

20 E 333/10

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Rechtsanwalt Wolfgang Prinzenberg,
Elbchaussee 112,
22763 Hamburg,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Wolfgang Prinzenberg, Dr. Jochen Prien, Ralph
Sandler,
Konstanze Jungwirth,
Elbchaussee 112,
22763 Hamburg,
Az: 130/09 CB,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch den Parlamentarischer Untersuchungsaus-
schuss,
"HSH Nordbank",
vertreten durch den Ausschuss-
vorsitzenden Harald Krüger, c/o Hamburgische Bürgerschaft,
Postfach 100902,
20006 Hamburg,

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwälte Graf von Westphalen,
Große Bleichen 21,
20354 Hamburg,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 20, am 18. Februar 2010 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Mehmel,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Jackisch,
den Richter am Verwaltungsgericht Busche,

beschlossen:

- 2 -

1. Dem Antragsgegner wird untersagt, bis zu einer abschließenden Entscheidung des Gerichts im Hauptsacheverfahren 20 K 381/10 den Antragsteller von Beweis-
aufnahmen des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „HSH Nordbank“
der Hamburger Bürgerschaft in öffentlicher Sitzung mit der Begründung auszu-
schließen, der Antragsteller sei Rechtsbeistand eines Betroffenen, der zu den
selben Themen wie ein in dieser Sitzung zu vernehmender Zeuge vernommen
werden soll.
2. Die Gerichtskosten trägt der Antragsgegner.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen. Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

- 3 -

Gründe:

Der Antrag ist zulässig (A.) und begründet (B.).

A.

Der Antrag ist zulässig.

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet.

Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Vorliegend handelt es sich nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit. Denn nur der Antragsgegner ist ein am Verfassungsleben mit Verfassungsrechten beteiligtes Organ (vgl. OVG Hamburg, Urteil v. 28.04. 1986, HmbJVBl. 1986, 72). Es besteht auch keine aufdrängende Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten nach § 13 GVG, weil gemäß Art. 26 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (HV) für die Beweiserhebung die Vorschriften über den Strafprozess sinngemäß gelten. Dies entspricht der einhelligen Auffassung in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OVG Münster, Ur. v. 24.02.1998, NJW 1999, 80 m.w.N.). Ein Beschluss eines Untersuchungsausschusses, der einzelne Personen für die gesamte Dauer der Sitzung oder für einzelne Abschnitte der Beweiserhebung von der Anwesenheit ausschließt, stellt ungeachtet der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Strafprozessordnung keine Strafsache dar (vgl. David, Kommentar zur Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 2. Aufl. 2004, Art. 26 Rn. 145; ebenso für die Vorlage von Akten durch den Senat: Hamburgisches Verfassungsgericht, Ur. v. 26.06.1995, 1/95, juris). Entscheidend ist nicht der Zweck, dem die Maßnahme dienen soll, sondern vielmehr die funktionelle Einordnung der Maßnahme im Rechtsgefüge (BGH, Beschl. v. 12.01.2001, BGHSt 46, 261). Parlamentarischen Untersuchungsausschüssen kommt insoweit eine behördenähnliche Stellung zu. Es handelt sich um Verwaltungstätigkeit des Parlaments, deren Rechtmäßigkeit deshalb durch die Verwaltungsgerichte nachgeprüft werden kann (vgl. u.a. VGH Kassel, Beschl. v. 29.10.1995, NVwZ-RR 1996, 683 (684); Glauben/Brockner, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 2005, § 28 Rn. 15).

Auch Artikel 26 Abs. 5 Satz 1 HV, wonach die Beschlüsse der Untersuchungsausschüsse der richterlichen Erörterung entzogen sind, ist hier nicht einschlägig. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf diejenigen Beschlüsse, die das Ergebnis der Untersuchung feststellen, nicht dagegen auf solche, die unmittelbar Rechtswirkungen gegenüber den Staatsbürgern entfalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.7.1995 – 2 BvH 1/95 –, juris; VG Hamburg, Ur. v. 11.11.1986, NJW 1987, 1568).

2. Der Antrag gegen den Antragsgegner gemäß § 123 Abs. 1 VwGO statthaft. Der Antragsteller wendet sich gegen einen möglichen erneuten Ausschluss von öffentlichen Sitzungen im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes. Der im Hauptsacheverfahren 20 K 381/10 geltend gemachte Anspruch kann durch Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO gesichert werden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im vorliegenden Fall auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO hätte erlangt werden können (§ 123 Abs. 5 VwGO). Ein Antrag nach §§ 80, 80a VwGO wäre hier nämlich nicht zulässig gewesen, da der vom Antragsgegner erlassene Beschluss, mit welchem der Antragsteller von der Sitzung vom 05.02.2010 ausgeschlossen worden ist, sich durch Zeitablauf erledigt hat. Er erstreckte sich ausdrücklich nur auf diese Sitzung.

3. Die Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) folgt gleichermaßen aus Art. 26 HV und aus § 11 UAG. Beide Bestimmungen gewähren, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, ein Recht auf Anwesenheit des Bürgers an den Sitzungen eines von der Bürgerschaft eingesetzten Untersuchungsausschusses.

4. Dem Antragsteller steht auch das für den öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch erforderliche qualifizierte Rechtsschutzinteresse zur Seite. Dem Antragsteller ist es erkennbar unzumutbar, den (erneuten) Ausschluss von der nächsten Ausschusssitzung abzuwarten.

B.

Der Antrag ist begründet. Der Antragsteller hat das für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Vorliegen sowohl eines Anordnungsanspruches (1) als auch eines Anordnungsgrundes (2) in hinreichendem Maße glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO

i.V.m. § 920 ZPO). Es liegt auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache vor (3).

1. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen können. Dem Antragsteller dürfte nämlich ein vorbeugender Anspruch auf Unterlassung eines erneuten auf § 11 Abs. 2 UAG gestützten Ausschlusses von den weiteren öffentlichen Beweisaufnahmen des Ausschusses mit der hierzu in der Ausschlussentscheidung für die Sitzung vom 05.02.2010 gegebenen Begründung zustehen.

Insoweit kann die Kammer vollumfänglich auf ihre Ausführungen in dem rechtskräftigen Beschluss vom 17.12.2009 in der Sache 20 E 3389/09 Bezug nehmen. Denn die Ausgangslage des dortigen Verfahrens ist grundsätzlich mit der des vorliegenden Verfahrens vergleichbar: In dem Verfahren 20 E 3389/09 hat die Kammer dem Antrag eines Rechtsanwaltes entsprochen, der Antragsgegnerin zu untersagen, ihn bis zu einer abschließenden Entscheidung des Gerichts im Hauptsacheverfahren von den weiteren Sitzungen des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „HSH Nordbank“ mit der Begründung auszuschließen, dass er in dem bei der Staatsanwaltschaft Hamburg unter dem Aktenzeichen 5550 Js 4/09 anhängigen Ermittlungsverfahren einen Beschuldigten vertritt, der in dem von dem Antragsgegner betriebenen Verfahren nach dem Gesetz über die Untersuchungsausschüsse der Hamburgischen Bürgerschaft vom 27.8.1997 als Zeuge vernommen werden soll. Auch wenn der Antragsteller des Verfahrens 20 E 3389/09 zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht ausdrücklich für eine etwaige Zeugenvernehmung durch den Ausschuss mandatiert war, hat die Kammer ihre Entscheidung ausdrücklich auch auf den Fall bezogen, dass eine solche Mandatierung erfolgen würde und entsprechend seine Begründung darauf gestützt (vgl. u.a. S. 7 der BA). Der Antragsteller des vorliegenden Verfahrens hat sich ausdrücklich auch auf sein Recht als Bürger an der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen berufen. Insoweit ist der Antragsteller – wie auch der Antragsteller des Verfahrens 20 E 3389/09 – entgegen der Auffassung des Antragsgegners als Teil der Öffentlichkeit zu behandeln. Denn ein Unterschied zwischen der Stellung eines Anwaltes eines Betroffenen, hier dem Antragsteller des vorliegenden Verfahrens, und dem Rechtsbeistand eines Zeugen im Untersuchungsausschuss ist insoweit nicht erkennbar. Dies gilt erst recht dann, wenn man, wie das Hamburgische Obergericht in seiner Entscheidung vom 03.02.2010 (5 Bs 16/10) davon ausgeht, dass die Vorschriften über die Vernehmung eines Zeugen in § 23 UAG über § 19 Abs.4 Satz 2 UAG

- 6 -

vollumfänglich zur Anwendung kommen, also auch – anders als die Kammer in ihrer dem Beschwerdeverfahren vorangegangenen Entscheidung vom 06.01.2010 (20 E 3486/09) gemeint hat - § 23 Abs.1 UAG.

Die Kammer hat in ihrer Entscheidung vom 17.12.2009, auf die hiermit Bezug genommen wird, im Einzelnen ausgeführt:

„Dem Antragsteller steht nach derzeitiger Sach- und Rechtslage auch ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch zu, der auf Unterlassung eines erneuten Ausschlusses von der Teilnahme an den öffentlichen Sitzungen des Antragsgegners gerichtet ist.

Ein solcher Anspruch besteht, wenn durch hoheitliche Eingriffe in subjektive Rechte desjenigen, der den Anspruch geltend macht, ein rechtswidriger Zustand einzutreten droht (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 16.12.2003 – 15 B 2455 – juris). Grundsätzlich steht dem Antragsteller ein subjektives Recht auf Teilnahme an öffentlichen Sitzungen des Antragstellers zu 2) zu (aa.). Es ist ferner davon auszugehen, dass der Antragsgegner zu 2) den Antragsteller von den weiteren öffentlichen Sitzungen des Ausschusses mit der bei dem Ausschluss von der öffentlichen Sitzung am 4.12.2009 gegebenen Begründung erneut ausschließen wird (bb). Dieser auf § 11 Abs. 2 Abs. 1 UAG gestützte Ausschluss dürfte ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig sein (cc). Auch darüber hinaus sind keine rechtlichen Grundlagen ersichtlich, auf die der Ausschluss mit dieser Begründung gestützt werden könnte (dd.).

aa) Als Teil der Öffentlichkeit darf der Antragsteller gemäß § 11 Abs. 1 UAG grundsätzlich an den Sitzungen des Untersuchungsausschusses teilnehmen. Öffentlichkeit bedeutet, dass Publikum und Presse Zugang zu den Sitzungen des Untersuchungsausschusses haben (vgl. Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Band IV, Stand: August 2005, Art. 44 Rn. 174). Der Antragsteller ist Teil des Publikums und damit der Öffentlichkeit. Er hat sich ausdrücklich auf sein staatsbürgerliches Interesse an der Teilnahme an den öffentlichen Sitzungen berufen. Auch ist er zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht als Anwalt für die Beratung und Betreuung von Herrn Marti-Sanchez bei einer etwaigen Zeugenvernehmung durch den Ausschuss mandatiert. Aber selbst wenn er dies wäre, dürfte der Antragsteller auch als Teil der Öffentlichkeit i.S. von § 11 Abs.1 UAG bzw. in Bezug auf die Teilnahme an Beweisvernehmungen und damit den Zeugenvernehmungen des Untersuchungsausschusses gem. § 26 Abs. 1 Satz 2 HV (vgl. insoweit auch Art 44 GG) anzusehen sein.

bb) Es steht zu erwarten, dass der Antragsgegner zu 2) den Antragsteller von den weiteren öffentlichen Sitzungen des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses mit der für den Ausschluss von der Sitzung vom 4.12.2009 gegebenen Begründung ausschließen wird.

Der Antragsgegner zu 2) hat ausweislich der vom 7.12.2009 datierenden schriftlichen Begründung des Ausschlusses von dieser Sitzung ausdrücklich un-

- 7 -

- 7 -

ter Bezugnahme auf § 243 StPO ausgeführt, dass der mit dem Ausschluss des Zeugen vor der Vernehmung verbundene Zweck auch für den Rechtsanwalt als dessen Beistand gelte. Auch wenn der Antragsteller bisher nach eigenen Angaben nicht von Herrn Marti-Sanchez für dessen Vertretung vor dem Untersuchungsausschuss mandatiert sei, bestehe doch gleichwohl ein Mandatsverhältnis zwischen dem Antragsteller und Herrn Marti-Sanchez zum Ziele der Vertretung in dem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Hamburg zum Komplex HSH Nordbank. Vor dem Hintergrund dieser Begründung und dem diese Position ausdrücklich bestätigenden Vorbringen des Antragsgegners zu 2) im vorliegenden Verfahren ist mit einem erneuten Ausschluss des Antragstellers von weiteren öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses zu rechnen. Im Übrigen dürfte der Ausschluss am 4.12.2009 allein schon ausreichen, um die für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr zu indizieren.

cc) Ein erneuter Ausschluss des Antragstellers mit der auf § 11 Abs. 2 Satz 1 UAG gestützten Begründung der Ausschlussentscheidung vom 4.12.2009 dürfte aller Voraussicht nach ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig sein.

Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 UAG kann der Untersuchungsausschuss die Öffentlichkeit oder einzelne Personen für die gesamte Dauer der Sitzung oder für einzelne Abschnitte der Beweiserhebung ausschließen. Dieses durch § 11 Abs. 2 Satz 1 UAG ohne jegliche ausdrückliche Einschränkungen bzw. Vorgaben auf Tatbestands- oder Rechtsfolgeenseite eröffnete Ermessen für die Ausschließung der Öffentlichkeit und einzelner Personen steht aber nicht im Belieben des Untersuchungsausschusses (vgl. Thieme, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, 1998, S. 96; Maunz/Dürig, Art. 44 Rn. 75 zum ähnlich lautenden Art. 44 Abs. 1 Satz 2 GG). Das ergibt sich schon aus dem systematischen Zusammenhang des § 11 Abs. 2 Satz 1 UAG. Gemäß § 11 Abs. 1 UAG sind die Beratungen und Beschlussfassungen des Untersuchungsausschusses öffentlich. Das bedeutet, dass die Sitzungen des Untersuchungsausschusses in der Regel öffentlich stattfinden, während der Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 11 Abs. 2 UAG nach dem Gesetzesbild die Ausnahme darstellt. Bezüglich der Beweiserhebung durch den Ausschuss ist dieser Grundsatz ausdrücklich in Art. 26 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz HV normiert. Bei seiner Ermessensentscheidung hat der Untersuchungsausschuss die Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips im demokratischen Parlamentarismus zu beachten, dem gerade für das parlamentarische Untersuchungsverfahren, wie Art. 26 Abs. 1 Satz 2 HV zeigt, besonderer Stellenwert zukommt (vgl. BVerfGE 77, 1, 48; Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 4. Auflage 2007, Art. 44 Rn. 19). Deshalb darf der Ausschluss der Öffentlichkeit oder einzelner Personen nicht willkürlich erfolgen, sondern muss das Ergebnis einer sachgerechten Abwägung der zu berücksichtigenden Rechtsgüter sein (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 17.7.1995 – 2 BvH 1/95 –, juris). Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Ausschuss vertretbar zu dem Schluss gelangt, dass im Einzelfall entgegenstehenden verfassungsrechtlich geschützten Interessen, die auf andere Weise nicht gewahrt werden können, der Vorzug gegenüber dem Öffentlichkeitsprinzip gebührt (vgl. Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz – Brocker, Stand: 01.11.2009, Art. 44 Rn. 37). Bei der Frage, welche Interessen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit oder einzelner Personen in Betracht kommen, kann man sich auch an den Vorschriften über den

- 8 -

- 8 -

Strafprozess orientieren, die gemäß § 35 UAG sinngemäß gelten, wenn das UAG keine besonderen Vorschriften enthält.

Es ist jedoch ermessensfehlerhaft, wenn der Antragsgegner zu 2) diese strafprozessualen Vorschriften entsprechend auch auf den Antragsteller anwendet.

Gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 StPO, der § 23 Abs. 1 Satz 1 UAG entspricht, sind die Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen. Gemäß § 243 Abs. 2 Satz 1 StPO müssen die Zeugen vor ihrer Vernehmung den Sitzungssaal verlassen. Diese Vorschriften bezwecken, die Unbefangenheit eines Zeugen zu erhalten. Er soll seine Bekundungen zur Sache ohne Kenntnis dessen machen, was andere Zeugen oder Beteiligte zuvor ausgesagt haben. Dem kommt eine gewichtige Bedeutung für die Sachverhaltsaufklärung zu (vgl. BVerfG, a.a.O.), weshalb als Zeugen in Betracht kommende Zuhörer schon vor einer endgültigen Entscheidung vorsorglich aus dem Sitzungssaal gewiesen werden können (vgl. BGH, Beschl. vom 07.11.2000 – 5 StR 150/00 –, juris). Die unbeeinträchtigte Sachverhaltsaufklärung ist als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips auch verfassungsrechtlich geschützt.

Soweit der Antragsgegner zu 2) sich für die Anwendung des § 58 Abs. 1 Satz 1 und des § 243 Abs. 2 Satz 1 StPO darauf beruft, dass zwischen dem Antragsteller und Herrn Marti-Sanchez ein Mandatsverhältnis zum Ziele der Vertretung in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Hamburg zum Komplex HSH besteht, kann dieser Erwägung schon deshalb nicht gefolgt werden, weil Herr Marti-Sanchez in jenem Verfahren Beschuldigter ist und die genannten Vorschriften nur auf Zeugen anwendbar sind und deshalb ihre Anwendung auf den Antragsteller in seiner Funktion als Verteidiger des Beschuldigten von vornherein nicht in Betracht kommt.

Aber auch ein Ausschluss des Antragstellers von den öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses „HSH Nordbank“ als möglicher Rechtsbeistand des (möglichen) Zeugen Marti-Sanchez wäre ermessensfehlerhaft, weil § 58 Abs. 1 Satz 1 und § 243 Abs. 2 StPO sowie § 23 Abs. 1 Satz 1 UAG nicht entsprechend auf den anwaltlichen Beistand eines Zeugen anwendbar sind (vgl. OVG Berlin, NJW 2002, 313; AG Neuss, Beschl. vom 09.11.1998 – 14 Ls 375/96 –, juris; LG Heilbronn, NSfZ 2004, 100).

Die Anwesenheit eines Zeugen in der Sitzung außerhalb seiner Vernehmung ist nämlich mit der Anwesenheit eines anwaltlichen Beistands nicht vergleichbar, weshalb eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften nicht in Betracht kommt. Die Gefahr einer unlauteren Einwirkung des anwaltlichen Beistands auf den Zeugen ist aufgrund der besonderen Rechtsstellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) nicht ohne weiteres zu befürchten (vgl. Löwe/Rosenberg, Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2, 26. Auflage 2006, § 58 Rn. 3). Dem Anwalt obliegen andererseits auf Grund eines bestehenden Mandatsverhältnisses besondere Beratungs- und Betreuungspflichten seines Mandanten und damit eben auch eines Zeugen. Dieses Spannungsverhältnis allein vermag aber vor dem Hintergrund der besonderen Stellung des Anwalts als Organ der Rechtspflege jedenfalls ohne Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte in der Person des Anwaltes eine entsprechende Anwendung auf ihn nicht zu rechtfertigen. Entsprechende Anhaltspunkte in der Person des An-

- 9 -

tragstellers, dass dieser gegen die gesetzlichen Pflichten eines Rechtsanwalts verstoßen könnte, sind nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen worden.

Soweit im Anschluss an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8.10.1974 (BVerfGE 38, 105 (116)), wonach der Rechtsbeistand des Zeugen nicht mehr Rechte haben kann als dieser selbst, in Teilen der Kommentarliteratur vertreten wird, dass der Rechtsanwalt als Beistand eines Zeugen außerhalb dessen Vernehmung den Sitzungssaal verlassen muss (vgl. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Auflage 2008, § 243 Rn. 15; Meyer-Goßner, Kommentar zur Strafprozessordnung, 52. Auflage 2009, § 243 Rn. 7), so kann dem nicht gefolgt werden. Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lag eine nichtöffentliche Sitzung im Rahmen eines unter die Bundesdisziplinarordnung fallenden Verfahrens zugrunde, in der allgemein kein Recht auf Anwesenheit bestand. Der anwaltliche Beistand eines Zeugen, der bei den öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses anwesend ist, übt aber nur ein jedermann zustehendes Recht aus § 11 Abs. 1 UAG aus, das er als Staatsbürger wahrnimmt und nicht aus seiner Tätigkeit als Zeugenbeistand herleitet. Er hat damit nicht mehr Rechte als der Zeuge, den allerdings die Pflicht zum Verlassen des Sitzungssaals gemäß §§ 58 Abs. 1 Satz 1 und 243 Abs. 2 Satz 1 StPO sowie § 23 Abs. 1 Satz 1 UAG bis zur Entlassung als Zeugen trifft. Dass der anwaltliche Beistand eines Zeugen nicht mehr Rechte hat als der Zeuge, bedeutet aber nicht, dass ihn die gleichen Pflichten wie den Zeugen treffen (vgl. LG Heilbronn in NStZ 2004, 100 (101); Thomas, Der Zeugenbeistand im Strafprozess, NStZ 1982, 489 (495)).

Nach alledem ist der auf die anwaltliche Tätigkeit des Antragstellers für den (möglichen) Zeugen Marti-Sanchez gestützte Ausschluss ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

Ob darüber hinaus noch Raum für weitere Ermessenserwägungen des Antragsgegners zu 2) für einen Ausschluss des Antragstellers in Zusammenhang mit dessen anwaltlicher Vertretung des Zeugen Marti-Sanchez in dem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren verbleibt, ist im Hinblick auf die entsprechend den obigen Ausführungen zur Anwendung kommenden strafprozessualen Vorschriften fraglich. Es spricht nämlich viel dafür, dass diese Vorschriften für die Frage der Zulassung von Anwälten zu öffentlichen Sitzungen des Ausschusses in Zusammenhang mit der Vernehmung von Zeugen als abschließend angesehen werden können. Immerhin ließe sich für die Möglichkeit weiterer Ermessenserwägungen ins Feld führen, dass die strafprozessualen Vorschriften gerade für die vorliegende Fallkonstellation nicht ohne weiteres passen. Aber selbst wenn insoweit eine hierauf gestützte Ermessensentscheidung gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 UAG unabhängig von den strafprozessualen Vorschriften möglich wäre, dürfte diese – wie im Übrigen auch eine auf §§ 58 Abs. 1 Satz 1, 243 Abs. 2 Satz 1 StPO sowie § 23 Abs. 1 Satz 1 UAG gestützte – Entscheidung unverhältnismäßig sein:

So hat die Kammer schon Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahme. Ein Verbot der Anwesenheit des Zeugenbeistands in öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses und die damit bezweckte Unterbindung der Information des Zeugen über die vorangegangenen Aussagen anderer Zeugen kann nämlich leicht dadurch umgangen werden kann, dass andere Personen für den

Zeugen in den öffentlichen Sitzungen anwesend sind oder sich der Zeuge einfach in den Medien über die Aussagen anderer Zeugen informieren kann. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, dass die unmittelbare Wahrnehmung eines bevollmächtigten Anwaltes durch seine Anwesenheit an den Sitzungen, an denen teilzunehmen dem in Betracht kommenden Zeugen in rechtlich wohl nicht zu beanstandender Weise untersagt ist, insoweit eine andere Qualität hat als die Berichte in Zeitungen oder von Dritten. Dennoch dürften die für den Antragsgegner zu 2) denkbaren Vorteile in Hinblick auf die Sachverhaltsaufklärung im Falle der Nicht-Teilnahme des Antragstellers in den öffentlichen Ausschusssitzungen vor der Stellungnahme des Zeugen als Betroffener nach § 19 Abs. 1 UAG bzw. seiner Zeugenvernehmung denkbar gering sein. Denn es ist zu bedenken, dass der Antragsteller seinem Mandanten bei der eigenen Vernehmung ohnehin uneingeschränkt als Zeugenbeistand zur Verfügung stünde. Im Gegensatz zu einem Beschuldigten unterliegt der Zeuge zwar grundsätzlich der Aussage- und Wahrheitspflicht mit den sie sichernden Zwangsmitteln und Strafandrohungen bis hin zur Freiheitsentziehung. Er darf Belastendes nicht bloß verschweigen, sondern muss es ausdrücklich ablehnen, ihm gefährlich erscheinende Fragen zu beantworten mit den damit verbundenen ungünstigen Auswirkungen gegenüber Verfahrensbeteiligten und Öffentlichkeit. Den Zeugen vor diesem Hintergrund lediglich auf eine vorbereitende Rechtsberatung oder darauf zu beschränken, eine Unterbrechung zum Zweck der Beratung durch einen abwesenden Rechtsbeistand anzuregen, würde seinen Interessen nicht gerecht (BVerfG a.a.O.). Vorliegend wird danach aber bei lebensnaher Betrachtung mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass der Mandant des Antragstellers von seinem Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 1 StPO umfassend Gebrauch machen wird und die Bemühungen des Antragsgegners zu 2) insoweit – bezogen auf den Untersuchungsauftrag – ins Leere laufen.

Jedenfalls dürfte ein solcher Ausschluss aber unverhältnismäßig im engeren Sinne sein. Zwar besteht in Bezug auf die Rolle eines bevollmächtigten Anwaltes faktisch ein Spannungsverhältnis zwischen einerseits seiner Aufgabe als Organ der Rechtspflege und der damit ihm zugewiesenen auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichteten Stellung und andererseits den aus seinem Mandantenverhältnis herrührenden Beratungs- und Betreuungspflichten. Insoweit kann es damit auch zu einer Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einer effektiven und unbeeinflussten Sachverhaltsaufklärung kommen. Auf der anderen Seite steht aber der gesetzlich normierte Grundsatz der Öffentlichkeit von Ausschusssitzungen (§ 11 Abs. 1 UAG), dem in Bezug auf die Beweisaufnahme sogar Verfassungsrang zukommt (Art 26 Abs. 1 Satz 2 HV). Hinzu kommt, dass – wie oben schon ausgeführt – auf Grund der Öffentlichkeit sowieso nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich ein Zeuge bzw. auch sein Anwalt anderweitig Informationen über den Verlauf der bisherigen Sitzungen verschaffen kann, um sich so ggf. auf die eigene Vernehmung besser vorbereiten zu können. Da auch konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der Antragsteller gegen seine gesetzlichen Pflichten als Anwalt verstoßen würde, können die Gefahren für eine unbeeinträchtigte Sachverhaltsaufklärung durch die Anwesenheit des Antragstellers bei den öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses als gering anzusehen sein. Dementsprechend muss von einem Überwiegen des ihm aus § 11 Abs. 1 UAG bzw. Art 26 Abs. 1 Satz 2 HV zuste-

henden Rechts auf Teilnahme an den öffentlichen Sitzungen und damit der Unverhältnismäßigkeit des Ausschlusses ausgegangen werden.

Auch wenn es nach vorstehenden Ausführungen nicht mehr entscheidungserheblich darauf ankommt, dürfte der Antragsgegner zu 2) den vom Bundesverfassungsgericht bereits beim Zeugenbeistand herangezogenen Grundsatz des fairen Verfahrens auch mit Blick auf das gegen den Mandanten des Antragstellers anhängige Ermittlungsverfahren zu beachten haben. In parlamentarischen Untersuchungsausschussverfahren besteht, wie oben ausgeführt, keine umfassende Auskunftspflicht des Zeugen, flankiert durch ein entsprechendes Beweisverwertungsverbot in einem gegebenenfalls nachfolgenden Strafprozess. Der Zeuge muss daher vor einer Selbstbelastung und der Gefahr einer verfahrensexternen Strafverfolgung, welche aufgrund des Informationstransfers zwischen Untersuchungsausschuss- und strafrechtlichem Ermittlungsverfahren, der sich aufgrund der Öffentlichkeitswirksamkeit des ersteren naheliegender Weise ergeben kann, geschützt werden. Dies hat der Untersuchungsausschuss bei der Ausgestaltung des Verfahrens zu beachten (vgl. VG Köln, Ur. v. 19.11.2002 – 7 K 2677/98 –, juris), auch wenn der Antragsteller hier „lediglich“ der Verteidiger des im Strafverfahren Beschuldigten und vom Ausschuss benannten Zeugen ist. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der Grundrechtsschutz des Grundrechtsträgers durch die Grundrechte anderer, nicht verfahrensbeteiligter Personen, in deren Interesse er tätig wird, gleichsam „verstärkt“ werden (vgl. Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 01.11.2009, Art. 20a Rn. 45.1 m.w.N.). So liegt es hier. Da die Beweisergebnisse des Untersuchungsausschusses jedenfalls mittelbar Eingang in das Strafverfahren finden werden, muss der Antragsteller als Verteidiger Zugang zu den öffentlichen Sitzungen des Ausschusses im Sinne einer „ersten“ Beweisaufnahme haben.

dd) Es besteht auch keine andere rechtliche Grundlage für einen Ausschluss des Antragstellers von den öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses.

§ 56 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Hamburgischen Bürgerschaft vom 12.3.2008 (Amtlicher Anzeiger 2008, S. 1237) kommt als Rechtsgrundlage nicht in Betracht, weil die Vorschriften der Geschäftsordnung gemäß § 35 UAG nur gelten, soweit das UAG keine besonderen Vorschriften enthält. § 56 Abs. 2 der Geschäftsordnung konkretisiert § 11 Abs. 2 UAG aber nicht, weil er keine spezielleren Voraussetzungen für einen Ausschluss der Öffentlichkeit als § 11 Abs. 2 UAG enthält.

Auch aus den Vorschriften der §§ 171 b, 172 GVG, die von der Verweisung in Art. 26 Abs. 2 Satz 1 HV sowie § 35 UAG auf die Vorschriften über den Strafprozess umfasst werden (vgl. BVerfGE 77, 1, 47; Thieme, S. 96f.), ergibt sich kein Recht, den Antragsteller von den öffentlichen Sitzungen des Untersuchungsausschusses auszuschließen.“

Einen Grund, hiervon abzuweichen, sieht die Kammer auch vor dem Hintergrund des nunmehrigen Vorbringens des Antragsgegners nicht. Gerade die besondere Stellung des Mandanten des Antragstellers als Betroffener i.S.d. § 19 UAG lässt einen Aus-

schluss des Antragstellers erst recht fehlerhaft, insbesondere unverhältnismäßig erscheinen. Denn anders als der Zeuge, der (möglichst) unbefangen und unbeeinflusst von vorherigen Vernehmungen anderer Zeugen oder Ausschussberatungen in diesem Sinne selbständig seine Aussage machen soll, unterscheidet sich die Rechtsstellung eines Betroffenen nach § 19 UAG insoweit. Gemäß § 19 Abs. 5 Satz 2 UAG ist derjenige, der erst im Verlauf der Untersuchung die Stellung als betroffene Person (Betroffener) einnimmt nämlich über die wesentlichen Untersuchungshandlungen und deren Ergebnisse zusammengefasst zu unterrichten, soweit sie sich auf sie beziehen und überragende Interessen der Allgemeinheit oder überwiegende Interessen einzelner nicht entgegenstehen. Auch wenn eine ausdrückliche Regelung über die Informationsverschaffung bzw. über die zu erteilenden Informationen für den Fall fehlt, dass jemand schon vorher zum Betroffenen geworden ist, kann doch nur der Schluss gezogen werden, dass einem Betroffenen von Anfang an das Recht auf zusammenfassende Unterrichtung über die wesentlichen Untersuchungshandlungen und deren Ergebnisse zusteht. Damit ist dem Betroffenen aber von Amts wegen dasjenige mitzuteilen, was dem Zeugen an Erkenntnis zur Wahrung einer unvoreingenommenen Sachdarstellung gerade vorzuenthalten ist. Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber selbst durch diese dem Betroffenen eingeräumten Rechte Informationen zur Verfügung stellt, die dem Zeugen nicht zur Verfügung stehen sollen.

2. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Dem Antragsteller würden bei einem Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache wesentliche Nachteile entstehen.

3. Es liegt auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache vor. Es erscheint zwar möglich, dass die Hauptsache vorweggenommen wird, weil bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache der Untersuchungsausschuss „HSH Nordbank“ seine Tätigkeit beendet haben könnte. Dieses ist allerdings hinzunehmen, weil die Rechtsposition des Antragstellers nicht anders gesichert werden kann, ihm andernfalls eine erhebliche Rechtsbeeinträchtigung dadurch drohen würde und sein Begehren in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg haben dürfte. Unter diesen Voraussetzungen ist auch eine mögliche Vorwegnahme der Hauptsache zulässig (vgl. OVG Berlin, NJW 2002, 313 (314); Beschluss der Kammer vom 17.12.2009 – 20 E 3389/09).

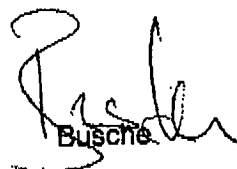
- 13 -

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs.3 i.V.m. 52 Abs. 2 GKG.


Mehmel


Dr. Jackisch


Busche

Verwaltungsgericht Hamburg**Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg
Fax: (040) 42843-7219****EMPFANGSBEKENNTNIS
über die Zustellung
gemäß § 56 Abs. 2 VwGO
i.V.m. § 174 Abs. 1 ZPO**

Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg

**Rechtsanwälte
Wolfgang Prinzenberg, Dr. Jochen Prien, Ralph
Sendler,
Konstanze Jungwirth
Elbchaussee 112
22763 Hamburg**

**Unser Aktenzeichen 20 E 333/10
(Bitte stets angeben!)****Prinzenberg / J. Freie und Hansestadt Hamburg**

Bescheinigung über den Erhalt**Ausfertigung des Beschlusses vom 18.02.2010**

**Dieses Empfangsbekenntnis
bitte sofort zurück an:****Verwaltungsgericht Hamburg
Kammer 20
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg**Abgesandt am: 11. 8. 02. 10

Empfangen am: _____

(Unterschrift und gegebenenfalls Stempel des Empfängers)