



VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

,

g e g e n

- Antragsgegner -

w e g e n Aussagegenehmigung

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der Beratung vom 29. April 2021, an der teilgenommen haben

Präsidentin des Verwaltungsgerichts Dr. Freimund-Holler
Richterin am Verwaltungsgericht Riebel
Richter Hamm

beschlossen:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Beamten E. X. die Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage in dem bei dem Gericht XXX anhängigen Zivilverfahren XXX zu erteilen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Antragstellers, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Beamten E. X. die Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage in dem bei dem Gericht XXX anhängigen Zivilverfahren XXX zu erteilen, ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.
- 2 Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist gegeben, da es sich im Hauptsacheverfahren, das im Wege der Verpflichtungsklage zu betreiben wäre, um eine „Klage aus dem Beamtenverhältnis“ im Sinne des § 54 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz (BeamStG) handelt, auch wenn der Antragsteller selbst kein Beamter ist. Maßgebend ist, dass der geltend gemachte Anspruch im Beamtenrecht seine Grundlage hat, also auf Bestimmungen gestützt wird, die nur Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten, was bei der hier maßgeblichen Norm des § 37 Abs. 3 und 4 BeamStG der Fall ist (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 1. Juni 2018 – 28 L 267.18 –, juris). Der Antragsteller ist auch entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Die Vorschriften über die Erteilung der Aussagegenehmigung dienen auch den Interessen eines Prozessbeteiligten im Zivilverfahren, der sich auf das Zeugnis eines Beamten beruft. Mit der Erteilung der Aussagegenehmigung wird der Prozesspartei ermöglicht, die in dem Zivilprozess

geltend gemachte Rechtsposition durchzusetzen (vgl. OVG RP, Urteil vom 5. September 1995 – 7 A 121085/94 –, NVwZ 1996, 1133).

- 3 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist schließlich nicht deshalb unzulässig, weil er auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist. Denn der Antragsteller könnte aller Voraussicht nach die Entscheidung in der Hauptsache nicht rechtzeitig erwirken. Vor dem Gericht XXX war bereits Termin zur mündlichen Verhandlung auf den XX. XXX XXX bestimmt worden. Dieser Termin ist zwar verstrichen, es ist aber davon auszugehen, dass das Gericht in keinem Fall mit Terminierung und Entscheidung zuwarten wird, bis die Frage der Aussagegenehmigung in einem verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren endgültig geklärt wäre. Hinzukommt, dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg der Klage im Hauptsacheverfahren spricht (s. dazu unten).
- 4 Der Antrag ist auch begründet. Der Antragsteller hat das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 5 Was den Anordnungsgrund betrifft, wird auf die obigen Ausführungen zur Vorwegnahme der Hauptsache Bezug genommen. Müsste der Antragsteller auf das Ende eines Hauptsacheverfahrens warten, würde dies seine Rechtsverfolgung in erheblichen Maße beeinträchtigen, könnte er doch dann sein Beweismittel der Zeugenaussage des Beamten X. in den zur Entscheidung anstehenden Zivilprozess nicht rechtzeitig einbringen.
- 6 Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.
- 7 Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung sind die Regelungen der § 376 Abs. 1 ZPO (Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit) und § 37 BeamStG. Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BeamStG haben Beamte über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Ohne Genehmigung dürfen sie über Angelegenheiten, für die Absatz 1 gilt, weder vor Gericht noch außergerichtlich Aussagen oder Erklärungen abgeben; die Genehmigung erteilt der Dienstherr (§ 37 Abs. 3 Satz 1 und 2 BeamStG). Gemäß § 37 Abs. 4 BeamStG darf die

Genehmigung, als Zeuge auszusagen, nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes erhebliche Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Aus der Formulierung der Vorschrift folgt, dass dem Interesse an der Wahrheitsfindung grundsätzlich Vorrang gegenüber dem Interesse an der Geheimhaltung eingeräumt wird. Liegen die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen nicht vor, ist die Aussagegenehmigung zu erteilen. Ein Ermessen steht dem Dienstvorgesetzten nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht zu. Erforderlich ist allerdings, dass der Dienstvorgesetzte durch Konkretisierung des von der Aussagegenehmigung erfassten Sachverhalts in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob der Erteilung Hinderungsgründe im Sinne des § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamStG entgegenstehen (vgl. VG Berlin, a. a. O.). Dies ist hier geschehen.

- 8 Der Antrag auf Erteilung der Aussagegenehmigung wurde mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 durch den Richter Dr. C., Gericht XXX, beim Antragsgegner gestellt. Auf Bitte des Antragsgegners erläuterte der Richter mit Schreiben vom 27. Januar 2021 den Hintergrund der Ladung des Beamten X. als Zeugen. Danach geht es in dem Verfahren vor dem Gericht XXX um die Feststellung von streitigen Schadensersatzansprüchen des Antragstellers (des dortigen Klägers) gegen die XXX AG (dortige Beklagte) wegen angeblich falscher steuerrechtlicher Beratung. Geltend gemacht werden Schäden, die dem Antragsteller durch künftige Steuernachzahlungen entstehen könnten (insbesondere Nachzahlungszinsen). Hintergrund etwaiger Nachforderungen sind Zahlungen, die bei einer Gesellschaft, deren Gesellschafter der Antragsteller ist, in der Vergangenheit zu Unrecht zweimal als Betriebsausgaben geltend gemacht wurden und damit das zu versteuernde Einkommen des Antragstellers zu Unrecht gemindert haben. Zwischen den Parteien des Verfahrens vor dem Gericht ist streitig, ob die XXX vom Antragsteller überhaupt mit der umfassenden Buchhaltung der genannten Gesellschaft beauftragt wurde und die unzulässigen Doppelbuchungen daher in den „Verantwortungsbereich“ der XXX fielen. Sowohl bei dem Antragsteller als auch bei der XXX hat das Finanzamt XXX Steuerfahndungen durchgeführt, an denen der Beamte X. als Steuerfahnder beteiligt war. Der Antragsteller möchte mit der Vernehmung des Beamten X. nachweisen, dass ihm wegen der falschen Behandlung seiner Sonderbetriebseinnahmen (Doppelbuchungen bei seiner Gesellschaft) erhebliche Steuernachzahlungen drohen. Ferner soll der Beamte Aussagen dazu machen

können, welche (Beratungs-)Leistungen die XXX für den Antragsteller erbracht hat. Er soll auch bestätigen können, dass der XXX die elektronischen Buchhaltungsdaten und Steuererklärungen vorliegen, aus denen sich der Umfang der Beratungsleistung der XXX ergebe. Die XXX hat den Beamten X. ebenfalls als Zeugen benannt, und zwar zu der Behauptung, der Antragsteller habe mit dem damals zuständigen Mitarbeiter der XXX, H., kollusiv zusammengewirkt, um seine Steuerschuld zu mindern.

- 9 Aufgrund dieser substantiierten Angaben des zuständigen Richters beim Gericht XXX wurde der Antragsgegner in die Lage versetzt, die beantragte Erteilung der Aussagegenehmigung für den Zeugen X. ausreichend zu prüfen und zu beurteilen.
- 10 Die Gründe, aus denen der Antragsgegner die Erteilung der Aussagegenehmigung abgelehnt hat, rechtfertigen nicht die Annahme eines Versagungsgrundes im Sinne des § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG. Nach der genannten Norm darf – wie bereits oben ausgeführt – die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes erhebliche Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Dass die Aussage des Beamten X. dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes erhebliche Nachteile bereiten würde, wird auch vom Antragsgegner nicht geltend gemacht. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Aber auch die ernstliche Gefährdung oder erhebliche Erschwerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben liegt nicht vor.
- 11 Hintergrund der Ablehnung der Erteilung der Aussagegenehmigung durch den Antragsgegner ist ein durch die Steuerfahndung XXX eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller und den Streitverkündeten des Verfahrens vor dem Gericht XXX, H.. Wie der Antragsgegner in seinem letzten Schriftsatz mitgeteilt hat, ist das Ermittlungsverfahren weitgehend abgeschlossen. Der entsprechende Abschlussbericht der Steuerfahndung stehe kurz vor der Absendung an die Staatsanwaltschaft. Nicht gänzlich habe geklärt werden können, welche Verantwortung bei den jeweiligen Steuerhinterziehungstatbeständen welchen Personen zugerechnet werden könne, insbesondere ob der Streitverkündete H. als Anstifter, Mittäter oder Gehilfe gehandelt haben könnte. Erst in der Hauptverhandlung könne deshalb höchstwahrscheinlich durch eine

Beweisaufnahme abschließend die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Beteiligten aufgeklärt werden. Dabei werde aller Voraussicht nach auch der Beamte X. als Zeuge vernommen und werde dabei zu teilweise identischen Fragen Stellung beziehen müssen, zu denen er auch im Zivilverfahren Auskunft geben solle.

- 12 Aus diesem Sachverhalt schließt der Antragsgegner, dass durch die Vernehmung des Zeugen X. im Zivilverfahren die Strafverfolgung erschwert werde. Er geht dabei davon aus, dass den Parteien des Strafverfahrens durch die Aussage des Beamten X. im Zivilverfahren in groben Zügen bekannt werde, was der Beamte auch in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens aussagen werde. Dies bedeute nicht nur, dass der Antragsteller und der Streitverkündete ihre Verteidigungsstrategie an dieser Aussage orientieren könnten, sondern auch, dass sie die Zeugen, die jeweils von ihnen benannt würden, über die Aussage des Beamten im Zivilverfahren im Vorfeld der Hauptverhandlung unterrichten könnten. Eine Zeugenaussage des Beamten X. im Zivilverfahren könne somit dazu führen, dass andere Zeugen im Strafverfahren ihre Aussage nach dem von dem Beamten Bekundeten richten könnten. Dies würde zwar nicht dem Wortlaut, aber dem Sinn und Zweck des § 58 Abs. 1 StPO zuwiderlaufen, wonach Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen seien.
- 13 Dieses Vorbringen des Antragsgegners ist nicht geeignet, eine ernstliche Gefährdung oder erhebliche Erschwerung des Strafverfahrens zu begründen. Dabei ist zunächst zu sehen, dass er – ohne jegliche konkrete Anhaltspunkte dafür zu nennen – den Zeugen im Strafverfahren schlicht unterstellt, sie würden ihre Aussage nach den Bekundungen des Beamten X. richten, was letztlich impliziert, sie würden nicht wahrheitsgemäß aussagen. Das ist zwar nicht auszuschließen, ist aber durch nichts näher belegt. Wie aus der vom Antragsgegner zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 15. April 1987 – 2 StR 697/86 – juris Rn. 22) hervorgeht, genügt es auch im Revisionsverfahren wegen Verstoßes gegen die Ordnungsvorschrift des § 58 Abs. 1 StPO die überhaupt nur in Zusammenhang mit einem gleichzeitigen Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrheitsfindung relevant wird – nicht, dass die Zeugen zu demselben Beweisthema gehört werden. Vielmehr komme es darauf an, ob Grund zu der naheliegenden Besorgnis bestanden habe, der Zeuge werde seine Aussage nach dem von dem Vorzeugen Bekundeten richten und hierdurch seine Angaben nicht

mehr der Wahrheit entsprechen. Dazu verlangt der Bundesgerichtshof aber einen entsprechenden Vortrag, an dem es auch im vorliegenden Verfahren – wie oben dargelegt – fehlt.

- 14 Soweit der Antragsgegner darauf hinweist, eine vollständige Offenbarung der für die Verweigerung der Aussagegenehmigung maßgeblichen Gründe im Streit um die Aussagegenehmigung sei nicht zu fordern, da dies dem Sinn und Zweck des Geheimnisschutzes zuwiderlaufe, trifft dies zu, bedeutet aber nicht, dass die rein hypothetische Möglichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs – hier (wahrheitswidrige) Anpassung von Zeugenaussagen im Strafprozess an die Aussage des Beamten X. im Zivilprozess – ohne entsprechende konkrete Anhaltspunkte für die Annahme eines Versagungsgrundes im Sinne des Gesetzes genügt.
- 15 Auch, dass die Angeklagten ihre Verteidigungsstrategie an der Aussage des Beamten X. orientieren könnten, ist zwar denkbar, es ist aber nicht ersichtlich, inwieweit dies sowie auch „angepasste“ Zeugenaussagen – diese einmal unterstellt – zu einer ernstlichen Gefährdung oder erheblichen Erschwerung des Strafverfahrens führen würde. Es ist nämlich dabei zu berücksichtigen, dass der Umstand der vorherigen Zeugenaussage des Beamten X. im Zivilverfahren und das Bekanntwerden dessen Aussage bei den Angeklagten und den potentiellen Zeugen im Strafverfahren in das strafgerichtliche Verfahren eingebracht werden und damit in die Beweiswürdigung des Strafgerichts einfließen kann. Es unterliegt letztlich der strafgerichtlichen Beweiswürdigung, ob und inwieweit die Zeugen ihre Aussage nach dem von Herrn X. Bekundeten gerichtet haben und ob ihre Aussage glaubhaft ist oder nicht. Auch eine eventuelle Verteidigungsstrategie der Angeklagten wäre im Lichte der im Voraus bekannt gewordenen Aussage des Beamten X. vom Strafgericht zu bewerten. Dabei ist nochmals hervorzuheben, dass eine Gefährdung oder Erschwerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben für sich gesehen noch nicht die Versagung der Ausnahmegenehmigung rechtfertigt. Die gesetzliche Regelung macht die Versagung vielmehr davon abhängig, dass die Gründe ein besonderes Gewicht besitzen, die Versagung kommt erst bei einer ernstlichen Gefährdung bzw. einer erheblichen Erschwerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Betracht. Diese Schwelle wird hier jedenfalls nicht erreicht. Dass die Aussage des Beamten X. die Wahrheitsfindung im strafgerichtlichen Verfahren massiv beeinträchtigt oder

gar unmöglich macht, kann aufgrund der Darlegungen des Antragsgegners nicht festgestellt werden, selbst wenn es so kommen sollte, wie der Antragsgegner befürchtet.

- 16 Vor dem Hintergrund, dass das Ermittlungsverfahren mittlerweile abgeschlossen ist, kann es in der Frage der Erteilung der Aussagegenehmigung für den Beamten X. auch nicht mehr um eventuelle ermittlungstaktische Erwägungen gehen. Jedenfalls hat der Antragsgegner auf die entsprechende Nachfrage des Gerichts (vgl. das Schreiben vom 21. April 2021, Blatt 60 der Gerichtsakte) dazu nichts mehr vorgetragen.
- 17 Liegen nach alledem schon keine Versagungsgründe im Sinne des § 37 Abs. 4 BeamStG vor, kommt es auch nicht mehr darauf an, ob die Aussage des Beamten X. – wie der Antragsgegner meint – nur einen geringen Beweiswert aufweist, weil der Anwalt des Antragstellers mittlerweile Einsicht in die Ermittlungsakte gehabt habe und außerdem das Steuergeheimnis zu beachten sei, von dessen Einhaltung der Streitverkündete H. den Beamten nicht befreit habe.
- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 19 Die Festsetzung des Streitwerts findet ihre Grundlage in § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 4. September 2015 – 6 B 837/15 – juris).

RMB 021

20

Rechtsmittelbelehrung

- 21 Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten und den sonst von der Entscheidung Betroffenen die **Beschwerde** an das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zu.
- 22 Die Beschwerde ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle **innerhalb von zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem Beschwerdegericht eingeht.
- 23 Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. **Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.**
- 24 Die Einlegung und die Begründung der Beschwerde müssen **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsgefugte Person oder Organisation erfolgen.
- 25 Gegen die Streitwertfestsetzung findet die **Beschwerde** statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.
- 26 Die Beschwerde ist **beim Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz**, eingeht.

gez. Dr. Freimund-Holler

gez. Riebel

gez. Hamm