

Verwaltungsgericht Köln
Blumenthalstraße 33

5000 Köln

A n t r a g

der Studentin Gudrun Ensslin, zur Zeit Justizvollzugsanstalt
Stuttgart-Stammheim, Asperger Straße 49, 7000 Stuttgart 40,

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Otto Schily,
Schaperstraße 15, 1000 Berlin 15,

g e g e n

den Bundesminister für Justiz, Stresemannstraße 6, 5300 Bonn
Bad Godesberg,

Antragsgegner,

wegen Erteilung einer Aussagegenehmigung

Namens und in beigefügter auf mich
lautender schriftlicher Vollmacht
der Antragstellerin beantrage ich
im Wege der einstweiligen Anordnung
- wegen der Dringlichkeit ohne münd-
liche Verhandlung -,

- 2 -

den Antragsgegner zu verpflichten, Herrn Generalbundesanwalt Buback die Genehmigung zu erteilen, als Zeuge vor dem Oberlandesgericht Stuttgart in dem Strafverfahren OLG Stuttgart 2 StE 1/74 zu folgenden Beweisthemen auszusagen:

- 1) Umfang und Inhalt der gesamten Ermittlungsakten aus dem sogenannten "Baader-Meinhof-Komplex", insbesondere der Spurenakten.
- 2) Inhalt der zwischen der Bundesregierung und dem Zeugen über das Strafverfahren geführten Gespräche oder eines entsprechenden Schriftwechsels.
- 3) Inhalt der Verhandlungen und Gespräche, die von Ermittlungsbeamten oder Angehörigen anderer Behörden mit dem Zeugen Karl Heinz Ruhland, Dirk Hoff und Gerhard Müller geführt worden sind, insbesondere Form und Inhalt von Versprechen, Zusagen und anderen Einflußnahmen auf die genannten Zeugen.

Zur Begründung wird zunächst folgendes vorgetragen:

Die Antragstellerin ist in dem im Antrag bezeichneten Strafverfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart angeklagt. Mit Datum vom 28. Juni 1976 lud der Unterzeichnete in seiner Eigenschaft als Verteidiger der Antragstellerin in diesem Verfahren gemäß § 220 StPO Herrn Generalbundesanwalt Siegfried Buback, Herrenstraße 45 a, 7500 Karlsruhe 1, als Zeugen zu der Hauptverhandlung.

Glaubhaftmachung: Fotokopie der Zeugenladung sowie eines Schreibens des Unterzeichneten vom 28. Juni 1976

- 3 -

- 3 -

Mit gleichem Datum beantragte der Unterzeichnete namens der Antragstellerin bei dem Antragsgegner, dem Zeugen Buback die Aussagegenehmigung zu den im Anordnungsantrag bezeichneten Beweisthemen zu erteilen.

Glaubhaftmachung: Fotokopie des Schreibens des Unterzeichneten an den Antragsgegner vom 28. Juni 1976.

Mit Schreiben vom 22. Juli 1976, zugestellt am 26. Juli 1976, lehnte der Antragsgegner gegenüber dem Unterzeichneten den Antrag auf Erteilung der Aussagegenehmigung ohne Begründung ab.

Glaubhaftmachung: Fotokopie des Schreibens des Antragsgegners vom 22. Juli 1976.

Mit Datum vom 24. August 1976 erhob die Antragstellerin gegen den Antragsgegner Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht Köln mit einem Antrag, der im wesentlichen dem in dieser Sache gestellten Antrag entspricht.

Glaubhaftmachung: Vorlage der Akte in dem Verwaltungsstreitverfahren Ensslin ./.. Bundesminister für Justiz.

Die Antragstellerin begehrt mit ihrem Anordnungsantrag die Erteilung der beantragten Aussagegenehmigung für Herrn Generalbundesanwalt Buback im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes.

I.

Der Antrag ist gemäß § 123 Abs. 1 VwGO zulässig und begründet. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 2 VwGO gegeben, da eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Die beantragte Genehmigung ist ein Verwaltungsakt; wird der Antrag abgelehnt, kann der Antragsteller nach völlig herrschender Meinung die Verpflichtung der Genehmigungsbehörde durch Verpflichtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht geltend machen (BVerwGE 34

254; BVerwGE 18, 58; OVGE Münster 18, 43; Schütz, Beamtenrecht I, 5. Aufl., § 65, Randnr. 8; Uhle, Beamtenrecht, § 39 BRRG, Randnr. 4; Fischbach BBG I, 3. Aufl., § 62 IV.)

Soweit vereinzelt vertreten worden ist, daß vergleichbare Rechtsstreitigkeiten gemäß § 13 GVG durch spezialgesetzliche Regelung den Strafgerichten zugewiesen seien, beruhen solche Überlegungen auf einer ungenauen und unrichtigen Auslegung des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, die daher zu Recht von der Rechtsprechung und völlig herrschenden Literaturmeinung zurückgewiesen worden sind. Ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, richtet sich nach dem Streitgegenstand des Rechtsstreites (Eyermann-Fröhler VwGO, 6. Aufl., § 40, Randnr. 1). Der Streitgegenstand wird bestimmt vom Kläger (Antragsteller); Streitgegenstand ist die wirkliche Natur des im Klagevorbringen geltend gemachten Anspruches. (BVerwGE 12, 65). Für die Bestimmung des Streitgegenstandes und mithin für das Vorliegen einer "öffentlich-rechtlichen Streitigkeit" (§ 40 Abs. 1 VwGO) bzw. einer "Strafsache" (§ 13 GVG) ist dagegen unerheblich, in welchem Zusammenhang die Entscheidung eines Rechtsstreites letztlich von Bedeutung ist.

Streitgegenstand im vorliegenden Fall ist die geltend gemachte Verpflichtung des Antragsgegners, dem Zeugen die beantragte Aussagegenehmigung zu erteilen. Streitgegenstand ist nicht das Strafverfahren, in dem der Zeuge gehört werden soll; Streitgegenstand ist ebenfalls nicht irgendeine Maßnahme, Handlung oder irgendein Antrag in diesem Strafverfahren. Die beantragte Erteilung der Aussagegenehmigung ist ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung gegenüber dem beamteten Zeugen sowie gegenüber der Antragstellerin. Die Erteilung dieses Verwaltungsaktes richtet sich sowohl nach ihren

- 5 -

materiellen Voraussetzungen als auch verfahrensrechtlich nach beamtenrechtlichen Regelungen, insbesondere nach § 61 des Bundesbeamtengesetzes - Bestimmungen des öffentlichen Rechts im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Daß der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, ergibt sich ferner aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 des Grundgesetzes. Nach dieser Bestimmung steht gegenüber jeder Rechtsverletzung der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg offen. Würde der Antragstellerin der Verwaltungsrechtsweg nicht offenstehen, so würde der Antragstellerin für ihr Begehren unter Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG kein Rechtsweg offenstehen. Denn der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der Aussagegenehmigung für den Zeugen Buback kann von der Antragstellerin nur durch Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durchgesetzt werden. Insbesondere wäre der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart, vor dem die Antragstellerin angeklagt ist, oder ein anderes Strafgericht rechtlich nicht in der Lage, dem Antrag der Antragstellerin stattzugeben, falls dieser Antrag begründet ist. Zwar sind den Strafgerichten nach der Strafprozeßordnung verschiedene Möglichkeiten eingeräumt, auch gegenüber Zeugen Zwangsmittel einzusetzen. Die Strafgerichte sind aber nicht berechtigt, den Dienstherrn eines beamteten Zeugen zu verpflichten, dem Zeugen die Aussagegenehmigung zu erteilen. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, in welchem Umfang das Strafgericht im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet ist, beim Dienstherrn die Erteilung der Aussagegenehmigung anzuregen bzw. eine Begründung für die Ablehnung der Erteilung zu verlangen. Denn über den von der Antragstellerin rechtshängig gemachten Streitgegenstand - die Verpflichtung des Antragsgegners, dem Zeugen die Aussagegenehmigung zu erteilen - vermag das Strafgericht nicht zu entscheiden, da

- 6 -

- 6 -

es den Antragsgegner nicht zum Erlaß dieses Verwaltungsaktes verpflichten kann.

II.

1. Der Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Aussagegenehmigung ergibt sich aus § 62 Abs. 1 BBG in Verbindung mit §§ 220, 244 Abs. 2, 250 StPO. Gemäß § 62 Abs. 1 BBG darf die Genehmigung der Zeugenaussage nur unter bestimmten strengen Voraussetzungen versagt werden. Die in § 62 Abs. 1 BBG normierten Voraussetzungen der ausnahmsweisen Ablehnung sind unbestimmte Rechtsbegriffe (OVGE Münster 18, 43 (45)); Uhle, Beamtenrecht, § 39 BRRG, Randnr. 4). Der zuständigen Behörde steht daher für die Erteilung der Aussagegenehmigung keinerlei Ermessen zu. Liegen die Voraussetzungen der Versagung nicht vor, ist die Behörde verpflichtet, die Aussagegenehmigung zu erteilen.

Allerdings ist in früheren Entscheidungen teilweise von Gerichten vertreten worden, daß die Versagung der Aussagegenehmigung eine Ermessensentscheidung sei (vgl. OVG Münster NJW 1961, 476). Diese Rechtsprechung ist jedoch in Auslegung eines Gesetzes ergangen, das nach seinem Wortlaut die Erteilung der Aussagegenehmigung in das Ermessen des Dienstherrn stellte. Nach der damaligen Rechtslage bestimmten die Beamtengesetze, daß die Aussagegenehmigung nur bei Vorliegen der bestimmten Voraussetzungen versagt werden "soll". Anfang der 60er Jahre wurde jedoch in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder die Regelung der Aussagegenehmigungspflicht der Dienstherrn dergestalt novelliert, daß die Aussagegenehmigung nur bei Vorliegen der bestimmten Voraussetzungen versagt werden "darf", wodurch aus der Einräumung des Ermessens durch die Sollvorschrift nunmehr eine strikte

- 7 -

Verpflichtung der Behörde auf Erteilung der Aussagegenehmigung geworden ist (vgl. zur Entstehungsgeschichte des § 62 Abs. 1 BGB ausführlich OVGE Münster 18, 43 (45 ff.)).

Besteht demnach eine grundsätzliche Verpflichtung der Bundesbehörde, die Aussagegenehmigung nach § 62 Abs. 1 BBG zu erteilen, wäre es Sache des Antragsgegners gewesen, darzulegen, aus welchen einzelnen gesetzlich vorgesehenen Gründen er gegenüber der Antragstellerin ausnahmsweise zur Ablehnung der beantragten Genehmigung berechtigt sein soll. Das Bundesverwaltungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung vertreten, daß es zu den Obliegenheiten der Behörde gehört, dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines belastenden Verwaltungsaktes darzulegen. (vgl. BVerwGE 18, 168 (170 f.); BVerwG DVBl 1960, 489) Insbesondere in der Entscheidung BVerwGE 18, 168 ff. hat das Bundesverwaltungsgericht ausführlich zu diesem Problem Stellung genommen. Es hat hierbei ausgeführt, daß bei Vorliegen eines non liquet im Sinne der im Verwaltungsprozeßrecht geltenden materiellen Beweislastregelung die jeweilige Beweis-, Darlegungs- und Begründungspflicht "aus dem anzuwendenden materiellen Rechtssatz" (BVerwGE 18, 168 (170)) auszulegen ist. Kommt die Partei, der im Verwaltungsrechtsstreit die materielle Beweislast obliegt, ihrer Obliegenheit nicht nach, so geht dies zu lasten der beweispflichten Partei. Hat die Behörde die materielle Beweislast, die Voraussetzungen für die Ablehnung eines beantragten begünstigenden Verwaltungsaktes, so ist sie - sofern sie die Voraussetzungen der Ablehnung des Antrages nicht vorgetragen hat - zum Erlaß des Verwaltungsaktes zu verurteilen.

Geht man in Anwendung der ständigen Rechtsprechung des

- 8 -

- 8 -

Bundesverwaltungsgerichts von der einschlägigen materiellen Norm des § 62 Abs. 1 BBG aus, so ergibt sich der Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Aussagegenehmigung daraus, daß ein Grund für die Ablehnung nicht vorliegt und von dem Antragsgegner auch nicht vorgetragen worden ist. Der "anzuwendende materielle Rechtssatz" im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gibt dem Antragsteller einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung der Aussagegenehmigung. Trägt der Antragsgegner nichts vor, was diesem Anspruch entgegenstehen kann, ist der Antrag der Antragstellerin im Sinne der materiellen Beweislastregelung im Falle eines non liquet begründet.

Daß eventuelle Tatsachen, die dem Anspruch der Antragstellerin entgegenstehen könnten, nur vom Antragsgegner vorgebracht werden können, ergibt sich auch daraus, daß solche Gründe nur im Hoheitsbereich des Antragsgegners entstanden und bekannt geworden sein können. Mit der Vernehmung des Zeugen Buback beabsichtigt die Verteidigung insbesondere eine Aufklärung der Umstände, unter denen mit den im Beweis Antrag unter Ziffer 3 angegebenen Zeugen seitens der Bundesanwaltschaft oder anderer Behörden Verhandlungen und Gespräche geführt worden sind. Die Antragstellerin hat aufgrund der Aussagen mehrerer Zeugen in der Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Stuttgart Anlaß zu der Annahme, daß insbesondere bei der durch Beamte der Bundesanwaltschaft vorgenommenen Vernehmung des Zeugen Müller, durch dessen Behauptungen in der Hauptverhandlung die Antragstellerin - falls das Gericht diese Behauptungen für glaubwürdig und verwertbar hält - erheblich belastet wurde, verbotene Vernehmungsmittel im Sinne des § 136 a StPO verwendet worden sind, die die Aussage des Zeugen Müller gemäß § 136 a Abs. 3,

- 9 -

Satz 2 StPO von einer Verwertung in dem Strafverfahren ausschließen würde. Ob dies zutrifft oder nicht, wird Ergebnis der Vernehmung des Zeugen Buback in der Hauptverhandlung sein. Es wäre sinnlos, von der Antragstellerin zu verlangen, daß sie ihrerseits die Voraussetzungen eines ausnahmsweisen Ablehnungsrechts des Antragsgegners nach § 62 Abs. 1 BBG vortragen sollte, da die Umstände dieser Vernehmungen sowie die sonstigen in dem aus dem Antrag ersichtlichen Beweis Antrag bestimmten Beweisthemen naturgemäß nur dem Antragsgegner in Form der ihm unterstehenden Bundesanwaltschaft, deren oberster Dienstherr der Zeuge Buback ist, möglich ist.

Aus diesen Ausführungen folgt ferner, daß der Antragsgegner Gründe, die eine Ablehnung des Antrages auf Erteilung der Aussagegenehmigung rechtfertigen könnten, nicht vortragen kann. Die in § 62 Abs. 1 BBG bestimmten Voraussetzungen sind als Ausnahmen zu dem grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung der Aussagegenehmigung eng und restriktiv zu interpretieren. Selbst wenn die Voraussetzungen vorliegen, ist zwischen der "Erfüllung öffentlicher Aufgaben" - soweit sie schutzbedürftig sind - und den Interessen des Einzelnen an der Zeugenaussage abzuwägen. Soweit die Antragstellerin Anlaß zu der Vermutung hat, daß bei der Vernehmung des Zeugen Müller verbotene Vernehmungsmethoden verwertet worden sind, sind schutzbedürftige öffentliche Aufgaben, die zu einer Geheimhaltung verbotener Vernehmungsmethoden berechtigen würden, schlechthin undenkbar.

Daß die Bestimmung des § 62 Abs. 1 BBG der Antragstellerin einen eigenen Anspruch gewährt, ergibt sich zum einen aus dieser Bestimmung selbst, da die Ablehnung des von der An-

tragstellerin beantragten Antrages ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung ist, der die Antragstellerin belastet. Es ergibt sich ferner aus den angeführten Bestimmungen der §§ 220, 244 Abs. 2, 250 StPO, daß die Antragstellerin einen Anspruch darauf hat, daß der von ihr bzw. ihrem Verteidiger gemäß § 220 StPO geladene Zeuge in der Verhandlung gehört wird. Aus § 220 Abs. 1 StPO ergibt sich das Recht der Antragstellerin, den Zeugen unmittelbar zu laden und vernehmen zu lassen. Aus § 244 Abs. 2 StPO ergibt sich die Verpflichtung des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit, die auch dem Schutz der Antragstellerin als Angeklagter dient; hieraus ergibt sich ein Recht der Antragstellerin auf Vernehmung des Zeugen, da dieser für die Entscheidung von Bedeutung ist. Aus § 250 StPO ergibt sich das Recht der Antragstellerin, den Zeugen in der Verhandlung vernehmen zu lassen und zu befragen (Unmittelbarkeitsgrundsatz, Mündlichkeitsgrundsatz).

2. Der Anspruch der Antragstellerin ergibt sich ferner aus § 62 Abs. 3 BBG in Verb. mit §§ 220, 244 Abs. 2, 250 StPO. Gemäß § 62 Abs. 3 BBG darf die Genehmigung selbst bei Vorliegen der Voraussetzung des § 62 Abs. 1 BBG nicht verweigert werden, wenn der Beamte Partei in dem gerichtlichen Verfahren ist. Der Zeuge Buback ist als Generalbundesanwalt in dem gegen die Antragstellerin gerichteten Verfahren Partei im Sinne des § 62 Abs. 3 BBG, da die von dem Zeugen Buback geleitete Behörde in diesem Verfahren die Anklage vertritt. Bekanntlich ist in der strafprozeßrechtlichen Literatur teilweise umstritten, ob die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren als Partei zu bezeichnen ist oder nicht. Während dies teilweise in Frage gestellt wird, und einige Autoren die Auffassung vertreten, die Staatsanwaltschaft

sei lediglich in der Hauptverhandlung, nicht aber während des Ermittlungsverfahrens Partei, vertritt ein größerer Teil der Literatur die Auffassung, daß die Staatsanwaltschaft im Strafprozeß Partei ist (vgl. Blomeyer, Die Stellung der Staatsanwaltschaft, in Goldammers Archiv 1970, S. 161; W. Sauer, Allgemeine Prozeßlehre, S. 80).

Auf diese allgemeine strafprozeßrechtliche Kontroverse braucht jedoch in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden, da es nicht auf die grundsätzliche Stellung der Staatsanwaltschaft, sondern vielmehr auf die Auslegung des Begriffes "Partei" im Sinne des § 62 Abs. 3 BBG ankommt. Nach dieser Vorschrift ist der Zeuge Buback Partei. Denn der Sinn dieser Vorschrift ist es, einen Zeugen selbst bei Vorliegen der Ablehnungsvoraussetzung des § 62 Abs. 1 BBG als Zeuge vernehmen zu lassen, wenn der Zeuge in dem gerichtlichen Verfahren in einer Funktion tätig wird, die den Interessen anderer Prozeßbeteiligter entgegengesetzt ist.

Wie oben ausgeführt, hat die Antragstellerin aufgrund mehrerer Zeugenaussagen in der Hauptverhandlung des gegen sie gerichteten Strafverfahrens Anlaß zu der Vermutung, daß innerhalb der dem Zeugen Buback unterstehenden Anklagebehörde Vernehmungsmethoden angewendet worden sind, die gemäß § 136 a StPO unzulässig sind und deren Ergebnisse infolge dieser Bestimmung nicht verwertet werden können. Genau für einen solchen Interessenwiderspruch hat § 62 Abs. 3 BBG eine Regelung getroffen. Es ist der Interessenwiderspruch zwischen denjenigen Prozeßbeteiligten, die ein Interesse an der Vernehmung des Beamten als Zeugen haben und den Interessen des Beamten, der in diesem Verfahren - sei es per-

sönlich oder sei es als Behörde - selbst tätig ist. Gemäß § 62 Abs. 3 BBG ist dieser Interessenwiderspruch zugunsten der anderen Prozeßbeteiligten getroffen.

Wie sich aus dem Bescheid des Antragsgegners vom 22.7.1976 ergibt, hat der Antragsgegner die besonderen, über § 62 Abs. 1 BBG hinausgehenden Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 BBG überhaupt nicht geprüft. Es wäre jedoch nicht richtig, hieraus zu folgern, daß - vergleichbar einem Bescheidungs-urteil - das Gericht nunmehr eine Bescheidungsanordnung beschließen könnte, derzufolge der Antragsgegner seine Ablehnung nochmals im Hinblick auf § 62 Abs. 3 BBG zu überprüfen hätte. Eine Bescheidungsanordnung in analoger Anwendung des § 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO wäre nur geboten, wenn die Sache nicht spruchreif wäre. Wie oben zu der den Antragsgegner betreffenden materiellen Beweislast ausgeführt, gilt aber angesichts der Beweislast und Begründungspflicht des Antragsgegners die entstandene non-liquet-Situation zu-lasten des Antragsgegners, so daß dieser antragsgemäß zur Erteilung der Genehmigung zu verpflichten ist.

3. Der Anspruch der Antragstellerin besteht ferner aus § 39 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Nach dieser Bestimmung ist ein schriftlicher Verwaltungsakt schriftlich zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Es bedarf wohl keiner Ausführungen, daß der Bescheid des Antragsgegners vom 22. Juli 1976 nicht begründet ist. Sofern dieser Bescheid überhaupt Worte enthält, die über die Wiedergabe des Antrages der Antragstellerin hinausgeht, erschöpft sich der Bescheid in einer bloßen Wiedergabe des Gesetzes.

- 13 -

4. Die Antragstellerin bzw. ihr Verfahrensbevollmächtigter haben gemäß §§ 99, 100 VwGO einen Anspruch auf Einsicht in die vollständigen Unterlagen und Akten, die der Antragsgegner zu denjenigen Sachverhalten angelegt hat, die Gegenstand des Beweisantrages und der beabsichtigten Vernehmung des Zeugen Buback sind.

Es wird daher beantragt,

im Wege der Zwischenverfügung den Antragsgegner zu verpflichten, die Urkunden und Akten zu den im Hauptantrag ersichtlichen Beweisthemen vorzulegen.

Ferner wird beantragt,

gemäß § 100 Abs. 1 VwGO Akteneinsicht zu gewähren.

Sollte sich der Antragsgegner weigern, die Akten vorzulegen und sich hierbei auf § 99 Abs. 1, Satz 2 VwGO berufen, wird beantragt,

gemäß § 99 Abs. 1, Satz 2 VwGO darüber zu entscheiden, ob glaubhaft gemacht ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Vorlage der Urkunden und Akten durch den Antragsgegner vorliegen.

Es wird schließlich beantragt,

der Antragstellerin bzw. ihrem Verfahrensbevollmächtigten vor der Entscheidung gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO rechtliches Gehör zu gewähren.

- 14 -

- 14 -

III.

1. Der Anordnungsgrund ist gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO (Sicherungsanordnung) gegeben, da durch ein Abwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache das Recht der Antragstellerin auf Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung ihres Strafverfahrens vereitelt würde. Wie gerichtsbekannt sein dürfte, steht das Ende der Hauptverhandlung in dem gegen die Antragstellerin gerichteten Strafverfahren innerhalb der nächsten Wochen 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 die Antragstellerin einen Anspruch auf Erteilung der Aussagegenehmigung für den Zeugen Buback und mithin einen strafprozessualen Anspruch auf Vernehmung des Zeugen Buback 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 Bedeutung 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

- 15 -

Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren, S. 61 f.; OVGE Münster 24, 266). Das Gericht hat vielmehr abzuwägen, welche Nachteile der Antragstellerin durch die Vereitelung ihres Rechts, den Zeugen Buback als Zeugen zu hören, entstehen können und welche Nachteile andererseits durch den Erlass der Anordnung entstehen können. Diese Abwägung ergibt, daß die Rechte der Antragstellerin im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, daß ihr Verfahren nicht wegen Vorliegens eines Revisionsgrundes wiederholt werden muß, die Nachteile, die eventuell durch die Anordnung entstehen könnten, überwiegen.

gez. Schilly

Rechtsanwalt