowie die Höhe der Strafe, findet das sog. Strengbeweisverfahren (auch „förmliche Beweisaufnahme“) Anwendung, das in den §§ 244 bis 256 StPO geregelt ist. Es zeichnet sich u.a. durch eine Beschränkung auf bestimmte Beweismittel (Zeugenbeweis, Sachverständigenbeweis, Urkundenbeweis und Inaugenscheinnahme) aus. Die Tatsachen müssen zudem Eingang in die Hauptverhandlung gefunden haben (§ 261 StPO) und grundsätzlich mündlich vorgetragen und erörtert worden sein (sog. Mündlichkeitsprinzip, s. dazu *Meyer-Goßner*, in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 261 Rn. 7).

so entfernten gedanklichen Zusammenhang, daß sie für die Beurteilung des Senats ohne Bedeutung sind.

- - -

Sind sonstige Fragen an Herrn Fernholz zu stellen?

RA Schi[ly]:

Ich möchte nachher, am Anschluß an die Vernehmung eine Erklärung abgeben.

Vors.:

Bitte.

Der Zeuge StA Fernholz erscheint um 10.51 Uhr wieder im Sitzungssaal.

Sind noch Fragen an Herrn Fernholz zu stellen? Ich sehe nicht.

RA Schi[ly]:

Ich möchte feststellen, daß an sich Fragen zu stellen sind, aber die ich nicht stellen kann wegen einer¹ fehlenden Aussagegenehmigung.

Vors.:

Jawohl.

Herr Zeuge Fernholz, Sie können das, was Sie gesagt haben, beschwören?

Zeuge Fer[nholz]:

Ja.

Vors.:

Dann ist beabsichtigt, den Zeugen zu vereidigen.

Irgendwelche Einwendungen? Nicht.

Der Zeuge StA Fernholz wird vorschriftsmäßig vereidigt und im allseitigen Einvernehmen um 10.52 Uhr entlassen.

Herr Rechtsanwalt Schily^m, Sie hatten eine Erklärung nach § 257[StPO]²⁶ angekündigt.

RA Schi[ly]:

Ja, ich möchte eine Erklärung abgeben, und zwar notwendigerweise im Zusammenhang mit der soeben gehörten Begründung der Senatsentscheidung. Die Senatsentscheidung beruht ja unter anderem auf der ebenso knappen wie zunächst einmal aussagekräftigen Erklärung des Zeugen, er wisseⁿ von einer Zusage gegenüber dem Herrn Müller über eine vertrauliche Behandlung seiner Angaben nichts. Eine solche Feststellung **[13531]** eines Zeugen bedarf jedoch unter normalen prozessualen Umständen einer Nachprüfung. Und die gängige prozessuale Nachprüfung, das Mittel, das gängige Mittel einer prozessualen Nachprüfung, ist beispielsweise ein Vorhalt. Ein solcher Vorhalt durfte nach der Verfahrensweise, die hier eingeschlagen wurde, daß nämlich nur eine teilweise Aussagegenehmigung erteilt wurde und auch eben Fragen, die über die bloße Bejahung oder Verneinung der generellen Frage hinausgehen, nicht gestellt werden konnten, insofern konnte also dieses prozessuale Mittel nicht angewendet werden. Dem Senat wird aus

²⁶ Der Verteidigung ist auf Verlangen – ebenso wie der Staatsanwaltschaft – nach § 257 Abs. 2 StPO nach jeder einzelnen Beweiserhebung die Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären.

früheren Etappen der Beweisaufnahme noch in Erinnerung sein, daß dem Zeugen Hoff gegenüber Vorhalte gemacht worden sind einer sogenannten vertraulichen Quelle und das wäre an sich wünschenswert gewesen, daß wir durch eine weitergehende Befragung von Herrn Staatsanwalt Fernholz uns darüber Aufschluß verschaffen konnten, was es damit auf sich hatte, mit dieser vertraulichen Quelle. Warum Vorhalte nur in Form, in der Form eingeführt werden konnte, daß der Autor der Angaben, die vorgehalten wurden, als vertrauliche Quelle bezeichnet wurde bei einer Vernehmung des Zeugen Hoff. Wie gesagt, der Senat hat leider dem nicht entsprochen, wobei so nebenbei auch noch eine Formulierung in den Beschluß Eingang gefunden hat, die das Erstaunen der Verteidigung hervorruft. Es heißt in dem Beschluß, es ergebe sich aus der Natur der Sache, daß Protokolle, Niederschriften über Gespräche, bzw. Vernehmungen mit dem Zeugen Gerhard Müller nicht in andere Akten Eingang gefunden haben. Ich weiß eigentlich nicht, welche Natur der Sache damit gemeint ist. Vielleicht ist dem Senat immerhin unwillkürlich bewußt geworden, daß es für diese Verfahrensweise keine Rechtsgrundlage gibt und daß man infolgedessen auf diesen Begriff verfallen ist „Natur der Sache“. Ich würde meinen, es ist⁹ eine prozessuale Selbstverständlichkeit in einem normalen Verfahren, daß diese Angaben des Herrn Müller in der sogenannten Geheimakte zusammengefaßt, teilweise zusammengefaßt, muß man korrekterweise sagen, daß die eigentlich unter normalen Umständen auch in die Akten mindestens des hiesigen Verfahrens und auch des Strafverfahrens gegen Herrn Müller²⁷ hätten werden Eingang finden müssen. **[13532]** Daß das nicht der Fall ist, hängt eben mit der mehrfach hier beschriebenen Unnormalität der jeweiligen Verfahren zusammen. Die Verteidigung kündigt hiermit an, daß sie den Versuch nicht aufgeben wird, auch in diesem Einzelpunkt, eine vollständige Aufklärung zu schaffen, und ihrerseits an den Herrn Generalbundesanwalt herantreten wird, um eine Ergänzung bzw. Erweiterung der Aussagegenehmigung zu erwirken und mit einer solchen erweiterten Aussagegenehmigung versehen, dann eine unmittelbare Ladung, notfalls, der Zeugen vornehmen wird.

Gestatten Sie mir bei der Gelegenheit nochmals auch hier zur Sitzungsniederschrift zu erklären, was ich an sich auch telefonisch schon der Geschäftsstelle übermittelt habe, daß ich kommenden Dienstag, also der kommenden Woche, den Herrn Präsidenten des Bundeskriminalamtes Dr. Herold als Zeugen geladen habe und ich überreiche hier zu den Akten, zur Information des Senats, das Schreiben des Bundesministerium des Innern vom 3. März 1977, einschließlich einer Ablichtung der für Herrn Dr. Herold erteilten Aussagegenehmigung, in dem unter Punkt 1 bis 8 die Aussagethemen also die Befragungsthemen, vermerkt sind. In dem Punkt 9 dazu finden sich Ausführungen in dem Schreiben, daß insoweit keine Aussagegenehmigung ...

Vors.:

Herr Rechtsanwalt Schily, ich kenne das Schreiben ...

RA Schi[ly]:

Ach, Sie haben ...

Vors.:

... der Bundesminister des Innern hat abschriftlich sein Schreiben an Sie samt Ablichtung ...

²⁷ Zum Verfahren gegen Gerhard Müller und Irmgard Möller vor dem LG Hamburg s. bereits Fn. 3.

RA Schi[ly]:

Ah ja, na gut, dann ...

Vors.:

... mir mitgeteilt ...

RA Schi[ly]:

... brauche ich es Ihnen nicht zu überreichen.

Vors.:

... es ist also nicht notwendig, danke sehr. Auch Ihre schriftliche Mitteilung hat mich erreicht. Ein bißchen verwundert, daß Sie also auf Dienstag Zeugen geladen haben, obwohl noch nicht sicher feststand, ob an diesem Tage Sitzung ist. Aber ich meine, ich gebe zu, Dienstag ist ein^p regelmäßiger Sitzungstag.

RA Schi[ly]:

Es ist ein regelmäßiger Sitzungstag und ich war in der vergangenen Woche krank, also ich habe das weitgehend über mein Büro abwickeln müssen. Aber so wie ich jetzt also das **[13533]** im Kopf habe, ist wohl Herr Dr. Herold ohnehin bis Montag nächster Woche in einem Auslandsaufenthalt, also ^q käme er^r vorher als Zeuge gar nicht in Frage und ich kann also auch noch nicht verbindlich zusagen, daß das also mit der Ladung dann zum Dienstag klappt. Ich habe ^s das Büro von Herrn Dr. Herold gebeten, notfalls mit Ihnen, Herr Vorsitzender, und auch mit mir dann Verbindung aufzunehmen, ob das bei der Ladung zum Dienstag verbleiben kann oder ob da andere dienstliche Belange entgegenstehen, das vermag ich natürlich nicht zu beurteilen. Ich habe also den frühest möglichen Zeitpunkt genommen, um auch den Hinweisen des Herrn Vorsitzenden in früheren Sitzungstagen gerecht zu werden.

Vors.:

Nun, Sie wissen ja, das habe ich auch schon wiederholt erklärt, ^t die Situation des § 245 StPO²⁸ ist da, wenn der Zeuge präsentiert ist. Vorher kann das Gericht an sich nichts tun als allenfalls sagen, wir haben an diesen Tagen Sitzung; wenn Sie, Herr Verteidiger, Zeugen nach [§ 220] StPO²⁹ direkt laden wollen, so tun Sie das. Aber erst wenn der Zeuge da ist, ist er präsent. Nun, dieser Vermerk zur Präsenz leitet über zu der Frage, ob zu den von der Bundesanwaltschaft überreichten behördlichen Schriftstücken irgendetwas erklärt werden soll. Sie sind wohl inzwischen von Ihnen eingesehen worden in der Pause.

RA Schi[ly]:

Ich möchte dazu erklären, daß ich einer Verlesung in der heutigen Sitzung in jedem Falle

²⁸ Für „präsenzte Beweismittel“ enthielt § 245 StPO a.F. im Vergleich zu absenten Beweismitteln nur sehr eingeschränkte Ablehnungsgründe: Die Ablehnung präsenzter Beweismittel war nur möglich, wenn die Beweiserhebung unzulässig oder nur zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt wurde. Für präsenzter Beweismittel bestand daher eine verstärkte Beweiserhebungspflicht des Gerichts (*Kleinknecht*, Strafprozessordnung, 32. Aufl. 1975, § 245 Anm. 1). Inzwischen wurde die Erstreckung der Beweisaufnahme auf präsenzter Beweismittel von einem vorherigen Beweisantrag abgängig gemacht, welcher in seinen Ablehnungsgründen denen für absente Beweismittel weiter angenähert wurde (§ 245 Abs. 2 StPO). Die Anwendbarkeit des § 245 StPO erfordert, dass die zu vernehmende Person vorgeladen und erschienen ist. Letzteres setzt neben der bloßen Anwesenheit auch die Vernehmungsfähigkeit (und -bereitschaft) voraus (*Schmitt*, in Meyer-Großner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 245 Rn. 3).

²⁹ Lehnt der/die Vorsitzende die Ladung einer Person ab, so können Angeklagte die Person selbst unmittelbar laden (§ 220 Abs. 1 StPO).

widerspreche. Ich möchte also zunächst einmal zu diesen in Ablichtung ... Darf ich die Frage stellen^u, liegen die Originalschreiben vor, ja?

Vors.:

Ja, die wurden^v durch die Herren Protokollführer den Verteidigern ...

RA Schi[ly]:

Ja, ja, ich fragte nur, ob nur Kopien vorliegen oder liegen nur die Originalschreiben vor und wir haben Kopien erhalten, ja.

Vors.:

Ich weiß nicht was Sie erhalten haben, ich habe die Originale zur^w Besichtigung freigegeben.

RA Schi[ly]:

Nein, nein, ich meine, ich darf ja nur die Frage stellen, ob das Kopien von Kopien sind oder ob die Originale dem Gericht vorliegen. Ich stelle jetzt fest, die Originale sind vorhanden dann ...

[13534] Vors.:

Ach so, ja. schauen Sie es an, dann sehen Sie es, Herr Rechtsanwalt ...

RA Schi[ly]:

Ich habe kein Mißtrauen, daß da also mir vom Gericht etwas Falsches erklärt wird.

Ich meine, daß die Verteidigung zunächst einmal Gelegenheit haben muß sich mit diesen Unterlagen zu beschäftigen, auch insoweit notwendigen Erkundigungen einzuziehen. Ich widerspreche einer Verlesung in der heutigen Sitzung, könnte mir aber vorstellen, daß vielleicht am Donnerstag ein weiterer Widerspruch nicht erklärt werden wird.

Vors.:

Sonstige Stellungnahmen von sonstigen Rechtsanwälten? Herr Rechtsanwalt Künzel bitte.

RA Kün[zel]:

Es handelt sich wohl um ein ungeeignetes Beweismittel, ob die Tochter des hier vernommenen Zeugen gelegentlich eine Wohnung mit eigenem Telefonanschluß gehabt hätte. Ich würde dem, was der Zeuge hier gesagt hat, gar nicht widersprechen. Es wird ja nicht ausschließen, daß die Tochter in dem vom^x Zeugen dargelegten Umfang die Ehewohnung der Eltern frequentiert hat und insofern kommt es, glaube ich, auf den Inhalt dieses Protokolls gar nicht an^y. Die Bundesanwaltschaft müsste doch wohl etwa die Vermieter dieser Wohnung benennen zum Beweis dafür, daß sie sich ständig dort aufgehalten hat, aber mit der Verlesung dieser Angaben ist überhaupt nichts gesagt.

Vors.:

Nun, das würde wohl den Beweiswert in erster Linie betreffen, denn ungeeignet ist ja ein Gesichtspunkt, der [§]245[StPO] nicht berührt.³⁰ Es müßte schon nicht zur Sache gehörig sein

³⁰ Die Ablehnungsgründe für präsente Beweismittel nach § 245 StPO a.F. (Unzulässigkeit oder Prozessverschleppung) zeigen gerade im Vergleich mit den Ablehnungsgründen für absente Beweismittel nach § 244 Abs. 3 StPO, dass für eine inhaltliche Bewertung des präsenten Beweismittels grundsätzlich kein Raum war. Weder die völlige Ungeeignetheit, noch die Bedeutungslosigkeit für die Entscheidung kamen als Ablehnungsgründe in Betracht. Allerdings entschied der BGH bereits 1961, dass die Beweiserhebung als unzulässig anzusehen sei, wenn „ein Beweisangebot bei verständiger Beurteilung die Wahrheitsermittlung schlechterdings nicht beeinflussen“ könne: „Auch die Vorschrift des § 245 StPO dient nicht dazu,

und dann deswegen zur Unzulässigkeit der Beweisaufnahme führen im Sinne des [§]245[StPO].
Wir sind ja im Rahmen dieser Vorschrift, Herr Rechtsanwalt.

Ja, wir werden uns ...

Sie wollten noch ...

OStA Z[eis]:

Ich möchte gerne eine Erklärung nach [§]257[StPO] abgeben, zu der Vernehmung des Zeugen Fernholz.

Wieder einmal mehr ist der Versuch der Verteidigung, die Glaubwürdigkeit des Zeugen Müllers zu erschüttern, gescheitert, wieder einmal mehr hat ein Zeuge das hierzu in sein Wissen gestellte nicht bestätigt. Daraus wird wiederum klar mit welcher Leichtfertigkeit Beweisanträge gestellt und dadurch der Abschluß des Verfahrens ver- **[13535]** zögert werden soll, danke.

Vors.:

Wir werden uns über die etwaige Verlesung dieser überreichten Unterlagen noch schlüssig werden.

Es ist dann noch folgendes mitzuteilen. Uns ist die Niederschrift des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese vom 3. März 77 zugegangen, aufgenommen über die Vernehmung der Zeugin Gisela Mordhorst. Es geht um die Frage, ob diese Niederschrift gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 3[StPO]³¹ zu verlesen ist. Die Prozeßbeteiligten haben selbstverständlich die Möglichkeit, auch diese Niederschrift, bevor wir uns über die Verlesung schlüssig werden, einzusehen. Ich habe die Absicht, eine Pause zu machen und in dieser Pause den Herren Prozeßbeteiligten diese Niederschrift zur Verfügung zu stellen.

Soll hierzu etwas geäußert werden?

RA Schi[ly]:

Ich würde von dem Angebot gerne Gebrauch machen.

Vors.:

Bitte, ich habe es nicht verstanden?

RA Schi[ly]:

Ich würde von dem Angebot gerne Gebrauch machen, zunächst mal das Protokoll einzusehen.

Vors.:

Bitte sehr.

Die Niederschrift umfaßt also 7 Seiten und noch vier Zeilen, die erste Seite sind die Personalien.

Werden wir doch so verbleiben, wir machen 11.30 Uhr weiter. In dieser Zeit ... oder wollen so viele Beteiligte es anschauen, daß es Drängelei geben könnte?

dem Gericht eine nach Art und Inhalt des Beweisthemas unsinnige und unverständige ‚Beweiserhebung‘ aufzunötigen, wie sie Bestrebungen nicht Vorschub leisten will, die nur auf Verfahrensverschleppung oder auf Fortsetzung der Straftat vor Gericht hinauslaufen. Ist eine Behauptung nach vernünftigem Denken keinerlei Beweis zugänglich, dann fehlt dem Beweisantritt die Sachzugehörigkeit; denn die Wahrheitsermittlung ist auf diesem Wege von vornherein ausgeschlossen“ (BGH, Urt. v. 12.12.1961 – Az.: 3 StR 35/61, BGHSt 17, S. 28, 30).

³¹ § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO a.F. (heute: § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO), ermöglicht die Verlesung der Niederschrift über eine frühere richterliche Vernehmung, wenn dem/der Zeug/in das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung der Aussage nicht zugemutet werden kann.

Sagen wir mal 11.45 Uhr, bis dahin müßte eigentlich das möglich gewesen sein.

Also Fortsetzung 11.45 Uhr.

RA Schi[ly]:

Darf ich noch eine Frage stellen?

Vors.:

Bitte.

RA Schi[ly]:

Sie haben ja nun Herrn Fernholz geladen, haben Sie auch die Zeugen Freter und Radzey, die zum selben Tag ...?

Vors.:

Ja, das wollte ich noch sagen. Über die Aussagegenehmigung der Herren Freter und Radzey habe ich noch keinen definitiven Bescheid, aber ich will die Pause benützen, mich nochmal zu erkundigen. Es wurde gesagt, heute soll die Entscheidung fallen. Dann kann ich das vielleicht bekanntgeben, weil möglicherweise dann deren Ladung auf Donnerstag in Betracht käme.

RA Schi[ly]:

Darf ich dann nur die Bitte äußern, weil ja Sie selber **[13536]** heute vormittag geäußert haben, daß da vielleicht ein Mißverständnis entstehen kann, daß die, doch klargestellt wird, daß eine Aussagegenehmigung zu dem gesamten Beweiskatalog, Katalog der Beweisfragen erteilt wird.

Vors.:

Ja, ich hatte an sich, ich halte mein Schreiben für so klar, daß an sich ein Mißverständnis ich nicht für möglich halte.

RA Schi[ly]:

Aber das Beweis... das Schreiben ist auch so abgefaßt, daß zu den Beweisthemen ...

Vors.:

Zu den Beweisthemen, ja.

RA Schi[ly]:

Ja.

Vors.:

Also 11.45 Uhr Fortsetzung.

Pause von 11.07 Uhr bis 11.46 Uhr

Während der Pause hatten die anwesenden Verteidiger Gelegenheit das Protokoll der kommissarischen Vernehmung beim Amtsgericht Hamburg-Blankenese der Zeugin Gisela Mordhorst einzusehen (siehe Anlage 4 zum Protokoll).

Vors.:

Wir setzen fort.

Wir waren bei der Frage etwaiger Stellungnahmen zur etwaigen Verlesung der Niederschrift der Vernehmung der Zeugin Mordhorst aus Hamburg.

Werden Stellungnahmen gewünscht?

RA Schi[ly]:

Ich widerspreche nicht einer Verlesung.

Vors.:

Sie widersprechen der Verlesung nicht.

Dann werden wir uns kurz darüber schlüssig werden.

- Geheime Beratung des Senats -

Dann verkünde ich den Beschluß:

Die Niederschrift über die Vernehmung der Zeugin Gisela Mordhorst durch den zuständigen Richter des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese am 3.3.1977 ist zu verlesen.

Gründe:

Die Zeugin Gisela Mordhorst kann auf ungewisse Zeit wegen Krankheit zur Hauptverhandlung nicht erscheinen; das ergibt sich aus dem von der Zeugin vorgelegten Attest der praktischen Ärztin Dr. Brandt. Deshalb ordnete der Senat die Verlesung der am 3.3.77 aufgenommenen Niederschrift **[13537]** an (§ 251 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 StPO).³²

Gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 StPO wird das Protokoll der kommissarischen Vernehmung der Zeugin Gisela Mordhorst vom 3. März 1977 beim Amtsgericht Hamburg-Blankenese verlesen einschließlich des Vermerkes: „Die Zeugin wurde ordnungsgemäß vereidigt.“

Die Vernehmungsniederschrift wird als Anlage 4 dem Protokoll beigelegt.

Vors.:

Zunächst noch folgender Hinweis. Über die Erteilung einer Aussagegenehmigung der als Zeugen beantragten Kriminalbeamten Radzey und Freter ist noch nicht entschieden; das soll heute wohl noch geschehen. Die Beteiligten mögen sich bitte darauf einrichten, daß diese Herren möglicherweise am kommenden Donnerstag, den 10.3.77, 9.00 Uhr als Zeugen geladen werden.

Dann noch die Frage, ob irgendwelche Anträge zu stellen sind?

Herr Rechtsanwalt Weidenhammer, Oberwinder, Entschuldigung.

OStA Z[eis]:

... keinen Antrag zu stellen, sondern Erklärung nach [§ 257] StPO abzugeben. Ich glaube, das dürfte ...

Vors.:

Zu der Verlesung?

OStA Z[eis]:

Ja, zu der Verlesung.

Vors.:

Gut, das geht vor.

³² Nach § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO a.F. ist die Verlesung eines Protokolls einer früheren richterlichen Vernehmung zulässig, wenn dem Erscheinen des/der Zeug/in für eine längere Zeit nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen (heute: § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO). § 251 Abs. 4 StPO sieht für die Entscheidung über die Verlesung einen Gerichtsbeschluss vor.

OStA Z[eis]:

Darf ich dem Zusammenhang fragen, ob die von uns übergebenen beiden amtlichen Auskünfte verlesen werden sollen oder nicht? Das sind ja präsenste Beweismittel.

Vors.:

Sie sind präsenste Beweismittel, sicher. Immerhin wurde von der Verteidigung eingewendet, mindestens stillschweigend, indem der Antrag, der auf [§]246[StPO]³³ fußt, gestellt wurde; sie seien eben so spät vorgebracht worden, daß man noch der Erkundigung bedürfe. Und es stellt sich die Frage, ob man mit der Entscheidung über die Verlesung dann nicht bis Donnerstag, wo man ohnedies Sitzung hat, warten kann.

OStA Z[eis]:

Gut.

Vors.:

Haben Sie sonst ...?

OStA Z[eis]:

Dann möchte ich eine Erklärung abgeben über die eben verlesene Aussage der Zeugin Mordhorst.

[13538] Vors.:

Bitte.

OStA Z[eis]:

Der Verdacht, der sich nach der Vernehmung des Zeugen Mordhorst jedem kritischen Prozeßbeteiligten aufdrängen mußte, daß dieser Zeuge nämlich allzu starkes Seemannsgarn gesponnen, im Klartext, es mit der Wahrheit nicht allzu genau genommen hat, wurde durch die Aussage seiner Ehefrau bestätigt. Daraus ergibt sich nämlich, mit aller Deutlichkeit, daß Frau Susanne Mordhorst-Stasi seit 1968/69 nicht nur jeweils für andere Wohnungen polizeilich gemeldet war, sondern auch unter diesen Adressen tatsächlich gewohnt und gelebt hat. Die Angaben des Zeugen Mordhorst, seine Tochter sei, nun wörtlich, „im wesentlichen zu Hause in seiner beobachteten Umgebung gewesen“, ihr ständiger Wohnsitz sei bei ihm zu Hause gewesen, ist mithin falsch. Ebenso falsch ist seine Angabe, seine Ehefrau habe am 2. Juni, kurz nach 21.00 Uhr, also 2 bis 3 Stunden nach dem Anruf bei Kriminalpolizei in Heilbronn um 19.00 Uhr, mit seiner Tochter in Hamburg gesprochen, in zwei Stunden habe aber seine Tochter nicht von Heilbronn nach Hamburg gelangen können. Tatsächlich fand dieses Telefongespräch, wie aus der Aussage der Zeugin Mordhorst, also der Ehefrau des Zeugen, hervorgeht, aber erst am nächsten Tag statt. Zu einem Zeitpunkt also zu dem die Tochter sehr wohl von Heilbronn nach Hamburg gelangen konnte. Da mithin der dringende Verdacht besteht, daß der Zeuge Mordhorst hier in der Hauptverhandlung die Unwahrheit gesagt und beschworen hat, wird die Bundesanwaltschaft die entsprechenden Vorgänge der Staatsanwaltschaft Stuttgart zur Einleitung eines Verfahren wegen Meineids zuleiten. Der Versuch der Verteidigung, die Angaben des Zeugen Müller, Susanne Mordhorst, durch die Bekundungen ihrer Eltern zu erschüttern, muß mithin als

³³ § 246 Abs. 1 StPO enthält zwar die Vorgabe, dass eine Beweiserhebung nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil sie zu spät vorgebracht worden sei; § 246 Abs. 2 StPO gibt Prozessbeteiligten allerdings das Recht, die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen, wenn ein Beweismittel so spät vorgebracht worden ist, dass die erforderliche Zeit zur Einholung von Erkundigungen gefehlt hat.

gescheitert angesehen werden. Er hat nur dazu geführt, daß sich der Zeuge Mordhorst demnächst mit einem Verfahren wegen Meineids konfrontiert sehen wird, danke.

Vors.:

Bitte. Sie stehen hinter Herrn Rechtsanwalt Oberwinder zurück?

RA Schi[ly]:

Ich möchte dazu eine Erklärung abgeben.

Es entspricht dem Stil der Bundesanwaltschaft, daß sie bei Aussagen, die ihr nicht ins Konzept passen, dazu [13539-13547]³⁴ [13548] übergeht; öffentlich Ermittlungsverfahren wegen Meineids anzukündigen, bevor überhaupt eine Nachprüfung stattgefunden hat, wobei ich ohne weiteren Konzedere, daß zwischen, objektiv gesehen, zwischen den Angaben von Frau Mordhorst und Herrn Mordhorst bestimmte Widersprüche bestehen, die aber möglicherweise im Hinblick auf die lange Zeitdauer, die zwischen den Ereignissen einerseits und der Vernehmung andererseits liegen, auf diese lange Zeitdauer zurückzuführen sein können. Im wesentlichen stimmen die beiden Aussagen durchaus überein. Die Bundesanwaltschaft würde jedoch der Aufklärung des Sachverhalts in diesem Zusammenhang einen besseren Dienst leisten, wenn sie doch einmal hier die Aktenvorgänge, die ja seinerzeit auch aus Anlass dieser Überprüfung in Heilbronn vorliegen, und² die später jetzt auch noch bis in dieses Jahr hineinreichen, wenn sie diese Aktenvorgänge doch einmal offenlegen würde und dann würden sich vielleicht doch weitere Gesichtspunkte ergeben, die vielleicht die Fragezeichen, die gerade auch an dieser Stelle an den Angaben von Herrn Müller anzubringen sind, vermehren würden. Das ist ja die Taktik der Bundesanwaltschaft, daß sie eine vollständige Aufklärung nicht ermöglicht und sich dann hinstellt und erklärt, die Glaubwürdigkeit von Herrn Müller sei nicht erschüttert. Diese nur sporadische und fragmentarische Aktenvorlage, die erschwert natürlich kolossal die Aufklärungsmöglichkeiten und insofern werden natürlich die Erklärungen der Bundesanwaltschaft über Wahrheit oder Unwahrheit ohnehin in Frage gestellt.

Vors.:

Danke.

Herr Rechtsanwalt Oberwinder.

RA Ob[erwinder]:

Ich habe folgenden Beweisantrag zu stellen:

Rechtsanwalt Oberwinder verliest nunmehr den aus Anlage 5 des Protokolls ersichtlichen Antrag, der anschließend übergeben und dem Protokoll beigefügt wird.

Ich möchte jetzt noch kurz einige, im Antrag nicht erwähnte Ausführungen zur rechtlichen Relevanz dieses Antrags machen. Und zwar ausgehend davon, daß ich mit Sicherheit annehme, - das hat auch die Reaktion der Bundesanwaltschaft heute [13549] morgen auf den Antrag des Kollegen Weidenhammer gezeigt -, daß die Worte „Propagandaantrag“ und „Prozeßverschleppung“ offensichtlich hier wieder fallen werden. Ich meine, daß in diesem

³⁴ Anlage 4 zum Protokoll vom 8. März 1977: Niederschrift der kommissarischen Vernehmung der Zeugin Gisela Mordhorst vor dem Amtsgericht Hamburg-Blankenese am 3. März 1977.

Prozeß, und das haben gerade die Plädoyers der Bundesanwaltschaft,³⁵ wie ich sie aus der Presse und aus Notizen von Kollegen kenne, gezeigt, in erster Linie hier um die politische Bewältigung und die Abrechnung mit der Roten-Armee-Fraktion, auch auf dieser juristischen Ebene, geht. Nur daß bei dieser Abrechnung und Bewältigung die politischen Inhalte immer versucht werden - und das hat auch die bisherige Beweisaufnahme gezeigt - aus dem Verfahren herauszuhalten. Es steht aber, zumindest für die Verteidigung, außer Zweifel, daß den Aktionen der Roten-Armee-Fraktion politische Gründe zugrundelagen, und die einen politischen Charakter tragen. Es ist Aufgabe der Verteidigung in diesem Prozeß dies aufzuzeigen und entsprechende Beweisanträge dazuzustellen, die in der Konsequenz das haben, was ich im Antrag ausgeführt habe, nämlich die Grundlage für den Wegfall einer Rechtswidrigkeit.³⁶ Und es steht außer Zweifel für mich, daß dafür ganz von entscheidender Bedeutung ist, ob ein Regierungschef dieses Landes zu dieser Zeit, als diese Aktionen stattfanden und als die Bundesrepublik unmittelbar oder sagen wir mittelbar, in diese Aktion der USA involviert war, in einem Interessenwiderstreit, um es vorsichtig auszudrücken, stehen musste, wenn er früher Zahlungen seitens des US-Geheimdienstes bekommen hat, die ihn natürlich bei Aufdeckung dieser Maßnahmen, Operationen diskreditieren mußten, daß das hier eine wesentliche Rolle spielt, weil damit klargestellt ist, daß jeder Versuch von Bürgern eine Änderung herbeizuführen zu diesem Zeitpunkt unmöglich war. Und daß die Verpflichtung der Bundesregierung zum Wohl des Volkes zu handeln, entsprechend der Verfassung damit nicht gegeben war.

Vors.:

Zunächst noch eines, Herr Rechtsanwalt Oberwinder. Zunächst beweis Antragstechnisch gefragt, Sie haben für Ihren Beweisantrag eine Form gewählt, die hier im Gerichtssaal schon öfters vorgekommen ist, die gleichwohl zu einer Nachfrage mich veranlasst. Sie sagten zunächst, der Herr Zeuge soll folgendes bekunden. Dann haben Sie also^{aa} Beweisbehauptungen gebracht. Dann haben Sie gesagt, „die Be- **[13550-13561]**³⁷ **[13562]** weisaufnahme wird ergeben“, und dann ging es wieder los von 1 bis 8, glaube ich, und dann ging es wieder von vorne los, „wird des weiteren ergeben“. Soll nun das, was unter diesen „Beweisaufnahme wird ergeben“ und „Beweisaufnahme wird des weiteren ergeben“, sollen^{bb} das nun Beweisbehauptungen im Sinne des § 244

³⁵ Der frühere Vorsitzende Dr. Prinzing hatte die Beweisaufnahme bereits am Ende des 148. Verhandlungstages geschlossen (S. 11767 des Protokolls der Hauptverhandlung) und die Bundesanwaltschaft ab dem 149. Verhandlungstag plädiert. Auch nach Schließung der Beweisaufnahme bleibt jedoch ein Wiedereintritt möglich. Die Verfahrensbeteiligten haben bis zum Beginn der Urteilsverkündung das Recht, Beweisanträge zu stellen, das Gericht ist zur Entgegennahme verpflichtet (BGH, Urt. v. 3.8.1966 – Az.: 2 StR 242/66, BGHSt 21, S. 118, 123). Der Wiedereintritt wird – auch konkludent – angenommen, sobald Verfahrensvorgänge durchgeführt werden, die für die Sachentscheidung des Gerichts von Bedeutung sein können; dies sind insbesondere Prozesshandlungen, die in den Bereich der Beweisaufnahme fallen, aber auch wenn sonst der Wille des Gerichts erkennbar wird, es wolle mit den Prozessbeteiligten in der Beweisaufnahme fortführen. Dies kann bereits bei der Erörterung von Anträgen der Fall sein (BGH, Beschl. v. 5.2.2019 – Az.: 3 StR 469/18, NStZ 2019, S. 426 f. m.w.N.).

³⁶ Am 106. Verhandlungstag stellte die Verteidigung eine Reihe von Beweisanträgen mit dem Ziel, hochrangige Militärs und politische Entscheidungsträger (z.B. den früheren US-Präsidenten Nixon) als Zeugen zu laden. Durch ihre Aussagen sollten völkerrechtswidrige Handlungen der USA in Vietnam bewiesen werden (s. dazu die Anlagen 2 bis 11 zum Protokoll vom 4.5.1976, S. 9379 ff. des Protokolls der Hauptverhandlung, 106. Verhandlungstag). Hieraus, so die Verteidigung, ergebe sich ein völkerrechtliches Widerstandsrecht, das für die Beurteilung der angeklagten Taten relevant sei (s. hierzu die Erklärung des Rechtsanwalts Dr. Heldmann, Anlage 12 zum Protokoll vom 4.5.1976, S. 9425 ff. des Protokolls der Hauptverhandlung, 106. Verhandlungstag). Diese Beweisanträge wurden sämtlich abgelehnt (S. 9864 ff. des Protokolls der Hauptverhandlung, 113. Verhandlungstag).

³⁷ Anlage 5 zum Protokoll vom 8. März 1977: Beweisantrag des Rechtsanwalts Oberwinder auf Vernehmung von Willy Brandt als Zeugen.

Abs. 3[StPO]³⁸ sein oder was soll das nun sein, oder Begründung oder wie ist das zu verstehen?

RA Ob[erwinder]:

Das sind alles Beweisthemen, die sind nur zum besseren Verständnis nach Komplexen gegliedert worden; z. B. ist der erste Komplex praktisch die Vorgeschichte des Zeugen, und was er aus der Vorgeschichte weiß; und der zweite Komplex ...

Vors.:

Ich entnehme Ihren Worten, das sollen also alles Beweisthemen im Sinne des Beweisantrags sein.

RA Ob[erwinder]:

Jawohl.

Vors.:

Gut, insoweit ist mir es dann klargeworden.

Dann noch folgendes: Sie sprachen vom Indochina-Krieg. Darf ich davon ausgehen, daß Sie hier den - ich will mich so ausdrücken - zweiten Vietnam-Krieg meinen; Indochina ist ja an sich wohl ein geographischer Begriff, der nicht nur Vietnam umfasst, wenn ich das richtig sehe.

RA Ob[erwinder]:

Ja selbstverständlich nicht den mit den Franzosen, den ersten, sondern den zweiten.³⁹

Vors.:

Gut. Und dann drittens noch: Sie sagten, die Beweiserhebung sei für die Frage der Rechtswidrigkeit der von der RAF durchgeführten Aktionen von Bedeutung. Meine Frage ist - das wäre vielleicht der Entscheidung über den Beweisantrag förderlich - soll nun damit gemeint sein, Aktionen, die bei uns in der Anklageschrift enthalten sind oder Aktionen, die nicht in der Anklageschrift sind, von denen wir vielleicht gar nichts wissen oder was soll das ...?

RA Ob[erwinder]:

Selbstverständlich beziehe ich mich nur auf Aktionen, die hier Gegenstand des Verfahrens geworden sind.

Vors.:

Die Gegenstand des Verfahrens sind. Dankeschön, dann bin ich mit meinen Fragen am Ende.

Herr Rechtsanwalt Weidenhammer, Sie wollten ...

RA Wei[denhammer]:

Ja, ich habe für den Angeklagten Raspe noch einen Beweisantrag; er liegt schriftlich vor.

[13563] Rechtsanwalt Weidenhammer verliest nunmehr den aus Anlage 6 des Sitzungsprotokolls

³⁸ Zu den Voraussetzungen eines Beweisantrages s. bereits Fn. 5.

³⁹ Nach dem Zweiten Weltkrieg suchte Frankreich seine Herrschaft über Indochina, das im Krieg unter japanischen Einfluss gefallen war, wiederherzustellen. Ab 1946 führte Frankreich Krieg gegen die vietnamesische Unabhängigkeitsbewegung, der 1954 mit dem Pariser Abkommen und der Teilung Vietnams entlang des 17. Breitengrades endete. Nach dem Rückzug Frankreichs intensivierten die USA ihr Engagement in der Region. Von 1964 bis 1973 führten die USA einen Luft- und Bodenkrieg gegen die südvietnamesische Befreiungsfront und nordvietnamesische Truppen. Trotz wachsender Proteste in der amerikanischen Bevölkerung und entgegen den Einschätzungen und Warnungen hochrangiger Berater, entschieden sich mehrere US-Präsidenten für die Fortsetzung der Kämpfe. Während dieses Krieges griff das US-amerikanische Militär auf Methoden zurück (u.a. search and destroy, Phoenix-Programm), die darauf ausgerichtet waren, möglichst viele Gegner/innen auszuschalten und deren Strukturen zu zerschlagen (Fischer, Die USA im Vietnamkrieg, 2009, S. 104 ff.; Frey, Geschichte des Vietnamkriegs, 2016, S. 11 ff., 83 ff.; 126 ff.; 144 ff.; 187 ff.; Greiner, Krieg ohne Fronten, 2007, S. 56 ff.).

ersichtlichen Antrag, der anschließend übergeben und dem Protokoll beigelegt wird.

Vors.:

Sie sind zu Ende, Herr Rechtsanwalt?

RA Wei[denhammer]:

Ja.

Vors.:

Will zu diesen Anträgen Stellung genommen werden?

Die sonstigen Verteidiger? Die Bundesanwaltschaft?

OSTA Z[eis]:

Ich möchte ganz gerne eine kurze^{cc} Stellungnahme abgeben. Ich denke, man kann diese Dinge, diese Beweisbehauptungen nicht hier so im Raum stehenlassen. Ich will auch Herrn Rechtsanwalt Oberwinder nicht enttäuschen, aber wenn es sich um einen Propagandaantrag handelt, dann wird man ihn ja wohl so bezeichnen dürfen. Es handelt sich tatsächlich um einen reinen Propagandaantrag, dem die Bedeutungslosigkeit auf der Stirn geschrieben steht. Bei alledem, was wir von Seiten der Angeklagten an gehaltvollen Beweisanträgen bisher hier gehört haben, muß ich doch sagen, das soeben Gestellte schießt den Vogel ab. Einen größeren juristischen Nonsens habe ich hier drin in diesem Saal noch nicht gehört. Daß sich dazu auch noch ein Verteidiger findet, der dieses vorträgt, entspricht wohl ihrem Stil da drüben, weil^{dd} heute morgen der Bundesanwaltschaft unser^{cc} Stil vorgeworfen wurde. Daß nun abermals die Vernehmung von amerikanischen Zeugen beantragt wird, deren Vernehmung der Senat schon im Mai 76 abgelehnt hat, kann abgesehen von Bedeutungslosigkeit dieser Beweisfragen schlechterdings nur mit Prozeßverschleppung bezeichnet werden. Bedeutungslos und Prozeßverschleppung gilt gleichermaßen auch für den von Herrn Rechtsanwalt Weidenhammer gestellten Antrag, Herrn Bundesminister a. D. Ehmke hier als Zeugen zu hören, danke.

Vors.:

Bitte.

RA Wei[denhammer]:

Es ist in diesem Zusammenhang interessant, daß der Herr Bundesanwalt Zeis Völkerrechte stets im Zusammenhang mit Propaganda empfindet.

Vors.:

Herr Bundesanwalt Holland.

OSTA Hol[land]:

Die prozessuale Situation von Prozeßbeteiligten muß schon recht verzweifelt sein, wenn diese Prozeßbeteiligten zu Beweisanträgen ihre Zuflucht nehmen, wie sie [13564-13566]⁴⁰ [13567] eben gerade gestellt worden sind, und wie wir sie eben gehört haben.

Vors.:

Noch eine Frage. Zunächst an Sie, Herr Rechtsanwalt Weidenhammer. Ist^{ff} der von Ihnen soeben

⁴⁰ Anlage 6 zum Protokoll vom 8. März 1977: Beweisantrag des Rechtsanwalts Weidenhammer auf Vernehmung des ehem. Bundesministers Prof. Dr. Horst Ehmke als Zeugen.

gestellte Antrag, ist das der Antrag, welcher am 17.2.1977 angekündigt, trotz aller zeitlichen Angebote an diesem Tage nicht gestellt und auch am 23.2. und 1.3.77 nicht gestellt wurde?

RA Wei[denhammer]:

Um diesen Antrag handelt es sich mit Gewißheit: nicht.

Vors.:

Nicht. Danke sehr.

Jetzt sehe ich Wortmeldung. Herr Rechtsanwalt Oberwinder, bitte.

RA Ob[erwinder]:

Ja, zu den Ausführungen der beiden Oberstaatsanwälte von der Bundesanwaltschaft. Herr Oberstaatsanwalt Holland, verzweifelt, Sie sehen mich in Tränen, aber verzweifelt über irgendwelchen „rechtlichen Nonsens“, wie der Herr Oberstaatsanwalt Zeis ausgeführt hat, bin ich gewiß nicht. Rechtlichen Nonsens habe ich in den letzten 14 Tagen von anderer Seite genug gehört. Ich bin allerdings verwundert oder ich freue mich, daß der Herr Oberstaatsanwalt Zeis wirklich in der Lage ist, völkerrechtliche Normen und Kategorien wirklich nach kurzem Hören derart schnell zu beurteilen. Im übrigen, Herr Oberstaatsanwalt Zeis, wenn Sie meinen, es handle sich um Anträge der Gefangenen, so bin ich verwundert, welcher guter Jurist mein Mandant mittlerweile ist, wenn Sie das meinen.

OStA Z[eis]:

Ich habe es zu Ihren Gunsten gestellt, Herr Oberwinder.

Vors.:

Ja soll, Herr Rechtsanwalt Weidenhammer, soll darauf noch näher eingegangen werden, ob die Anträge nun von der Verteidigung oder von den Angeklagten sind? Auch das kann natürlich unter Umständen eine Rolle spielen.

RA Ob[erwinder]:

Das Exemplar, was Ihnen vorliegt, weist diesen Antrag wohl eindeutig aus, von wem er ist.

Vors.:

Danke.

Herr Rechtsanwalt Schily.

RA Schi[ly]:

Frau Ensslin schließt sich dem Antrag des Kollegen Oberwinder an.

Ich möchte nur kurz zu den Ausführungen der Herren Bundes- [13568] anwälte folgendes sagen: Der Herr Bundesanwalt Zeis hat es so an sich, mit großer Geste Anträge niederschmetternd zu rezensieren, in dem er große Worte verwendet: „Propagandaantrag“, „juristischer Nonsens“ und ähnliches. Man wüßte ja gern, wie er eigentlich zu diesen Resümees gelangt. Man würde mal ganz gern kennenlernen, wie er eigentlich innerhalb dieser kurzen Zeitspanne sich mit dem doch einigermaßen eindrucksvollen Sachverhalt auseinandersetzt, und der damit verbundenen juristischen Problematik. Ich glaube, das sind schon so eingeschliffene und verinnerlichte Abwehrmechanismen, daß da eigentlich eben dieser Denkprozeß, der notwendig wäre für eine sachliche Auseinandersetzung, nicht mehr stattfindet und insofern funktioniert ja die

Sitzungsvertretung der Bundesanwaltschaft im Sinne bestimmter Intentionen ganz hervorragend. Nur hat es mit Juristerei nun wahrhaftig überhaupt nichts mehr zu tun, sondern das^{hh} ist nur noch ein Automatismus, der da abläuft, mit dem eigentlich auseinandersetzen sich dann nicht mehr lohnt; das muss man ja offen hier bekennen. Man kann über juristische Argumentationen streiten, man kann über bestimmte Sachverhalte streiten, man kann sagen, das stelle ich in Zweifel, das halte ich für nicht richtig. Dann würde sich anbieten, daß man einen Zeugen auch dann dazu hört, und dem Zeugen durch die angebotenen Beweismittel einen Sachverhalt nachgeht oder wie gesagt, im Vorfeld oder nach einer solchen Beweisaufnahme dann über die juristischen Gesichtspunkte diskutiert; aber das offenbar ist der Bundesanwaltschaft, im Sinne einer bestimmten Zielsetzung, was hier mit dem Verfahren erreicht werden soll, unmöglich. Und insofern hat es eigentlich auch wenig Sinn, auf der derartige, und das sind in der Tat dann propagandistische Äußerungen von Herrn Bundesanwalt Zeis, einzugehen.

Vors.:

Ja, wir werden über diese Anträge zu entscheiden haben. Sind sonstige Anträge noch beabsichtigt, dann bitte ich sie zu stellen?

Herr Rechtsanwalt Weidenhammer, Sie müsstenⁱⁱ ja eigentlich noch einen in der Tasche haben, Sie sagten ja vorher, das sei nicht der, der vor zwei Wochen^{jj} angekündigt wurde. Inzwischen **[13569]** war wohl Gelegenheit, in Ihrem Büro die Unterlagen zu sichten, nämlich an ...

RA Wei[denhammer]:

... gestellt werden kann, werde ich ihn selbstverständlich stellen, aber ich kann ihn im Augenblick noch nicht stellen.

Vors.:

Ja, Sie sagten damals, das hinge von Erkundigungen in Ihrem Büro ab. Ich nehme an^{kk}, daß Sie seit dem 17.2.77 in Ihrem Büro gewesen sind und die Erkundigungen dort anstellen konnten, oder gehe ich da fehl in dieser Annahme?

RA Wei[denhammer]:

Ich kann nur das wiederholen, was ich bereits gesagt habe; ^{ll} ich werde ihn stellen, sobald ich dazu in der Lage bin.

Vors.:

Also hängt es außer von den Erkundigungen in Ihrem Büro ...

RA Wei[denhammer]:

Das hängt unter anderem auch davon ab ...

Vors.:

Ach, unter anderem.

RA Wei[denhammer]:

... wenn wir unter anderem bei den Besprechungsmöglichkeiten sind, daß ich nach wie vor daran gehindert werde, ungehindert mit meinem Mandanten zu sprechen.

Vors.:

Ah so, heute z. B. dürfte ja wohl Ihr Mandant vielleicht im Hause sein ...

RA Wei[denhammer]:

Also mündlich, unter anderem.

Vors.:

... ich weiß es nicht.

Also Sie wollen sich nicht weiter dazu erklären.

Dann wird die Sitzung fortgesetzt am Donnerstag, 10. März 77, 9.00 Uhr. Die Beteiligten mögen sich bitte darauf einstellen, daß erstens die Zeugen Radzey und Freter zur Vernehmung anstehen. 2. hat Herr Rechtsanwalt Schily angekündigt, daß der Zeuge Dr. Krüger ebenfalls an diesem Tage präsentiert werde.

Damit ist die Verhandlung für heute geschlossen.

Entschuldigung, ich darf noch eines sagen, damit ich es nicht vergesse - es sind noch alle Beteiligten anwesend -.

Eine kleine Sache, die ich schon länger mit mir herumtrage. Am 31. Dezember 76 hat der Vorsitzende auf Veränderungen, auf mögliche Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen. Da hatte sich damals auf Tonbandniederschrift 13 104, sei es nun ein Sprech- sei es Übertragungsfehler, jedenfalls etwas mißverständliches eingeschlichen. Da hieß es unter a) Sprengstoffanschlag Karlsruhe, es [13570] könnten statt des bisher angenommenen „eines Versuchsverbrechens zwei tateinheitlich begangener versuchter^{mm} Morde“ angenommen werden. Dieses „Versuchsverbrechen“, das muß selbstverständlich heißen, es könne angenommen werden, statt „eines versuchten Verbrechens“ des Mordes zwei tateinheitlich begangener versuchter Morde; so ist jene Stelle zu lesen.

Damit ist die Verhandlung geschlossen.

Ende der Sitzung um 12.48 Uhr

Ende Band 801

^a Maschinell eingefügt: Dr.

^b Handschriftlich durchgestrichen: Herrn

^c Handschriftlich eingefügt: - - -

^d Handschriftlich eingefügt: - - -

^e Maschinell eingefügt: Herrn

^f Maschinell ergänzt: Ladungen

^g Maschinell durchgestrichen: des

^h Maschinell eingefügt: Staatsanwalt

ⁱ Maschinell eingefügt: da

^j Maschinell durchgestrichen: Generalbundesanwaltschaft

^k Maschinell eingefügt: RA Schi.: Ja.

^l Handschriftlich durchgestrichen: seiner

^m Maschinell eingefügt: Schily

ⁿ Maschinell ersetzt: ... durch *er wisse*

^o Maschinell eingefügt: es ist

^p Handschriftlich eingefügt: ein

^q Handschriftlich durchgestrichen: er

^r Handschriftlich eingefügt: er

^s Handschriftlich durchgestrichen: über

^t Handschriftlich durchgestrichen: daß

^u Maschinell eingefügt: stellen

- v Handschriftlich durchgestrichen: mir
- w Handschriftlich ergänzt: zur
- x Maschinell eingefügt: vom
- y Handschriftlich eingefügt: an
- z Maschinell eingefügt: und
- aa Maschinell eingefügt: folgendes bekunden. Dann haben sie also
- bb Handschriftlich ergänzt: sollen
- cc Maschinell eingefügt: kurze
- dd Handschriftlich ersetzt: *Man hat* durch *weil*
- ee Handschriftlich durchgestrichen: *unseren*
- ff Handschriftlich eingefügt: Ist
- gg Maschinell eingefügt: es
- hh Handschriftlich eingefügt: das
- ii Handschriftlich ergänzt: müssen
- jj Handschriftlich eingefügt: Wochen
- kk Handschriftlich eingefügt: an
- ll Handschriftlich durchgestrichen: aber
- mm Maschinell eingefügt: versuchter