

DR HANS HEINZ HELDMANN
VICTOR PFAFF
RECHTSANWÄLTE

ABSCHRIFT

D 6100 DARMSTADT
WILHELMINENSTRASSE 49
TELEFON 06151 - 26787

VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
Blumenthalstraße 33

5000 Köln

30. November/6. Dezember 1976
h/p

A N T R A G nach § 123 VwGO

des

Andreas B a a d e r ,
Justizvollzugsanstalt Stuttgart-Stammheim,
Asperger Straße, 7000 Stuttgart

- Antragsteller -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Bundesminister
der Justiz,
Stresemannstraße 6, 5300 Bonn-Bad Godesberg

- Antragsgegner -

wegen

Aufhebung eines Sperrvermerks nach
§ 96 StPO.

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 -
Antragsgegner zu verpflichten, die Sperrerklärung
nach § 96 StPO hinsichtlich der Akte der Bundes-
anwaltschaft 3 ARP 74/75 I aufzuheben.

Anlage 1: schriftliche Vollmacht

Anlage 2: Sperrerklärung vom 9.11.1976 des Bundesministers
der Justiz in Fotokopie von Fs-Durchschlag.

1. Rechtsweg

Entgegen verbreiteter Rechtsauffassung (z.B. Meyer in Löwe/Rosenberg, StPO, 23. Aufl. 1976, § 96, Anm. IX) ist die Sperrerklärung nach § 96 StPO gerichtlicher Überprüfung zugänglich (so z.B. v.Köhler, NJW 1956, 1462):

1.1 Sie verletzt den Antragsteller als Angeklagten in dem Verfahren 2 StE 1/74 (OLG Stuttgart) in seinen Rechten:

Die gesperrten Aktenteile enthalten Ermittlungsvorgänge/-ergebnisse zum Strafverfahren des Antragstellers, welche nach §§ 199 II 2, 147 I StPO dem Gericht vorzulegen und dem Antragsteller bekanntzumachen wären: Art. 103 I GG (BVerfGE 18, 405).

Art. 19 IV GG garantiert den Rechtsweg.

1.2 Die Sperrerklärung ist Verwaltungsakt, § 35 VwVfG:

"Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist."

Mangels anderer Rechtswegzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, § 40 VwGO.

2. Zuständigkeit:

§ 52 Ziff.2 VwGO.

3. Aktivlegitimation

ergibt sich aus 1.1.

4. Anordnungsanspruch

folgt aus dem Grundrecht des Art. 103 I GG (BVerfGE 18, 405),

folgt ferner aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG (BVerfGE 38, 111),

folgt schließlich aus dem Willkürverbot des Art. 3 I GG (BVerfGE 42, 72 f.).

4.1 Das Akteneinsichtsrecht aus § 147 StPO ist Recht des Beschuldigten, den lediglich für seine Rechtsausübung § 147 StPO auf den Verteidiger verweist (Dünnebier in Löwe/Rosenberg, § 147, Anm.1). Es gilt der Grundsatz der Aktenvollständigkeit (Kleinknecht, StPO, 32. Aufl. 1975, § 147, Anm.3).

Das Akteneinsichtsrecht des § 147 StPO ist prozeßrechtliche Ausgestaltung des Grundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs (BVerfGE 18, 405).

4.2 "Zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens zählt das Recht auf ein faires Verfahren (BVerfGE 26, 66, 71). Es erschöpft sich nicht in der Selbstbeschränkung staatlicher Mittel gegenüber den beschränkten Möglichkeiten des Einzelnen, die sich in der Verpflichtung niederschlägt, daß staatliche Organe korrekt und fair zu verfahren haben (BVerfGE 30, 1, 27). Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet es dem Betroffenen, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde selbständig wahrnehmen und Übergriffe der im vorstehenden Sinn rechtsstaatlich begrenzten Rechtsausübung staatlicher Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können. Der Anspruch auf ein faires Verfahren ist durch das Verlangen nach verfahrensrechtlicher 'Waffengleichheit' von Ankläger und Beschuldigten gekennzeichnet und dient damit in besonderem Maße dem Schutz des Beschuldigten, für den bis zur Verurteilung die Vermutung seiner Unschuld streitet."
(BVerfGE 38, 111.)

Mit der Sperre der im Antrag bezeichneten Aktenteile werden dem Antragsteller seiner Verteidigung im Verfahren 2 StE 1/74 - OLG Stuttgart dienende Erkenntnisse vorenthalten.

Die Vorlage der bis nach den Schlußvorträgen der Bundesanwaltschaft (5. - 7.10.1976) gesperrten Akte der Bundesanwaltschaft 3 ARP 74/75 I hat offenbart, daß die in jener Akte enthaltenen Aussagen des Zeugen Müller in Widerspruch stehen zu denjenigen in der Hauptverhandlung und den in der Hauptverhandlung vorgelegten protokollierten Aussagen des Zeugen in der Vernehmungsakte der Bundesanwaltschaft 1 BJs 7/76 - z.B.:

3 ARP 74/75 I, Bl.65 (15.5.1975):

"Die Tat selbst sei von der Ensslin und zwei anderen RAF-Mitgliedern ausgeführt worden. Gudrun Ensslin habe ihren Sprengkörper im Eingang des Hauptquartiers abgelegt. Eines der RAF-Mitglieder habe das Tatmittel in der Telefonzelle rechts beim Eingang abgelegt, während das andere RAF-Mitglied den Sprengkörper im Windfang des Clubgebäudes abgestellt habe. Die beiden zuletzt genannten Personen seien ihm bekannt, ihre Namen jedoch könne er zur Zeit nicht nennen."

Protokoll der Hauptverhandlung Stammheim vom 8.7.1976, Bl. 10.267 f.:

Der Zeuge Müller nennt vier Täter: Raspe, Ensslin, Baader, Meins.

3 ARP 74/75 I, Bl.70 (15.5.1975):

"Herstellungsort für die geschweißten Sprengkörper einschließlich der selbstgefertigten Handgranaten ... sei eine Werkstatt in Frankfurt/Main Unter- oder Oberlindau. ... Bei dem Inhaber dieser Werkstatt handele es sich um einen Feinmechaniker mit dem Spitznamen 'Pfirsich'. Dieser Mann sei ca. 25 - 35 Jahre alt, ca. 175 cm groß, hager, trage kurzes braunes Haar, kein Bart- oder Brillenträger, ledig, trug Jeans. Er habe dort seinerzeit mit

einer Amerikanerin weißer Hautfarbe gelebt, die sich unangemeldet in Deutschland aufgehalten habe. Kinder habe er dort nicht gesehen. Zu erwähnen sei noch, daß der 'Pfirsich' damals einen alten VW- oder Fiat-Bus mit einem Gesamtgewicht von ca. 1 to gefahren habe."

Bl.71:

"Die Sprengkörper seien von 'Pfirsich' auf Anweisung und gegen Bezahlung allein hergestellt worden. 'Pfirsich' habe gewußt, um was es dabei ging."

Bl.85 (8.5.1975):

"Der 'Werkstattinhaber' habe nach den Bombenanschlägen den Werkstattboden mit Säure gereinigt."

Bl.129 (3.6.1975):

"Vermerk: Herrn Müller wurden insgesamt 13 Lichtbilder (Personen und Objekte) zur Identifizierung vorgelegt. Unter ihnen befanden sich 2 Bilder des 'Pfirsich', ein Bild der 'Amerikanerin', eine Aufnahme der 'Werkstatt' und eine Aufnahme des 'VW-Busses' von 'Pfirsich'. Herr Müller zeigte bei dieser Wahlvorlage auf die beiden Aufnahmen von Dierk Ferdinand Hoff und bezeichnete ihn als die Person, die er unter dem Spitznamen 'Pfirsich' kennengelernt habe. Zu der Aufnahme von Bonnie Maxwell Sorensen erklärte er, daß es sich dabei um die Amerikanerin handele, die mit 'Pfirsich' zusammenlebe."

1 BJs 7/76, Bl.24 (2.4.1976):

"Den 'Pfirsich' (Deckname für Hoff) habe ich bis hier auch nicht kennengelernt."

Bl.34 (6.4.1976):

"Ob der 'Pfirsich' über den wahren Verwendungszweck der von ihm angefertigten Gegenstände durch Gruppenmitglieder informiert worden war, kann ich nicht sagen. Mir ist auch nicht bekannt, ob er für seine Arbeit Geld bekommen hat ... Ich selbst habe nie einen Kontakt mit dem 'Pfirsich' gehabt. Was ich von ihm und über seine Werkstatt weiß, habe ich aus Berichten von Raspe und Meins."

Bl.248 (29.7.1976):

"Abschließend ist zu sagen, daß ich damals und auch heute der Meinung war bzw. bin, daß 'Pfirsich' über den wahren Verwendungszweck der Metallhohlkörper nicht informiert worden war."

3 ARP 74/75 I, Bl.109, 111 (8.5.1975):

Als Anlage zum Gedächtnisprotokoll vom 29.5.1975 (Bl.109) übergibt Müller freiwillig eine von ihm maschinenschriftlich gefertigte Aufstellung mit Decknamen von RAF-Angehörigen und den im Schriftverkehr benützten Abkürzungen zum Gedächtnisprotokoll (Anlage 1). (Bl.111)

Diese Liste (Bl.112) enthält unter anderem:

"Müller: h, har, harry."

Bl.166 (11.6.1975):

"In einem Teil des Briefes befaßte sich Baader mit seiner Strategie bezüglich des Hungerstreikes. In einem anderen Teil erhob er schwere Vorwürfe gegen 'Harry' (mich) und 'putzte mich runter'."

Protokoll der Hauptverhandlung Stammheim vom 8.7.1976, Bl. lo.298:

"Vorsitzender: Sie selbst kennen also niemanden in der Gruppe unter dem hier auch für Verwechslungen ohne weiteres dann zugänglichen Decknamen 'Harry'?
- Müller: Nee."

Bl. lo.397:

"... wenn hier der Name 'Harry' öfters genannt wird, ich kann diesen Namen mit niemandem verbinden."

Die gesperrten Aktenteile werden voraussichtlich ergeben, wie und unter welchen Bedingungen es zu Aussagen Müllers gekommen ist und

warum es zu bestimmten "gerichtsverwertbaren" und gerichtlichen Aussagen gekommen ist (a) § 136 a StPO, b) Unglaubwürdigkeit des "Kronzeugen" Müller).

Ich wiederhole:

Die für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Hauptbelastungszeugen Müller höchst aufschlußreiche "Geheim"-Akte der Bundesanwaltschaft 3 ARP 74/75 I ist teilentsperrt worden erst, nachdem die Bundesanwaltschaft alle Anklagepunkte in ihren Schlußvorträgen im wesentlichen mit den Aussagen des Zeugen Müller belegt hat!

Bundesanwalt Krüger hat als Zeuge in der Stammheimer Hauptverhandlung am 23.11.1976 auf Frage von Rechtsanwalt Schily (Bl. 12.456 f.):

"Man könnte ja auf den Gedanken kommen, daß Sie da den Herrn Müller ja, also unterstellt einmal, seine Darstellung, er habe den Herrn Hoff gekannt, ist die richtige, daß ihn die Bundesanwaltschaft und das Bundeskriminalamt an den ersten beiden Tagen sehenden Auges in eine Falschaussage reinlaufen läßt."

geantwortet (Bl. 12.457):

"Herr Rechtsanwalt, das kommt auch auf die Wertung des Beamtenvermerks seinem Inhalt nach an und ich bin der Meinung, daß man diesen Beamtenvermerk auch anders interpretieren kann." Vgl. oben, Lichtbildvorlage Hoff gegenüber Müller!

- 4.3 Rechtsgrund für den Anspruch auf Offenlegung der gesperrten Aktenteile ist - im Zusammenhang mit den §§ 147, 160 II, 199 II 2 StPO i.V.m. den Art. 103 I, 20 III GG - schließlich das Willkürverbot, Art. 3 I GG.

Antragsgegner hat die bislang nach § 96 StPO insgesamt gesperrte Akte 3 ARP 74/75 I ohne erkennbare Änderung der Verfahrenslage im Strafprozeß des Antragstellers, scheinbar zusammenhang- und motivationslos, bis auf diese 12 Blätter in jenem Prozeß offengelegt. Danach ist nicht wahrnehmbar geworden, inwiefern die Offenlegung der (207 weniger 12) 195 Blätter jener Akte dem Wohle des Bundes Nachteile bereiten könnten; vielmehr hat diese Offenlegung erkennen lassen, daß bislang mit jener Akte erhebliches Prozeßmaterial (aus der Zeit vom 26.2.1975 bis 12.6.1975) den Prozeßbeteiligten in Stuttgart-Stammheim vorenthalten worden ist: das heißt, Antragsgegner hat damit seine Kompetenz nach § 96 StPO mißbraucht. Für die Sperre der restlichen 12 Blätter bedient er sich keiner anderen Formalbegründung als für jene der Gesamtkakte: weil das Bekanntwerden ihres Inhalts "dem Wohle des Bundes Nachteile bereiten würde". Das Fehlen jeglicher Begründung über das fragmentarische Zitat einer Gesetzesstelle hinaus läßt die hier angefochtene Sperrerklärung als objektiv willkürlich erscheinen.

Für die rechtliche Beurteilung dieser Sperrerklärung kann in den Grundsätzen nichts anderes gelten als für das Aussageverbot nach Beamtenrecht: Die Sperre ist Ausnahme vom Gebot vollständiger Aktenvorlage, vollständiger Einsichtgewährung nach § 147 StPO, damit auch dem Gebot aus § 160 II StPO (hier etwa: unerlaubte Vernehmungsmethoden, z.B. Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils; Unglaubwürdigkeit durch Aufdecken widersprüchlicher Aussagen); damit zugleich Verletzung des Verfahrensgrundrechts aus Art. 103 I GG; und im übrigen Ausnahme von der Amtshilfepflicht aus Art. 35 I GG.

Sie wirkt sich unmittelbar nachteilig auf die strafprozessuale Stellung des Angeklagten aus.

Macht Antragsgegner die Ausnahmebefugnis des § 96 StPO geltend, so trägt er für ihre tatbestandliche Voraussetzung die materielle Beweislast zumindest in der Form der Glaubhaftmachung (insoweit analog § 99 II VwGO): warum er 12 von 207 Blättern einer prozessual höchst relevanten Akte geheimhalten muß.

"Das Gebot des allgemeinen Gleichheitssatzes, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln (BVerfGE 3, 58 (135), ständige Rechtsprechung), wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber. Es bindet auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung - unbeschadet der Bindung des Richters an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) - als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG - vgl. auch BVerfGE 9, 137 (149); 34, 325 (328)). Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt wird (BVerfGE 4, 144 (155), ständige Rechtsprechung). ...

Ebenso wie die besonderen Wertentscheidungen des Grundgesetzes die Freiheit des Gesetzgebers einschränken, selbst zu be-

stimmen, was 'gleich' oder 'ungleich' sein soll (vgl. BVerfGE 36, 321 (330)), werden auch der Rechtsprechung bei der Ausfüllung der ihr eingeräumten Ermessens- und Beurteilungsspielräume durch das Willkürverbot gewisse äußerste Grenzen gezogen. Diese sind unter anderem dann überschritten, wenn sich für eine bei der Auslegung und Anwendung einer einfach-rechtlichen Norm getroffene Abwägung sachlich zureichende, plausible Gründe nicht mehr finden lassen; beruht das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung auf dieser verfassungswidrigen Abwägung, so kann der Verstoß gegen Art.3 Abs.1 GG mit der Verfassungsbeschwerde erfolgreich gerügt werden.

Dabei enthält die verfassungsgerichtliche Feststellung von Willkür auch in diesem Zusammenhang keinen subjektiven Schuldvorwurf, sondern will in einem objektiven Sinne verstanden sein; nicht subjektive Willkür führt zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit, sondern objektive, das heißt die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit einer Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll (BVerfGE 2, 266 (281); 4, 144 (155)). ...

Auch die Auslegung und Anwendung von Verfahrensrecht kann - wenn sie willkürlich gehandhabt wird - gegen Art.3 Abs.1 GG verstoßen (vgl. BVerfGE 34, 325 (331))."

BVerfGE 43, 72, 73, 74.

Wo Antragsgegner einen Teil dieser Akte der Bundesanwaltschaft, einer Prozeßbeteiligten auch im Verfahren 2 StE 1/74 - OLG Stuttgart, ohne inhaltliche Begründung jenem Prozeß vorenthält, verletzt er das Willkürverbot aus Art.3 I GG.

- 4.4 Das Bundesverwaltungsgericht bejaht die Rechtsfrage nach Art. 20 I GG: BVerwGE 30, 154, 160 f. (insoweit anknüpfend an den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes - jetzt: § 29 VwVfG):

"... daß die Gewährung von Akteneinsicht im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörden steht und hieran, mag dies auch nicht immer ausdrücklich ausgesprochen werden, ein Recht auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens anknüpft ...

Ungeachtet der fehlenden oder doch ... zumindest allgemein nicht ausreichenden ausgeformten Anspruchsgrundlagen des positiven Rechts würde nach Überzeugung des Senats die Versagung selbst eines subjektiven Rechtes auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens mit der daraus zwangsläufig folgenden Vorenthaltung jeglichen Rechtsschutzes mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der sozialen Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs.1 GG) nicht zu vereinbaren sein. ...

Das Bedürfnis nach Einsicht in eine Akte und u.U. auch nach Vorlage dieser Akte an einer dritten Stelle kann im Einzelfall durch ein eigenes, gewichtiges und auf andere Weise nicht zu befriedigendes Interesse des Antragstellers gedeckt sein. ...

12947

8

In diesem Umfange jedoch rechtfertigt sich die, wie dargelegt, allgemeine Rechtsauffassung unmittelbar aus Art. 20 Abs.1 GG."

5. Anordnungsgrund

Im Strafverfahren des Antragstellers, 2 StE 1/74 - OLG Stuttgart, steht die nach den Schlußvorträgen der Bundesanwaltschaft wieder eröffnete Beweisaufnahme unmittelbar vor ihrem Abschluß. Eine gerichtliche Klärung im Hauptsacheverfahren wäre ausgeschlossen.

Deswegen ist "die Art des vom Antragsteller gewählten Rechtsbehelfs ... zulässig, obwohl das Rechtsinstitut der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO an sich nur Sicherungsfunktion haben soll, während die erlassene Anordnung geeignet ist, den Antragsteller mit seinem Begehren endgültig zu befriedigen: Da der Antragsteller jedoch aus zeitlichen Gründen vor dem Abschluß der Hauptverhandlung im ordentlichen Klageverfahren keine gerichtliche Entscheidung mehr herbeiführen könnte, könnte die Verweigerung des Rechtsschutzes in einem Eilverfahren ihm unzumutbare Nachteile bereiten. Er müßte eine strafrechtliche Verurteilung - wenn auch nicht notwendigerweise endgültig - hinnehmen, die in möglicherweise sehr wichtigen Punkten auf unrichtigen Tatsachen oder Erwägungen beruhen könnte. Unter diesen Umständen darf es dem Antragsteller im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 19 Abs.4 GG nicht verwehrt werden, sein Begehren im Wege des Anordnungsverfahrens zu verfolgen."

(So VG Hamburg, VIII VG 2362/76, Beschluß vom 4.10.1976, in dem Anordnungsverfahren Baader gegen Freie und Hansestadt Hamburg, Zitat aus Bl.4 f. der Beschlußgründe; rechtskräftig.)

6. Glaubhaftmachung

Die inhaltliche Richtigkeit der hier wiedergegebenen Tatsachen, insbesondere auch der hier wiedergegebenen Akten-Zitate, versichere ich an Eides statt.

7. Antragstellung beim Antragsgegner

ist erfolgt in derselben Rechtssache für die Mitangeklagte des Antragstellers, Frau Ensslin, durch Antragsschreiben vom 27.9.1975 ihres Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Schily.

gez. Feldman

Rechtsanwalt