

Titel:

Keine Erteilung einer Aussagegenehmigung durch die BaFin für eine Zeugenaussage

Normenketten:

VwGO § 123 Abs. 1

KWG § 9

BBG § 67 Abs. 1, § 68 Abs. 1

Leitsätze:

1. Bloße (einfache) Nachteile für die Behörde, wie etwa der mit einer (tatsächlichen oder befürchteten) Vielzahl von Zeugenaussagen einhergehende Personalaufwand, können nicht als „erhebliche“ Erschwernis im Sinn von § 68 Abs. 1 BBG die Versagung einer Aussagegenehmigung rechtfertigen. (Rn. 14)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ist nicht verpflichtet, eine Aussagegenehmigung zu erteilen, wenn die Aussage die Offenbarung interner Vorgänge der Aufsichtsbehörde umfasst. (Rn. 15)

(redaktioneller Leitsatz)

3. Die Offenbarung von aufsichtsrechtlichen Geheimnissen in zivilrechtlichen Schadensersatzprozessen würde die effektive Durchführung der Finanzmarktaufsicht erheblich erschweren und rechtfertigt die Versagung der Aussagegenehmigung. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bundesbeamtenrecht, Verschwiegenheitspflicht, Aufsichtsrechtliches Geheimnis, Aussagegenehmigung, Zeugenaussage in Zivilprozess, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Zeugenaussage, Erläuterung amtlicher Auskünfte, Erfüllung öffentlicher Aufgaben, Einzelheiten der Verwaltungs- und Entscheidungspraxis, Offenbarung aufsichtsrechtlicher Geheimnisse, effektive Durchführung der Finanzmarktaufsicht, Wahrung der aufsichtsrechtlichen Geheimnisse, umfassende Sachaufklärung

Vorinstanz:

VG Ansbach, Beschluss vom 04.04.2025 – AN 16 E 24.2680

Fundstellen:

BayVBI 2025, 810

LSK 2025, 20874

Tenor

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 4. April 2025 – AN 16 E 24.2680 – mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer beamtenrechtlichen Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage zur Frage einer hypothetischen Erlaubnis für ein Kapitalanlageprodukt in einem zivilrechtlichen Schadensersatzprozess.

2

Der Antragsteller war Geschäftsführer von mehreren zahlungsunfähig gewordenen Anlagegesellschaften und wird zusammen mit einem weiteren ehemaligen Geschäftsführer von zahlreichen Anlegern, die

verzinsliche Nachrangdarlehensverträge mit den Gesellschaften abgeschlossen hatten, vor den Zivilgerichten auf Schadensersatz verklagt, weil sie als Geschäftsführer insbesondere verbotene Einlagengeschäfte zu verantworten hätten (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG).

3

Das Oberlandesgericht Dresden (im Folgenden: OLG) ersuchte in drei Berufungsverfahren die Antragsgegnerin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, im Folgenden: Bundesanstalt) um Auskunft zu einer Reihe von Gesichtspunkten im Zusammenhang mit der Frage, ob diese die Erforderlichkeit einer Erlaubnis im Sinn von § 32 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 KWG verneint hätte, wenn die jeweilige Gesellschaft vor dem Zeichnungszeitpunkt eine Erlaubnisanfrage zu dem Nachrangdarlehensangebot gestellt hätte. Die Bundesanstalt nahm hierzu mit drei im Wesentlichen gleichlautenden Schreiben des Beamten R. vom 15. Januar 2024 Stellung. Diese Stellungnahmen wurden von den Prozessparteien unterschiedlich interpretiert. Das OLG kündigte im Verfahren 8 U 1843/232 unter dem 1. Juli 2024 an, die amtlichen Auskünfte der Bundesanstalt vom 15. Januar 2024 zum Gegenstand des Verfahrens zu machen, und beschloss auf Antrag der Beklagtenseite, den Beamten R. oder eine andere Auskunftsperson als Zeuge „zur Erläuterung (Klärung, Vertiefung, Ergänzung)“ der Auskünfte zu vernehmen. Die Bundesanstalt lehnte mit Schreiben vom 1. August 2024 die Bitte des OLG, eine entsprechende Aussagegenehmigung zu erteilen, ab und teilte unter dem 30. September 2024 mit, dass es auch keine weitere schriftliche Stellungnahme abgeben werde. In diesem Verfahren waren ursprünglich beide früheren Geschäftsführer beklagt, nach Rücknahme der Klage gegen den anderen Geschäftsführer (vgl. Senatsbeschluss vom 8.5.2025 – 6 CE 25.689) steht nur noch der Antragsteller auf der Beklagtenseite.

4

Der Antragsteller legte gegen die Versagung der Aussagegenehmigung Widerspruch ein, den die Bundesanstalt mit Widerspruchbescheid vom 27. November 2024 zurückwies. Über die daraufhin erhobene Klage ist bislang nicht entschieden.

5

Noch vor Klageerhebung hat der Antragsteller am 9. Oktober 2024 den Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Erzwingung einer Aussagegenehmigung beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main beantragt, das den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Ansbach verwies. Dieses gab dem Antrag mit Beschluss vom 4. April 2025 teilweise statt. Es verpflichtete die Bundesanstalt im Wege der einstweiligen Anordnung, dem Zeugen R. oder einem anderen die amtlichen Auskünfte vom 15. Januar 2024 verantwortenden Beamten eine Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage in dem beim OLG Dresden anhängigen Leitverfahren 8 U 1843/23 insoweit zu erteilen, als es gemäß dem Beweisbeschluss des OLG Dresden vom 1. Juli 2024 um die Erläuterung (Klärung, Vertiefung und Ergänzung) der amtlichen Auskünfte vom 15. Januar 2024 geht. Den darüber hinausgehenden Antrag lehnte es ab.

6

Die Antragsgegnerin hat gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 4. April 2025 in seinem stattgebenden Teil Beschwerde eingelegt. Der Antragsteller verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

II.

7

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und begründet.

8

Die fristgerecht dargelegten Beschwerdegünde, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen zur Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung und vollständigen Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Der Antragsteller hat – entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts – keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, der die Verpflichtung der Antragsgegnerin rechtfertigt, dem Zeugen R. oder einem anderen Beamten eine Aussagegenehmigung für eine Zeugenaussage in dem beim OLG Dresden anhängigen Leitverfahren 8 U 1843/23 insoweit zu erteilen, als es gemäß dem Beweisbeschluss des OLG vom 1. Juli 2024 um die Erläuterung (Klärung, Vertiefung und Ergänzung) der amtlichen Auskünfte vom 15. Januar 2024 geht.

9

1. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Wenn eine solche Regelungsanordnung – wie hier die vom Antragsteller beantragte und vom Verwaltungsgericht zugesprochene Erteilung einer Aussagegenehmigung – durch vorläufige Befriedigung des erhobenen Anspruchs die Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorwegnehmen, setzt das voraus, dass die Vorwegnahme der Hauptsache zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, um andernfalls zu erwartende schwere und unzumutbare Nachteile oder Schäden vom Antragsteller abzuwenden (Anordnungsgrund), und dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache spricht (Anordnungsanspruch). Beides ist von dem Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V. mit § 920 Abs. 2 ZPO).

10

2. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Auch wenn ein Anordnungsgrund mit Blick auf den beim OLG unter dem Aktenzeichen 8 U 1843/23 anhängigen zivilrechtlichen Schadensersatzprozess vorliegen sollte, so steht dem Antragsteller jedenfalls kein Anordnungsanspruch zur Seite.

11

a) Rechtsgrundlage für den in der Hauptsache verfolgten und im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichernden materiell-rechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Aussagegenehmigung ist § 68 Abs. 1 BBG. Danach darf die Genehmigung für einen Beamten, als Zeuge auszusagen, nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde. Bei der Prüfung, ob einer der gesetzlichen Versagungsgründe vorliegt, ist der Behörde weder ein Beurteilungsspielraum noch ein Ermessen eingeräumt. Es handelt sich vielmehr um unbestimmte Rechtsbegriffe, die gerichtlich voll zu überprüfen sind. Allerdings muss die Behörde die Gründe, die sie für die Ablehnung der Aussagegenehmigung als maßgeblich ansieht, nicht in vollem Umfang offenbaren. Ausreichend ist es vielmehr, wenn sie ihre Entscheidungsgrundlagen so einleuchtend darlegt, dass das Gericht die Wertung der Behörde unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Belange noch als tragend erkennen kann (BVerwG, U.v. 24.6.1982 – 2 C 91.81 – BVerwGE 66, 39/44).

12

Nachdem das OLG als Prozessgericht ohne Erfolg versucht hatte, nach § 376 Abs. 1, 3 ZPO bei der Bundesanstalt eine Genehmigung für die Vernehmung eines Beamten zu den im einzelnen bezeichneten Beweisthemen einzuholen, hat der Antragsteller als beweiselastete Partei das Recht, selbst die Erteilung der Aussagegenehmigung zu beantragen und nach deren Versagung gerichtlich prüfen zu lassen, ob die gesetzlichen Versagungsgründe des § 68 Abs. 1 BBG vorliegen und in diesem Rahmen die allgemeine (§ 67 Abs. 1 BBG) oder besondere (§ 9 KWG) beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht eine Ausnahme von der grundsätzlichen Aussagepflicht vor deutschen Gerichten rechtfertigt.

13

b) Gemessen an diesem Maßstab begegnet die Ablehnung der Aussagegenehmigung keinen rechtlichen Bedenken, die eine Vorwegnahme der vom Antragsteller angestrebten Hauptsacheentscheidung rechtfertigen. Vielmehr dürfte die Hauptsacheklage ohne Erfolg bleiben, weil der geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Aussagegenehmigung für eine Zeugenvernehmung zur „Erläuterung (Klärung, Vertiefung und Ergänzung) der amtlichen Auskünfte vom 15.1.2024“ wohl nicht besteht. Der Antragsgegnerin steht ein Versagungsgrund nach § 68 Abs. 1 BBG zur Seite. Auf der Grundlage ihrer plausiblen Darlegungen ist davon auszugehen, dass die in Rede stehende Aussage die Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Bundesanstalt erheblich erschweren würde.

14

Grundsätzlich sieht das Gesetz allerdings eine Aufhebung der den Beamten obliegenden Verschwiegenheitspflicht (§ 67 Abs. 1 BBG) auch für Zeugenaussagen in zivilrechtlichen Verfahren vor, um eine administrative Steuerung gerichtlicher Verfahren zu vermeiden und die Grundrechte der Prozessparteien insbesondere auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu gewährleisten. Deshalb können bloße (einfache) Nachteile für die Behörde, wie etwa der mit einer (tatsächlichen oder befürchteten) Vielzahl von Zeugenaussagen einhergehende Personalaufwand, nicht als „erhebliche“ Erschwerung im Sinn von § 68 Abs. 1 BBG die Versagung einer Aussagegenehmigung rechtfertigen.

15

Im vorliegenden Fall betrifft das Beweisthema aber Einzelheiten der Verwaltungs- und Entscheidungspraxis der Bundesanstalt bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 6 ff. KWG, für die das Gesetz in § 9 KWG eine besondere Verschwiegenheitspflicht auferlegt. Nach dessen Absatz 1 Satz 1 dürfen die bei der Bundesanstalt beschäftigten Personen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts, der zuständigen Behörden oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. Dabei handelt es sich um eine bereichsbezogene Konkretisierung der für Beamte in § 67 Abs. 1 BBG normierten allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (vgl. VG Minden, B.v. 17.12.2010 – 10 L 690/10 – juris Rn. 55 f. m.w.N.). § 9 Abs. 1 KWG schützt – bei unionsrechtskonformer Auslegung über seinen Wortlaut hinaus – auch Angaben und Informationen, deren Geheimhaltung allein im Interesse der Bundesanstalt liegt; geschützt ist auch das „aufsichtsrechtliche Geheimnis“, also die schützenswerten Angaben über interne Vorgänge der Aufsichtsbehörde (BVerwG, U.v. 10.4.2019 – 7 C 22.18 – juris Rn. 22 ff.).

16

Auf dieses rechtlich besonders geschützte „aufsichtsrechtliche Geheimnis“ zielt der strittige Zeugenbeweis. Mit mehreren im Wesentlichen wortgleichen Auskunftersuchen nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hatte das OLG zunächst (in anderen Berufungsverfahren) die Bundesanstalt gefragt, ob „die BaFin die Erforderlichkeit einer Erlaubnis im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 KWG verneint hätte, wenn die ... <jeweilige Anlagegesellschaft> vor dem ... (Zeichnungszeitpunkt) eine Erlaubnisanfrage nach § 4 Satz 1 KWG zu dem Nachrangdarlehensangebot gestellt hätte ...“. Das OLG hat neben dieser konkreten Frage nach einer „hypothetischen“ Erlaubnisfreistellung (Negativtestat) noch mehrere allgemeine Gesichtspunkte im Zusammenhang mit der Erlaubnisprüfung und dem Billigungsverfahren nach § 8 VermAnlG abgefragt. In den ergänzenden Anmerkungen hat es ausdrücklich hervorgehoben, dass sich das Auskunftersuchen auf die Feststellung einer Entscheidungs- und Verwaltungspraxis richtet. Die Bundesanstalt hat die Hauptfrage (I.) und die vier ergänzenden Begleitfragen II. 1. – 4.) mit Schreiben vom 15. Januar 2024 sowohl konkret als auch abstrakt durchaus eingehend beantwortet und dabei auch ihre Verwaltungspraxis unter Wiedergabe eines veröffentlichten Merkblatts beschrieben und näher erläutert. Dabei mag sie einzelne Gesichtspunkte offengelassen und Interpretationsspielräume belassen haben. Gleichwohl hat der Senat keinen Zweifel daran, dass eine Zeugenaussage zur „Erläuterung (Klärung, Vertiefung und Ergänzung) der amtlichen Auskünfte vom 15. Januar 2024“ zwangsläufig die unveröffentlichte Verwaltungspraxis bei der Prüfung und Beurteilung von Nachrangdarlehen betreffen und damit schützenswerte Angaben über interne Vorgänge der Aufsichtsbehörde berühren würde. Insbesondere beträfe die in Rede stehende Zeugenaussage im Rahmen der gerichtlichen Beweisbeschlüsse nicht (mehr) eine bloße Klarstellung der rechtlichen Bewertung im konkreten Einzelfall mit der Frage nach dem hypothetischen Negativtestat. Denn die schriftliche Auskunft ist insoweit eindeutig („Die Bundesanstalt geht davon aus, dass sie ... kein vorbehaltloses Negativtestat erteilt hätte“). Es geht vielmehr mit Blick auf die umfangreichen Einwände der Beklagtenseite im Zivilprozess um nicht allgemein bekannte Details der Verwaltungspraxis zur inzidenten Erlaubnisprüfung nach § 32 Abs. 1 KWG und zur Prüfung im Billigungsverfahren nach § 8 VermAnlG bei Verkaufsprospekten mit qualifizierten Nachrangklauseln, die vor allem auf die behördliche Prüfungstiefe, die Handhabung und Bedeutung eines Negativtestats mit einem behördlichen Vorbehalt sowie die Folgerungen für das weitere behördliche Vorgehen abzielen.

17

Ein solche Offenbarung aufsichtsrechtlicher Geheimnisse in einem zivilrechtlichen Schadensersatzprozess würde die effektive Durchführung der Finanzmarktaufsicht und damit die Erfüllung der der Bundesanstalt übertragenen öffentlichen Aufgaben erheblich erschweren im Sinn von § 68 Abs. 1 BBG. Hinter dem öffentlichen Interesse an einer Wahrung des „aufsichtsrechtlichen Geheimnisses“ muss das grundrechtlich geschützte Interesse des Antragstellers an einer möglichst umfassenden Sachaufklärung zur Abwehr zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche zurücktreten. Denn die Bundesanstalt hat eine durchaus umfassende amtliche Auskunft zu den Beweisthemen um die Frage einer hypothetischen Erlaubnisfreistellung abgegeben. Weiterer Klärungsbedarf von Gewicht drängt sich jedenfalls nicht auf, zumal das OLG in einem Parallelverfahren zur Sache entschieden und dabei die amtliche Auskunft der Bundesanstalt vom 15. Januar 2024 verwertet hat, ohne ergänzende Auskünfte oder Zeugenaussagen einzuholen (OLG Dresden, U.v. 25.4.2024 – 8 U 514/23 – juris Rn. 139 ff.). Das entspricht der in § 9 KWG gesetzlich vorgegebenen Wertung, die die Weitergabe geschützter Informationen unter bestimmten

Voraussetzungen insbesondere an Strafverfolgungsbehörden oder für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte (Satz 5 Nr. 1) und eine Vielzahl anderer Behörden oder Gerichte zulässt (Satz 5 Nr. 2 bis 25), ohne dabei aber Zivilgerichte und zivilrechtliche Verfahren aufzuführen (vgl. VG Minden, B.v. 17.12.2010 – 10 L 690/10 – juris Rn. 62 ff.).

18

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus §§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

19

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).