

DR HANS HEINZ HELDMANN  
VICTOR PFAFF  
RECHTSANWÄLTE

D 6100 DARMSTADT  
WILHELMINENSTRASSE 49  
TELEFON 06151 - 26787

SPRECHSTUNDEN NACH  
VEREINBARUNG

RAE DR HELDMANN U. PFAFF · 61 DARMSTADT · WILHELMINENSTR. 49

VERWALTUNGSGERICHT HAMBURG  
Justizgebäude  
Karl-Muck-Platz

2000 Hamburg - 36

E I L T   S E H R !

18. September 1976 h/p

A n t r a g   n a c h   §   123   VwGO  
des  
Andreas B a a d e r ,  
Justizvollzugsanstalt  
Stuttgart-Stammheim, Asperger Straße,  
7000 Stuttgart

- Antragsteller -

gegen

den Polizeipräsidenten in Hamburg,  
Behörde für Inneres,  
2000 Hamburg - 1

- Antragsgegner -

wegen

Erteilung einer Aussagegenehmigung.

Ich vertrete den Antragsteller. Vollmacht liegt an.

Ich b e a n t r a g e ,

im Wege der einstweiligen Anordnung  
- wegen der Dringlichkeit ohne mündliche  
Verhandlung - den Antragsgegner zu verpflichten,  
Herrn Kriminalhauptkommissar O p i t z  
die Genehmigung zu erteilen, als Zeuge vor dem  
Oberlandesgericht Stuttgart in dem Strafverfahren  
2 StE 1/74 zu folgenden Beweisthemen auszusagen:

DR HANS HEINZ HELDMANN  
VICTOR PFAFF  
RECHTSANWÄLTE

BLATT 2

- a) daß der Zeuge Gerhard MÜLLER Andreas BAADER, beschuldigt hat, Ingeborg BARZ getötet zu haben;
- b) daß die diesbezüglichen Angaben MÜLLERs als unwahr erkannt worden sind.

Als Verteidiger des Antragstellers in dem Strafverfahren 2 StE 1/74 vor dem Oberlandesgericht Stuttgart habe ich am 8.9.1976 beantragt:

Den Leiter der Abteilung K 4 im Kriminalamt der Stadt Hamburg, Herrn OPITZ, als Zeugen zu hören zum Beweis dafür,

- a) daß der Zeuge Gerhard MÜLLER Andreas BAADER beschuldigt hat, Ingeborg BARZ getötet zu haben;
- b) daß die diesbezüglichen Angaben MÜLLERs als unwahr erkannt worden sind.

Beweis: Blatt 11474 des Tonbandprotokolls der Hauptverhandlung vom 8.9.1976.

Mit Fernschreiben vom 9.9.1976 an das Oberlandesgericht Stuttgart hat der Antragsgegner erklären lassen:

Für die vorgesehene Vernehmung des KHK OPITZ zu dem angegebenen Beweisthema hat der Dienstvorgesetzte des Beamten, Polizeipräsident Dr. REDDING, die Aussagegenehmigung nicht erteilt, weil die Aussage dem Wohl des Bundes Nachteile bereiten und außerdem die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erheblich erschweren würde.

Beweis: Fotokopie des Fernschreibens vom 9.9.1976.

Fotokopie dieses Fernschreibens habe ich mit Posteingang vom 13.9.1976 erhalten.

### I. Anordnungsanspruch

1. Die vom Antragsteller erstrebte Aussagegenehmigung ist Verwaltungsakt (BVerwGE 18, 59; 34, 254). Antragsteller hat auf ihre Erteilung einen Anspruch, soweit nicht gesetzliche Versagungsgründe vorliegen (§ 64 I HamBG i.V.m. § 244 II StPO; Fürst, Beamtenrecht I, § 62 Rz.8; Löwe/Rosenberg, StPO 23. Aufl. 1976, § 54 Rz.24). Denn die Aussageverpflichtung liegt nicht nur im Interesse der Rechtspflege (Schütz, Beamtenrecht I, § 65 Rz.1a), sie ist auch im Interesse des Angeklagten normiert (BVerwGE 34, 254; Zezschwitz, NJW 1972, 800: grundrechtlicher Anspruch auf kritisches Beweisgehör, Art.6 III MRK, Art. 103 GG; entsprechend v. Köhler, NJW 1956, 1462: Eingriff in ein Prozeßrechtsverhältnis, durch den die Möglichkeit der Beweisführung für eine Partei beschränkt wird; entsprechend Stratenwerth, JZ 1959, 693: allgemeine Ver-

DR HANS HEINZ HELDMANN  
 VICTOR PFAFF  
 RECHTSANWÄLTE

BLATT 3

pflichtung zu Rechts- und Amtshilfe nach Art. 35 GG  
 - vgl. BVerfGE 31, 46: Beistandspflicht als notwendige  
 Folge der Gewaltentrennung).

Der Strafsenat hat dem Beweisantrag stattgegeben.  
Beweis: Tonbandprotokoll vom 8.9.1976, Blatt 11472.

Jedenfalls danach (BVerwGE 34, 255) hat Antragsteller  
 rechtliches Interesse an der Erteilung der Aussage-  
 genehmigung (E 34, 254).

2. Die Versagung der Genehmigung unterliegt in tatsächlicher  
 und in rechtlicher Hinsicht der verwaltungsgerichtlichen  
 Kontrolle. Die gesetzlichen Versagungsgründe stellen un-  
 bestimmte Rechtsbegriffe dar. (OVG Berlin, NJW 1955, 1941.)  
 Liegt ein Versagungsgrund nicht vor, bleibt für Ermessen  
 kein Raum.
3. Aus der Verpflichtung der Behörde, die Aussagegenehmigung  
 zu erteilen, wenn nicht gesetzliche Versagungsgründe vor-  
 liegen, folgt speziell die Verpflichtung, die Versagung zu  
 begründen: Verpflichtung aus dem Rechtsstaatsprinzip  
 (BVerfGE 6, 44: aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz, daß  
 der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, einen  
 Anspruch darauf hat, die Gründe dafür zu erfahren).  
 Bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts genügt nicht dem  
 Begründungszwang (vgl. OLG Hamm, NJW 1951, 166);  
 vielmehr muß die Begründung erkennen lassen, von welchen  
 tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen und Über-  
 legungen die Behörde bei ihrer Entscheidung ausging  
 (Kopp, VwGO, 2. Aufl. 1976, § 73, 4); in diesem Sinne aus-  
 reichende Begründung ist Voraussetzung für die Effektivität  
 des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (vgl. Forsthoff,  
 lo. Aufl. 1973, § 12 d, S. 238).
4. Für Ansatz und Umfang der richterlichen Prüfung:  
 Die jeweilige Beweisfrage und die Gesamtheit der tatsächlichen  
 und rechtlichen Verhältnisse des jeweiligen Rechtsstreits  
 lassen regelmäßig hinreichende Schlüsse auf das Vorliegen  
 oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Versagung  
 der Aussagegenehmigung zu (OVG Berlin, NJW 1955, 1941).  
 Fürst, a.a.O., unter Hinweis auf OVG Berlin in DVBl 55, 568:  
 bei Fehlen der gesetzlichen Begründung kann die Vermutung  
 naheliegen, daß die Behörde ihre Entscheidung nicht auf Grund  
 der gesetzlich vorgesehenen, sondern auf Grund gesetz-  
 fremder oder gar unsachlicher Erwägungen gefällt hat, was  
 zur Folge hätte, daß insofern im Zweifel gegen die Behörde  
 erkannt werden müßte.
5. §§ 99, 100 VwGO  
 Ich b e a n t r a g e ,  
 im Wege der Zwischenverfügung den Antrags-  
 gegner zu verpflichten, die Urkunden und

DR HANS HEINZ HELDMANN  
VICTOR PFAFF  
RECHTSANWÄLTE

BLATT 4

Akten zu den im Hauptantrag ersichtlichen  
Beweisthemen vorzulegen;

ferner:

gemäß § 100 I VwGO Akteneinsicht zu ge-  
währen;

vorsorglich für den Fall der Weigerung nach § 99 I 2:

gemäß § 99 II 1 VwGO darüber zu entscheiden,  
ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen  
Voraussetzungen für die Verweigerung der Vor-  
lage der Urkunden und Akten durch den Antrags-  
gegner vorliegen;

schließlich:

dem Antragsteller durch mich vor der Ent-  
scheidung gemäß § 99 II 1 VwGO rechtliches  
Gehör zu gewähren.

## II. Anordnungsgrund

1. Der Anordnungsgrund ist gemäß § 123 I 1 VwGO (Sicherungs-  
anordnung) gegeben, weil durch ein Abwarten auf eine Ent-  
scheidung in der Hauptsache das Recht des Antragstellers auf  
Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung seines Straf-  
verfahrens vereitelt werden würde. Wie gerichtsbekannt sein  
dürfte, steht das Ende der Hauptverhandlung in dem gegen den  
Antragsteller gerichteten Strafverfahren unmittelbar bevor.  
Nach der gegenwärtig vom 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts  
Stuttgart beabsichtigten Terminierung soll das Urteil innerhalb  
der nächsten ein bis zwei Monate gesprochen werden.  
Da der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Aussage-  
genehmigung für den Zeugen OPITZ und mithin einen straf-  
prozessualen Anspruch auf Vernehmung des Zeugen in der  
Hauptverhandlung hat, würde die Situation eintreten, daß nach  
einer Verurteilung des Antragsgegners in der Hauptsache ein  
Zeuge, dessen Entscheidung für das Urteil von erheblicher Be-  
deutung sein kann, in rechtswidriger Weise nicht gehört worden  
ist. Hierin läge eine Verletzung der Aufklärungspflicht, die  
dem Strafgericht gemäß § 244 Abs.2 StPO obliegt und derzufolge  
das Urteil im Wege der Revision bzw. nach Rechtskraft im Wege  
eines Wiederaufnahmeverfahrens aufgehoben werden könnte.
2. Dem Erlaß der einstweiligen Anordnung steht auch nicht entgegen,  
daß hierdurch die im Klageverfahren begehrte Hauptentscheidung  
vorweggenommen wird. Ein sogenanntes Verbot der Vorwegnahme  
der Hauptsache gilt lediglich eingeschränkt bei der sogenannten  
Regelungsanordnung des § 123 Abs.1 Satz 2 VwGO, nicht aber bei  
der Sicherungsanordnung des § 123 Abs.1 Satz 1 VwGO  
(vgl. Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungs-

DR HANS HEINZ HELDMANN  
VICTOR PFAFF  
RECHTSANWÄLTE

BLATT 5

verfahren, S.61 f.; OVGE Münster 24, 266). Das Gericht hat vielmehr abzuwägen, welche Nachteile dem Antragsteller durch die Vereitelung seines Rechts, den Zeugen OPITZ als Zeugen zu hören, entstehen können und welche Nachteile andererseits durch den Erlaß der Anordnung entstehen können. Diese Abwägung ergibt, daß die Rechte des Antragstellers im Sinne des § 123 Abs.1 Satz 1 VwGO, daß sein Verfahren nicht wegen Vorliegens eines Revisionsgrundes wiederholt werden muß, die Nachteile, die eventuell durch die Anordnung entstehen könnten, überwiegen.

*H. Helm*

Rechtsanwalt