

§ 8 Verschwiegenheitspflicht

Thomas M. J. Möllers

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Möllers, Thomas M. J. 2007. "§ 8 Verschwiegenheitspflicht." In *Kölner Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz*, edited by Heribert Hirte and Thomas M. J. Möllers, 264–85. Köln: Heymann.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



§ 8 Verschwiegenheitspflicht

(1) ¹Die bei der Bundesanstalt Beschäftigten und die nach § 4 Abs. 3 des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes beauftragten Personen dürfen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist. ²Dies gilt auch für andere Personen, die durch dienstliche Berichterstattung Kenntnis von den in Satz 1 bezeichneten Tatsachen erhalten. ³Ein unbefugtes Offenbaren oder Verwerten im Sinne des Satzes 1 liegt insbesondere nicht vor, wenn Tatsachen weitergegeben werden an

1. Strafverfolgungsbehörden oder für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte,
2. kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag mit der Überwachung von Börsen oder anderen Märkten, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden, des Handels mit Finanzinstrumenten oder Devisen, von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Investmentgesellschaften, Finanzunternehmen oder Versicherungsunternehmen betraute Stellen sowie von diesen beauftragte Personen,

soweit diese Stellen die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

⁴Für die bei diesen Stellen beschäftigten Personen gilt die Verschwiegenheitspflicht nach Satz 1 entsprechend. ⁵An eine Stelle eines anderen Staates dürfen die Tatsachen nur weitergegeben werden, wenn diese Stelle und die von ihr beauftragten Personen einer dem Satz 1 entsprechenden Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

(2) ¹Die Vorschriften der §§ 93, 97 und 105 Abs. 1, § 111 Abs. 5 in Verbindung mit § 105 Abs. 1 sowie § 116 Abs. 1 der Abgabenordnung gelten nicht für die in Absatz 1 Satz 1 oder 2 genannten Personen, soweit sie zur Durchführung dieses Gesetzes tätig werden. ²Sie finden Anwendung, soweit die Finanzbehörden die Kenntnisse für die Durchführung eines Verfahrens wegen einer Steuerstraftat sowie eines damit zusammenhängenden Besteuerungsverfahrens benötigen, an deren Verfolgung ein zwingendes öffentliches Interesse besteht, und nicht Tatsachen betroffen sind, die den in Absatz 1 Satz 1 oder 2 bezeichneten Personen durch eine Stelle eines anderen Staates im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 Nr. 2 oder durch von dieser Stelle beauftragte Personen mitgeteilt worden sind.

Übersicht	Rn.		Rn.
I. Grundlagen	1–7	c) Zeitliche Erstreckung der Geheimhaltungspflicht	10
1. Regelungsgehalt und Normzweck	1–4	d) Die BaFin als Normadressat	11
a) Regelungsgegenstand	1–3	2. Tatsachenbegriff	12–15
b) Normzweck	4	a) Begriffsdefinition	13
2. Gesetzesgeschichte	5	b) Dienstliche Kenntniserlangung	14
3. Europäisches Recht	6	c) Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	15
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften	7	3. Geheimhaltungsinteresse	16–19
II. Verschwiegenheitspflicht	8–27	a) Schutzrichtung	16–17
1. Normadressaten	8–11	b) Objektives Schutzbedürfnis	18–19
a) Beschäftigte der BaFin	8	c) Geheimhaltungswille	20–22
b) Erweiterter Adressatenkreis	9	d) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	21

e) Personenbezogene Daten ...	22	a) Akteneinsichtsrecht der Ver-	
4. Offenbaren und Verwerten	23–26	fahrensbeteiligten gem. § 29	
5. Unbefugt	27	VwVfG	46–47
III. Weitergabe geheimhaltungsbedürf-		b) Akteneinsichtsrecht des Be-	
tiger Tatsachen an öffentliche Stellen	28–40	schuldigten	48
1. Weitergabe an Behörden	28–35	4. Weitergabe an Geschädigte	49–73
a) Weitergabe an die Staatsan-		a) Informationsansprüche des	
waltschaft	28	Geschädigten gem. §§ 406e,	
b) Weitergabe an andere öffent-		475 StPO i.V.m. § 46 Abs. 3	
liche Stellen, die mit der		S. 4, 49b OWiG	49–59
Überwachung der Wertpa-		aa) Verhältnis zu § 8	50
piermärkte befasst sind	29–32	bb) Das Akteneinsichtsrecht	
c) Weitergabe an die Aufsichts-		gem. § 406 e StPO	51–55
behörden anderer Staaten ...	33–34	cc) Das Auskunft- und Ak-	
d) Weitergabe an sonstige Be-		teneinsichtsrecht gem.	
hördien	35	§ 475 Abs. 1 StPO	56–59
2. Weitergabe an Gerichte	36–38	b) Informationsanspruch nach	
3. Weitergabe an Finanzbehörden		§ 1 Informationsfreiheitsge-	
(Abs. 2)	39–40	setz (IFG)	60–73
IV. Weitergabe geheimhaltungsbedürf-	41–73	aa) Voraussetzungen des In-	
tiger Tatsachen an Private		formationsanspruchs	
1. Veröffentlichung durch die Ba-		gem. § 1 IFG	61–62
Fin	41	bb) Versagungsgründe nach	
2. Weitergabe an die Presse	42–45	dem IFG	63–70
a) Auskunftspflicht der BaFin ..	42	cc) Zusammenfassung zum	
b) Beschränkung zugunsten		Anspruch nach § 1 IFG ..	71–73
Grundrechten Dritter	43–45	V. Rechtsfolgen bei Verstößen	74–79
aa) Praktische Konkordanz ..	44	1. Strafrechtliche Sanktionen	74
bb) Typische Konstellatio-		2. Zivilrechtliche Sanktionen	75–78
nen	45	a) Schadenersatzansprüche	75–77
3. Weitergabe an Verfahrensbetei-		b) Unterlassungsansprüche	78
ligte	46–48	3. Disziplinar- und arbeitsrechtli-	
		che Konsequenzen	79

Schrifttum: *Holger Fleischer* Erweiterte Außenhaftung der Organmitglieder im Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2004, 437–479; *Peter Gola/Rudolf Schomerus* Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2005; *Thomas M.J. Möllers/Thomas Wenninger* Informationsansprüche gegen die BaFin im Lichte des neuen Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), ZHR 170 (2006) 459–473; *Dieter Kugelman* Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, 3609–3613; *Jan Querfurth* Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen durch geschädigte Anleger, Diss. 2004; *Claudia Riedel/Rochus Wallau* Das Akteneinsichtsrecht des »Verletzten« in Strafsachen – und seine Probleme, NStZ 2003, 393–399; *Heribert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, 984–995.

I. Grundlagen¹

1. Regelungsgehalt und Normzweck

a) Regelungsgegenstand. § 8 stellt eine besondere Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit für den Bereich der Wertpapierhandelsaufsicht auf. Die Weitergabe von Tatsachen, die im Rahmen der Aufsichtstätigkeit bekannt werden und an denen ein Dritter ein Geheimhaltungsbedürfnis besitzt, wird besonderen Schranken unterworfen und weitgehend sogar vollkommen ausgeschlossen. Ebenso wird die Verwertung derartiger Tatsachen untersagt.

¹ Ich danke Herrn Akadem. Rat *Thomas Wenninger* für die tatkräftige Mitarbeit.

- 2 Nicht behindert werden soll die Effizienz der Strafverfolgungsbehörden und von Stellen, die kraft Gesetzes oder im öffentlichen Auftrag Börsen und Finanzmärkte überwachen. Die Weitergabe von Informationen an diese Stellen wird deshalb ausdrücklich für zulässig erklärt. Den besonders sensiblen Bereich der Weitergabe von Informationen an die Finanzbehörden regelt Abs. 2. Ein Ausgleich zwischen Geheimnisschutz und gleichmäßiger Besteuerung wird erreicht, indem die Weitergabe von Informationen an Finanzbehörden nur erfolgen darf, wenn dies im zwingenden öffentlichen Interesse liegt.
- 3 Mit § 8 weitgehend wortgleiche Verschwiegenheitsgebote enthalten § 9 KWG für die Beaufsichtigung der Kreditinstitute, § 7 BörsG für die Börsenaufsicht und § 9 WpÜG für Sachverhalte nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz. Den organisationsrechtlichen Rahmen für diese Regelungen setzt § 11 FinDAG², wonach die Beschäftigten der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und diejenigen, die für sie im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben tätig werden, nach Maßgabe der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.
- 4 b) **Normzweck.** Effektive Wertpapierhandelsaufsicht kann nur dann gelingen, wenn die Aufsichtsbehörde Zugang auch zu solchen Informationen erhält, an denen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen bestehen. Entsprechend enthält das WpHG für Finanzintermediäre und Emittenten zahlreiche Verpflichtungen zur Mitteilung interner Informationen an die BaFin. Beispielsweise müssen Kreditinstitute nach § 9 der BaFin jedes Geschäft in Wertpapieren oder Derivaten, das sie im eigenen oder im fremden Namen abschließen, mitteilen. Insiderinformationen müssen der BaFin selbst dann mitgeteilt werden, wenn eine Ausnahme von der Veröffentlichungspflicht besteht, § 15 Abs. 3 S. 4. Die Verschwiegenheitspflicht und das Verwertungsverbot stellen sicher, dass die erhaltenen Informationen tatsächlich nur für Zwecke der Aufsicht verwendet werden. Damit bleibt die informationelle Selbstbestimmung der Geheimnis-Berechtigten gewahrt. Gefördert wird auch die Bereitschaft der Marktteilnehmer zu einer kooperativen Zusammenarbeit mit der BaFin, denn nur wenn diese auf die Integrität der Aufsichtspraxis vertrauen, werden sie gewillt sein, der Aufsichtsbehörde Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse mitzuteilen. Gemeinsam mit den Parallelvorschriften des KWG, BörsG und WpÜG trägt § 8 der enormen Bedeutung von Informationen für die Finanzmärkte Rechnung.

2. Gesetzesgeschichte

- 5 Die Bedeutung der Verschwiegenheit der Aufsichtsbehörde für eine funktionstüchtige Wertpapierhandelsaufsicht wurde schon früh erkannt. Entsprechend war die Verschwiegenheitspflicht bereits durch das 2. Finanzmarktförderungsgesetz für das BaWe als Vorgängerbehörde der BaFin eingeführt worden.³ Durch das Finanz-

2 Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG) v. 22.4.2002, BGBl. I S. 1310, zuletzt geändert durch Art. 4 a des Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes und anderer Gesetze v. 15.12.2004, BGBl. I S. 3416.

3 § 8 i. d. Fassung des 2. FMFG, BGBl. I 1994, S. 1749, 1751.

markt-Richtlinie-Umsetzungsgesetz soll der Katalog mit den Stellen, an die geheimhaltungsbedürftige Tatsachen bedenkenlos weitergegeben werden dürfen, um weitere Behörden und Personen ergänzt werden. Außerdem ist geplant, die Verschwiegenheitspflicht auf Versicherungs- und Anlagevermittler sowie Anlageberater auszudehnen.⁴

3. Europäisches Recht

§ 8 entspricht europarechtlichen Vorgaben: In Art. 13 Marktmissbrauchs-RiL,⁵ 6 Art. 25 Transparenz-RiL⁶ und Art. 54 MiFID⁷ wird den Mitgliedstaaten jeweils aufgegeben, die Personen, die mit der Überwachung der in diesen Richtlinien aufgestellten Verpflichtungen befasst sind, zur Wahrung des Berufsgeheimnisses zu verpflichten. Entsprechende Maßgaben waren bereits in den Vorgänger-RiL enthalten, so in Art. 9 Insider-RiL⁸, Art. 25 Wertpapierdienstleistungs-RiL⁹ und Art. 107 Börsenzulassungs-RiL¹⁰.

4. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Gegenüber dem Bundesdatenschutzgesetz ist § 8 die speziellere Vorschrift, § 1 7 Abs. 4 BDSG. Die Regelung ergänzt die allgemeine Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit für Beamte gem. § 61 BBG bzw. – für Angestellte – aus § 9 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD).¹¹ Zusammen mit § 9 KWG, § 7 BörsG und § 9 WpÜG schafft sie somit für die BaFin und ihre Beschäftigten ein geschlossenes System der Geheimhaltung, s. o. Rn. 3.

II. Verschwiegenheitspflicht

1. Normadressaten

a) **Beschäftigte der BaFin.** Verschwiegenheitspflicht und Verwertungsverbot 8 richten sich an die Beschäftigten der BaFin. Hierunter fallen alle Personen, die zur

4 RefE Finanzmarkt-Richtlinie-Umsetzungsg v. 14.9.2001, S. 13 f. (abrufbar unter www.thomas-moellers.de/materialien).

5 Richtlinie 2003/6/EG über Insidergeschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchs-RiL) v. 28.1.2003, ABl. EG Nr. L 96, S. 16.

6 Richtlinie 2004/109/EG zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind (Transparenz-RiL) v. 15.12.2004, ABl. EG Nr. L 390, S. 38.

7 Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) v. 21.4.2004, ABl. EG Nr. L 145, S. 1.

8 Richtlinie 89/592/EWG zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte (Insider-RiL) v. 13.11.1989, ABl. EG Nr. L 334/30.

9 Richtlinie 93/22/EWG über Wertpapierdienstleistungen v. 10.5.1993, ABl. EG Nr. L 141, S. 27.

10 Richtlinie 79/279/EWG zur Koordinierung der Bedingungen für die Zulassung von Wertpapieren zur amtlichen Notierung an einer Wertpapierbörse (Börsenzulassungs-RiL) v. 5.3.1979, ABl. EG Nr. L 66, S. 21.

11 S.u. Rn. 11.

BaFin in einem Anstellungsverhältnis stehen, wie Beamten und Angestellte, einschließlich Praktikanten und Rechtsreferendare.¹² Macht die BaFin von der Möglichkeit des § 4 Abs. 3 FinDAG Gebrauch und greift zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgabe auf weitere, externe Personen und Einrichtungen zurück, so unterliegen auch diese von Gesetzes wegen dem Verschwiegenheitsgebot des § 8.

- 9 **b) Erweiterter Adressatenkreis.** Auch diejenigen Personen, die im Rahmen der dienstlichen Berichterstattung Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen erhalten, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die BaFin besitzt als Anstalt des öffentlichen Rechts zwar Rechtsfähigkeit, ist aber dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen zugeordnet. Das BMF übt auch die Rechts- und Fachaufsicht über die BaFin aus, § 2 FinDAG. Daraus folgt eine Berichts- und Rechenschaftspflicht der BaFin gegenüber dem Bundesministerium für Finanzen (BMF) bzw. der Bundesregierung. § 8 Abs. 1 S. 2 erkennt an, dass die Rechenschaftsberichte der BaFin auch geheimhaltungsbedürftige Tatsachen enthalten können, verpflichtet im Gegenzug aber die Empfänger der Rechenschaftsberichte zur Verschwiegenheit. Auf diese Weise gelingt die rechtsstaatlich gebotene Kontrolle der Aufsichtstätigkeit, ohne dass die Geheimhaltungsinteressen Dritter verletzt werden.
- 10 **c) Zeitliche Erstreckung der Geheimhaltungspflicht.** Geheimhaltungspflicht und Verwertungsverbot sind tatsachenbezogen. Sie enden nicht mit der Beendigung des Dienstverhältnisses oder der Tätigkeit für die BaFin, sondern erst dann, wenn das Geheimhaltungsinteresse weggefallen ist.¹³
- 11 **d) Die BaFin als Normadressat.** Indem § 8 das Innenverhältnis der BaFin zu ihren Bediensteten regelt, ergänzt er das allgemeine Gebot der Amtsverschwiegenheit aus § 61 BBG¹⁴ bzw. – für Angestellte – aus § 9 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD). Mit dem Argument, dass eine juristische Person immer nur durch ihre Organe handele, erstreckt die BaFin die Regelungswirkung des § 8 auch auf das »Informationsverhältnis« der Behörde zu Dritten.¹⁵ Mit der herrschenden Auffassung in der Kommentarliteratur¹⁶ ist dem im Ergebnis zuzustimmen. Bereits die Regelungen zur Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen in § 8 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 WpHG verdeutlichen die gesetzgeberische Intention, nicht nur das Innenverhältnis der Beschäftigten zur BaFin, sondern auch die Rolle der BaFin nach außen regeln zu wollen. Darüber hinaus entspricht es dem o. g. Normzweck, auch die BaFin als Behörde als Adressaten der Norm zu behandeln.

12 KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 9.

13 Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 3.

14 Hierzu Battis Bundesbeamtengesetz § 61 Rdn. 1.

15 Möllers ZBB 2003, 390, 408; Möllers/Rotter/Rotter Ad-hoc-Publizität § 11 Rdn. 7 ff.

16 Schwark/Beck³ § 8 WpHG Rdn. 4; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 4; Schäfer/Geibel¹ § 8 WpHG Rdn. 7; Boos/Fischer/Schulte-Matter/Fülbrig² § 9 Rdn. 3; Reischauer/Kleinhaus⁵ § 9 Rdn. 6; Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 5. A.A. für § 9 KWG Szagunn/Haug/Ergenzinger/Haug⁶ § 9 Rdn. 1.

2. Tatsachenbegriff

Geheimhaltungspflicht und Verwertungsverbot sind an den Begriff der dienstlich bekannt gewordenen Tatsache geknüpft. 12

a) **Begriffsdefinition.** Für die Auslegung des Begriffs der Tatsache ist auf die klassische strafrechtliche Definition der dem Beweise zugänglichen vergangenen oder gegenwärtigen Verhältnisse, Zustände und Geschehnisse¹⁷ abzustellen. Hierunter fallen auch innersubjektive Zustände wie Überzeugungen oder Absichten (sog. innere Tatsachen).¹⁸ Werturteile fallen unter den Tatsachenbegriff dann, wenn sie einen Tatsachenkern enthalten, über den Beweis erhoben werden könnte.¹⁹ Prognosen stellen eine Tatsachenbehauptung dar, wenn sie auf der Grundlage gegenwärtiger Verhältnisse gestellt werden.²⁰ Bloße Meinungsäußerungen sind dagegen nicht in die Verschwiegenheitspflicht einbezogen.²¹ Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf derartige Informationen ist im Hinblick auf das strafrechtliche Analogieverbot abzulehnen, denn Verstöße gegen § 8 können zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen.²² Eine lediglich auf die dienstrechtliche Verhaltenspflicht bezogene analoge Anwendung der Norm ist aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit abzulehnen. 13

b) **Dienstliche Kenntniserlangung.** Als dienstlich bekannt geworden gilt eine Tatsache nicht nur dann, wenn die Kenntnis sich daraus ergibt, dass der Mitarbeiter mit dem Vorgang befasst ist. Der Normzweck gebietet eine weite Auslegung des Begriffs der dienstlichen Kenntniserlangung.²³ Dem Verschwiegenheitsgebot und dem Verwertungsverbot unterliegt deshalb auch derjenige Mitarbeiter, dem die Information bei einem informellen Gespräch zugetragen worden ist, welches auch außerhalb der Diensträume stattgefunden haben kann.²⁴ Gleiches gilt für denjenigen, der zufällig mit der Akte in Berührung kommt oder dem beispielsweise eine fehlgeleitete E-mail oder ein fehlgeleitetes Fax zugeht. Nicht erfasst ist hingegen der Fall, dass eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache unabhängig von dem Dienstverhältnis zur BaFin in Erfahrung gebracht wird.²⁵ 14

c) **Überlegungen de lege ferenda.** Nichtsdestoweniger ist die Beschränkung des § 8 auf Tatsachen als Regelungslücke anzusehen. Die Bedeutung subjektiver Einschätzungen für die Finanzmärkte führt der Fall *Kirch./Deutsche Bank* vor Augen, in dem der BGH die Ursächlichkeit der Meinungsäußerung des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Beklagten für den Verlust der Kreditfähigkeit des Klägers 15

17 Vgl. RG 14.11.1893 St 24, 387; RG 14.11.1921 St 56, 227; OLG Stuttgart 19.6.1979, NJW 1979, 2573; Tröndle/Fischer⁵³ § 263 Rdn. 6; Schönke/Schröder/Cramer/Perron²⁷ § 263 Rdn. 8.

18 Tröndle/Fischer⁵³ StGB § 263 Rdn. 7; Schönke/Schröder/Cramer/Perron²⁷ § 263 Rdn. 10.

19 BGH 26.8.2003 St 48, 331, 344; Schönke/Schröder/Cramer/Perron²⁷ § 263 Rdn. 9.

20 Schönke/Schröder/Cramer/Perron²⁷ § 263 Rdn. 9.

21 Schwark/Beck³ § 8 WpHG Rdn. 5; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 15.

22 S. u. Rn. 74.

23 Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 16; KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 18.

24 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 11; KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 18.

25 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 11; Schäfer/Geibel¹ § 8 Rdn. 5; KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 18; Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 8.

dem Grunde nach bestätigt hat.²⁶ Auch verwendet das europäische Recht nicht den Tatsachenbegriff, sondern stellt auf dienstlich bekannt gewordene Informationen ab.²⁷ Damit spricht auch das Gebot der effektiven Umsetzung des europäischen Rechts dafür, den Wortlaut *de lege ferenda* auf den Begriff der Information hin zu ändern, wie es bei §§ 13 ff. WpHG durch das AnSVG²⁸ bereits geschehen ist. Noch vorhandene Schutzlücken würden dadurch geschlossen.

3. Geheimhaltungsinteresse

- 16 **a) Schutzrichtung.** Von § 8 erfasst sind Tatsachen dann, wenn ihre Geheimhaltung im Interesse eines nach dem WpHG besonders Verpflichteten oder eines Dritten liegt. Für Tatsachen, deren Geheimhaltung im eigenen Interesse der BaFin liegt, gilt § 8 dagegen nicht, da die Vorschrift lediglich dem Schutz der Marktteilnehmer und sonstiger Dritter dient.²⁹ Das behördeneigene Geheimhaltungsinteresse wird von der beamtenrechtlichen Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit (§§ 61 ff. BBG) geregelt.
- 17 Nach dem WpHG besonders verpflichtet sind Finanzintermediäre und Emittenten, denen Melde- und Auskunftspflichten gegenüber der BaFin obliegen. Zu nennen sind die Meldepflicht des § 9, die Pflicht zur Anzeige von Verdachtsfällen nach § 10, die Pflicht zur Mitteilung von Insiderinformationen nach § 15 Abs. 3 sowie die Beteiligungstransparenz nach § 21. Kenntnis von internen Informationen erhält die BaFin außerdem bei der Überwachung der Wohlverhaltenspflichten gem. §§ 35, 36. Geheimhaltungsinteressen Dritter sind beispielsweise dort berührt, wo die BaFin Kenntnis von Kundendaten oder sonstigen personenbezogenen Informationen erhält.
- 18 **b) Objektives Schutzbedürfnis.** Auch wenn die Frage nach dem Bestehen eines Geheimhaltungsinteresses letztlich nur subjektiv beantwortet werden kann, so kommt ein Geheimhaltungs- und Verwertungsschutz nicht in Betracht, wenn objektiv jegliches Geheimhaltungsinteresse fehlt. So sind offenkundige Tatsachen nicht vom Offenbarungs- und Verwertungsverbot erfasst.³⁰ Hierzu sind all jene Tatsachen zu zählen, die allgemein bekannt sind oder aus allgemein zugänglichen Quellen beschafft werden können.³¹ Sinn und Zweck des § 8 ist es nicht, auf objektiv nicht gerechtfertigte Geheimhaltungsbedürfnisse Rücksicht zu nehmen. Geheimzuhalten sind Tatsachen aber dann, wenn lediglich in der Presse über sie spekuliert wird.³²

26 BGH 24.1.2006 NJW 2006, 830 = ZIP 2006, 317; hierzu Möllers/Beutel NZG 2006, 338; Kort NJW 2006, 1098.

27 Art. 25 Abs. 1 TransparenzRiL, Art. 13 MarktmissbrauchsRiL, Art. 54 MiFID.

28 AnlegerschutzverbesserungsG v. 28.10.2004, BGBl. I, S. 2630.

29 Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 12.

30 Schäfer/Geibel¹ § 8 WpHG Rdn. 4; Schwark/Beck³ § 8 WpHG Rdn. 7; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 8; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 14; Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 6; KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 20.

31 Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 5.

32 KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 22.

Objektiv besteht auch bei veröffentlichungs- oder mitteilungspflichtigen Informationen kein Geheimhaltungsinteresse. § 4 Abs. 6 stellt klar, dass die BaFin selbst die Veröffentlichung oder Mitteilung vornehmen kann, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise nachgekommen ist. 19

c) **Geheimhaltungswille.** Neben diesem Mindestmaß an objektivem Geheimhaltungsbedürfnis ist der Geheimhaltungswille des Berechtigten zentrale Voraussetzung für das Geheimhaltungsinteresse.³³ Nicht erforderlich ist es, dass der Geheimhaltungswille auch geäußert wird. Geheimhaltungspflicht und Verwertungsverbot greifen bereits dann ein, wenn von einem mutmaßlichen Geheimhaltungswillen des Geheimnis-Berechtigten auszugehen ist.³⁴ 20

d) **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.** Besondere Relevanz genießt der Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, von denen die BaFin im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit Kenntnis erhält. Ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen und nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers sowie dessen berechtigtem wirtschaftlichen Interesse geheim gehalten werden sollen.³⁵ Dabei zielt der Begriff des Betriebsgeheimnisses auf Kenntnisse und Tatsachen im Bereich der Technik ab, während bei Geschäftsgeheimnissen traditionell auf den kaufmännischen Bereich abgestellt wird.³⁶ Eine scharfe Trennung der beiden Bereiche ist nicht immer möglich. Da es wiederum maßgeblich auf den Geheimhaltungswillen des Berechtigten ankommt, liegt ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis dann nicht mehr vor, wenn der Betroffene den Gedanken an eine wirtschaftliche Nutzung der betreffenden Tatsache vollständig und für immer aufgibt.³⁷ 21

e) **Personenbezogene Daten.** Des Weiteren legt § 8 Abs. 1 auch besondere Betonung auf den Geheimnisschutz bei personenbezogenen Daten. Unter personenbezogenen Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zu verstehen.³⁸ Die Verschwiegenheitspflicht gilt damit beispielsweise auch für die Kundendaten, von denen die BaFin im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit, z. B. aus Anlass der jährlichen Prüfung von Wertpapierunternehmen gem. § 36 WpHG, Kenntnis erhält. 22

33 Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 6; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm § 17 Rdn. 5.

34 KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 21; Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 6.

35 BGH 10.5.1995 St 41, 140 = NJW 1995, 2301 m.w.N.

36 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm UWG § 17 Rdn. 1.

37 BGH 19.11.1982 GRUR 1983, 179, 181; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm § 17 Rdn. 5.

38 S. § 3 Abs. 1 BDSG. Ausführlich Gola/Schomerus, § 3.

4. Offenbaren und Verwerten

- 23 § 8 sieht ein Offenbarungs- und Verwertungsverbot vor.
- 24 Unter Offenbaren ist jede Form der Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen zu verstehen.³⁹ Gleichgültig ist, auf welchem Kommunikationsweg eine geheimhaltungspflichtige Tatsache offenbart wird. Bereits das Liegenlassen von Akten oder die Ermöglichung des Zugriffs auf Computerdateien stellen ein Offenbaren dar, wenn damit einem Dritten die Möglichkeit zur Kenntnisnahme verschafft wird.⁴⁰ Ein Verstoß gegen § 8 liegt in diesen Fällen selbst dann vor, wenn der Geheimnisträger keinen Offenbarungswillen besitzt.⁴¹ Die subjektive Seite wird erst für die Frage bedeutsam, ob und wie der Täter für die Weitergabe zu belangen ist.
- 25 Verwertung ist das Ausnutzen der Kenntnis einer geheimhaltungsbedürftigen Tatsache für eigene oder fremde Zwecke.⁴² Während nach herrschender Ansicht vom allgemeinen Straftatbestand der Verwertung fremder Geheimnisse gem. § 204 StGB nur die wirtschaftliche Verwertung eines Geheimnisses auf Kosten des Geheimnis-Berechtigten erfasst ist,⁴³ ist eine derartige Einschränkung bei § 8 nicht geboten. § 8 hat die Integrität der Wertpapieraufsicht insgesamt zum Ziel, so dass jegliche unbefugte Verwertung unterbunden werden muss. Von § 8 erfasst ist darum auch eine Verwertung z. B. zu politischen Zwecken oder zum Zwecke der Erpressung des Berechtigten.⁴⁴ Eine Verwertung im Sinne des § 8 liegt jedoch nicht mehr vor, wenn die Daten anonymisiert als statistisches Material verwendet werden.⁴⁵
- 26 Kein Offenbaren im Sinne der Norm ist anzunehmen in Fällen, in denen geheimhaltungsbedürftige Tatsachen lediglich behördenintern an die zuständige Stelle weitergeleitet werden. Ebenso liegt schon kein Verwerten im Sinne der Norm vor, wenn die Informationen von der BaFin für aufsichtliche Zwecke verwendet werden.⁴⁶

5. Unbefugt

- 27 § 8 untersagt die Weitergabe und Verwertung der Tatsachen nicht absolut: nur eine *unbefugte* Weitergabe und Verwertung ist ausgeschlossen. Unbefugt ist die Weitergabe oder Verwertung dann, wenn es an einem Rechtfertigungsgrund für die Weitergabe oder Verwertung fehlt.⁴⁷ Ein solcher kann sich aus Rechtsvorschriften, ei-

39 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 12; Schäfer/Geibel¹ § 31 WpHG Rdn. 10; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 17.

40 KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 24; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 12; Geibel/Süßmann/Schmitz § 9 Rdn. 7; Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 9; Schäfer/Geibel¹ § 8 Rdn. 10.

41 SchwarkBeck³ § 8 Rdn. 9; KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 25; Schäfer/Geibel¹ § 8 Rdn. 12.

42 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 13; Schäfer/Geibel¹ § 31 WpHG Rdn. 10; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 17.

43 Schönke/Schröder/Lenckner²⁷ § 204 Rdn. 5/6; Tröndle/Fischer⁵³ § 204 Rdn. 3.

44 KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 26.

45 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 13; Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 10.

46 Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 10.

47 Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 9; Schäfer/Geibel¹ § 8 Rdn. 11; Steinmeyer/Häger § 9 Rdn. 12.

ner Einwilligung des Geheimnis-Berechtigten oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.⁴⁸

III. Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen an öffentliche Stellen

1. Weitergabe an Behörden

a) Weitergabe an die Staatsanwaltschaft. Die Weitergabe von Tatsachen an Strafverfolgungsbehörden oder für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte verstößt nach § 8 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht, wenn diese Stellen die Informationen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen. Dies ist konsequent, ergibt sich doch aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit die Verpflichtung zur möglichst gleichmäßigen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.⁴⁹ Die effektive Strafrechtspflege ist gegenüber der Geheimniswahrung durch die Aufsichtsbehörde vorrangig und macht ggf. die Weitergabe von Informationen an die Staatsanwaltschaft erforderlich. Gem. § 4 Abs. 5 ist die BaFin sogar verpflichtet, Verdachtsfälle unverzüglich zur Anzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zu bringen.⁵⁰ Auch die Weitergabe personenbezogener Informationen ist nach § 4 Abs. 5 S. 2 ausdrücklich vorgesehen. Für Steuerstrafsachen enthält § 8 Abs. 2 eine Sonderregelung, die einer effektiven Verwirklichung der Aufsicht über die Wertpapiermärkte Rechnung tragen soll.⁵¹ Bei Ordnungswidrigkeiten ist eine Weitergabe dagegen nicht erforderlich, da die BaFin die Ordnungswidrigkeit selbst verfolgt, § 40.

b) Weitergabe an andere öffentliche Stellen, die mit der Überwachung der Wertpapiermärkte befasst sind. Gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 besteht auch eine Befugnis zur Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen an diejenigen Stellen, die neben der BaFin mit der Überwachung der Finanzmärkte und deren Teilnehmern befasst sind, wenn diese die betreffenden Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Zu diesen Stellen zählen zunächst die Deutsche Bundesbank, das Bundeskartellamt und die Börsenaufsichtsbehörden der Länder, § 6 Abs. 2.⁵² Nachdem die BaFin mit diesen Stellen Hand in Hand arbeitet, um eine ordnungsgemäße Abwicklung des Kapitalverkehrs sicherzustellen, ist die Möglichkeit, diesen amtsbekannte Tatsachen weiterzugeben, zwingend.

Auch die Handelsüberwachungsstellen, die von den jeweiligen Börsenbetreibern eingerichtet werden müssen, haben gem. § 4 BörsG die Überwachung der Börsengeschäftsabwicklung zur Aufgabe. Entsprechend dürfen geheimhaltungsbedürftige Tatsachen auch ihnen übermittelt werden.⁵⁴ Eine Aushöhlung der Verschwie-

48 Kopp/Ramsauer⁹ § 30 Rdn. 12; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 15.

49 BVerfG 19.7.1972 E 33, 367, 383 = NJW 1972, 2214; BVerfG 19.6.1996 E 51, 324, 343 = NJW 1979, 2349; Pfeiffer⁵ Einl. Rdn. 1; Meyer-Gößner⁴⁸ Einl. Rdn. 18.

50 Vgl. hierzu die Kommentierung zu § 4 Rdn. 134 ff.

51 RegE zum 2. FMFG, BT-Drs. 12/6679, S. 43.

52 Zu § 8 Abs. 2 s. Rn. 39.

53 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 16.

54 RegE zum UmsetzungsG BT-Drs. 13/7142, S. 105; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 17.

genheitspflicht wird gleichwohl verhindert, denn die Beschäftigten dieser Institutionen sind ebenfalls den Pflichten des § 8 unterworfen, § 8 Abs. 1 S. 4.⁵⁵

- 31 Schließlich ist auch die Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen an das Bundesfinanzministerium von § 8 Abs. 1 Nr. 2 umfasst, soweit die Weitergabe für Zwecke der Rechts- und Fachaufsicht (§ 2 FinDAG) erfolgt.⁵⁶
- 32 Bzgl. der Begriffe Kreditinstitut, Finanzdienstleistungsinstitut und Finanzunternehmen ist auf die Definitionen in § 1 Abs. 1, 1a, 3 KWG zu verweisen. Auch ausländische Unternehmen sind hiervon erfasst, sofern sie eine materiell entsprechende Geschäftstätigkeit entfalten.⁵⁷
- 33 c) **Weitergabe an die Aufsichtsbehörden anderer Staaten.** Zulässig ist weiterhin die Weitergabe geheimhaltungspflichtiger Tatsachen an ausländische Stellen, wenn diese Stellen ebenfalls der Geheimhaltung unterliegen, § 8 Abs. 1 S. 5. Diese Bestimmung trägt der fortschreitenden Globalisierung der Finanzmärkte Rechnung, auf die durch eine intensivierte Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden reagiert werden muss. In § 7 werden Maßgaben zur Zusammenarbeit der BaFin mit ausländischen Stellen getroffen. Europarechtlich sind die nationalen Aufsichtsbehörden gem. Art. 25 WpDRiL bzw. Art. 56 ff. MiFID zur konstruktiven Zusammenarbeit verpflichtet. Ohne einen Austausch auch über geheimhaltungsbedürftige Informationen ist eine effektive Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden nicht vorstellbar.
- 34 Erfasst sind solche Stellen, die im Ausland ebenfalls mit der Aufsicht über Wertpapiermärkte befasst sind.⁵⁸ Nicht hierunter fallen ausländische Strafverfolgungsbehörden.⁵⁹ Da die neueren kapitalmarktrechtlichen EG-Richtlinien den Mitgliedsstaaten stets aufgeben, die Mitarbeiter der Aufsichtsbehörden auf das Berufsgeheimnis zu verpflichten, ist ein Informationsaustausch der Aufsichtsbehörden der EU auch über geheimhaltungsbedürftige Tatsachen ohne Bedenken möglich.
- 35 d) **Weitergabe an sonstige Behörden.**⁶⁰ Die Weitergabe von Informationen an andere als die genannten Behörden ist im Rahmen der Amtshilfe denkbar. Mit der Amtshilfe soll sichergestellt werden, dass die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben an der organisatorischen Trennung und Ausdifferenzierung der Behörden nicht scheitert, Art. 35 Abs. 1 GG, §§ 4 ff. VwVfG.⁶¹ Auch die BaFin ist hiernach grundsätzlich zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet, wenn sie von einer anderen Behörde darum ersucht wird. Die Leistung von Amtshilfe ist aber ausgeschlossen, wenn die ersuchte Behörde aus Rechtsgründen dazu nicht in der Lage ist, § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Dies betrifft auch besondere Verpflichtungen zur Amtsverschwiegenheit, § 5 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Die Verschwiegenheitspflicht des § 8 findet darum auch im Verhältnis zu anderen Behörden Beachtung. Zum Schutz der Geheimnis-Berechtigten legitimiert ein Amtshilfeersuchen die Weitergabe geheimhal-

55 RegE zum 2. FMFG BT-Drs. 12/6679, S. 43.

56 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 18.

57 RegE zum Umsetzungsg BT-Drs. 13/7142, S. 105; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 20; Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 14.

58 Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 13; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 19.

59 Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 14.

60 Zu Finanzbehörden s. gesondert Rn. 39.

61 BVerwG 16.10.1971 E 38, 336, 340; Kopp/Ramsauer⁹ § 4 Rdn. 1.

tungsbedürftiger Tatsachen deshalb nur dann, wenn im Einzelfall die Umstände, die für eine Weitergabe sprechen, überwiegen.⁶² Hierfür spricht auch, dass die im Gesetz genannten Fallgruppen nur Beispielcharakter besitzen (»insbesondere«).

2. Weitergabe an Gerichte

Da die Verschwiegenheitspflicht die Strafrechtspflege grundsätzlich nicht behindern darf, erfolgt die Weitergabe von Tatsachen an ein Gericht befugt, wenn dieses mit Straf- und Bußgeldsachen befasst ist und zur Erfüllung seiner Aufgaben an sich geheimhaltungsbedürftige Informationen benötigt. 36

Vor den Zivilgerichten gilt dagegen der Beibringungsgrundsatz, der durch die Beziehung von Akten gem. § 273 ZPO nicht unterlaufen werden darf. Es besteht deshalb keine Befugnis zur Weitergabe von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen im Sinne des § 8 an die Zivilgerichte.⁶³ 37

Gegenüber den Verwaltungsgerichten besteht grundsätzlich eine Vorlagepflicht von Behördenakten. In Fällen, in denen das Verschwiegenheitsgebot des § 8 eingreift, kann die Vorlage jedoch gem. § 99 Abs. 1 VwGO verweigert werden. Die Rechtmäßigkeit der Verweigerung kann im *in camera*-Verfahren des § 99 Abs. 2 VwGO nachgeprüft werden.⁶⁴ 38

3. Weitergabe an Finanzbehörden (Abs. 2)

Besonders praxisrelevant ist die Frage der Zusammenarbeit der BaFin mit den Finanzbehörden. Die Wertpapierhandelsaufsicht dient dem Schutz der Funktionsfähigkeit und Integrität des Finanzmarktes. Hierzu ist sie auch auf sensible Informationen angewiesen. Das Vertrauensverhältnis des Kunden zu seinem Finanzdienstleister soll durch diese aufsichtliche Tätigkeit jedoch nicht gestört, das Bankgeheimnis soweit vertretbar gewahrt werden. Andernfalls wäre die Bereitschaft der Finanzdienstleister zur Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde deutlich reduziert. Die Amtshilfepflicht der BaFin und ihrer Beschäftigten zur Durchsetzung des staatlichen Steueranspruchs und der Verfolgung von Steuerstraftaten (§ 116 Abs. 1 AO) wird deshalb von § 8 Abs. 2 eingeschränkt, soweit kein zwingendes öffentliches Interesse⁶⁵ an der Weitergabe der Information an die Finanzbehörden besteht. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Wertpapierhandelsaufsicht nicht dem Zweck der Steuerermittlung dient. 39

Selbst bei Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses dürfen Informationen dann nicht an die Finanzbehörden weitergegeben werden, wenn sie der BaFin von einer ausländischen Aufsichtsbehörde oder deren Angehörigen mitgeteilt wor- 40

62 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 23; Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 16; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 21.

63 Schwark/Beck³ § 8 Rdn. 16. Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbrig² § 9 Rdn. 20; Reischauer/Kleinhans § 9 Rdn. 21.

64 Hierzu Kopp/Schenke¹⁴ § 99 Rdn. 2 ff.

65 Zum Begriff des zwingenden öffentlichen Interesses vgl. § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO.

den sind, § 8 Abs. 2 S. 2. Mit dieser Maßgabe soll jegliche Gefährdung des internationalen Informationsaustauschs ausgeschlossen werden.⁶⁶ Gem. Art. 16 Abs. 3 Marktmissbrauchs-RiL 2003/6/EG ist die Weitergabe an die Finanzbehörden aber dann zulässig, wenn die ausländische Stelle dem zugestimmt hat.

IV. Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen an Private

1. Veröffentlichung durch die BaFin

- 41 Unberührt von einer Geheimhaltungspflicht bleiben die gesetzlichen Publizitätsvorschriften wie die Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen gem. § 15 WpHG und *directors dealings* (§§ 15, 15a). Kommt der Normadressat diesen Pflichten nicht ordnungsgemäß nach, kann die BaFin im Wege der Ersatzvornahme die Veröffentlichung oder Mitteilung vornehmen, § 4 Abs. 6 WpHG.⁶⁷ Gem. § 40 b WpHG kann die BaFin außerdem unanfechtbare Maßnahmen, die sie wegen Verstößen gegen Ge- oder Verbote nach dem WpHG getroffen hat, auf ihrer Internetseite veröffentlichen.⁶⁸

2. Weitergabe an die Presse

- 42 a) **Auskunftspflicht der BaFin.** Die Presse nimmt im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat eine zentrale Funktion im Prozess der Meinungsbildung ein.⁶⁹ Dieser Funktion kann sie nur gerecht werden, wenn sie sich die für die öffentliche Meinungsbildung relevanten Informationen beschaffen kann. Auch der Beschaffungsvorgang fällt unter den Schutzbereich der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GG).⁷⁰ Nach den Landespressegesetzen sind Behörden deshalb verpflichtet, den Vertretern der Presse die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.⁷¹ Die Informationen, die die BaFin im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit gewinnt, sind oftmals für die öffentliche Meinungsbildung bedeutsam. Die BaFin unterliegt deshalb der Auskunftspflicht nach dem hessischen bzw. dem nordrhein-westfälischen Landespressegesetz.⁷²
- 43 b) **Beschränkung zugunsten Grundrechten Dritter.** § 8 kann dem Auskunftsanspruch der Presse entgegenstehen. Da hinter der Verschwiegenheitspflicht seinerseits grundrechtlich abgesicherte Rechtspositionen wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) stehen, bzgl. derer dem Staat eine Schutzpflicht zukommt, kann der Interessengegensatz nicht einseitig zu Gunsten

66 RegE zum 2. FMFG BT-Drs. 12/6679, S. 43; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 31; Geibel/Süßmann/Schmitz § 9 Rdn. 14.

67 Vgl. hierzu die Kommentierung zu § 4 Rn. 148 ff.

68 Mit seiner abschreckenden Wirkung dient das Shaming über die Stigmatisierung des Betroffenen hinaus präventiv auch der Integrität der Finanzmärkte, s. Fleischer ZGR 2004, 437, 476 f.; Leppert/Stürwald, ZBB 2002, 90, 103.

69 Schmidt-Bleibtreu/Klein¹⁰ Art. 5 Rdn. 7.

70 Schmidt-Bleibtreu/Klein¹⁰ Art. 5 Rdn. 7; v. Münch/Kunig/Wendt⁵ Art. 5 Rdn. 33.

71 Vgl. § 3 LPG Hessen; § 4 LPG Nordrhein-Westfalen.

72 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 22.

der Belange der Presse entschieden werden. Die Landespressegesetze sehen selbst vor, dass der Behörde auch gegenüber der Presse ein Auskunftsverweigerungsrecht zusteht, wenn Vorschriften der Geheimhaltung der Auskunftserteilung entgegenstehen.⁷³

aa) Praktische Konkordanz. In Konfliktfällen ist ein Ausgleich der betroffenen Grundrechte im Wege der praktischen Konkordanz zu suchen.⁷⁴ Auch wenn die Verschwiegenheitspflicht des § 8 ihrem Wortlaut nach dem Informationsanspruch der Presse Schranken setzt, muss sie im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Pressefreiheit ausgelegt und so ihre das Grundrecht beschränkende Wirkung wiederum eingeschränkt werden. Ergibt die Abwägung im Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Überwiegen der Pressefreiheit, so erfolgt die Weitergabe der Information befugt und verstößt nicht gegen § 8.⁷⁵ 44

bb) Typische Konstellationen. Da der Kapitalmarkt bei rechtswidrigen Verhaltensweisen von Marktteilnehmern besonders sensibel reagiert, sind es vorrangig die Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände der §§ 38, 39 WpHG, an deren Veröffentlichung die Presse ein besonderes Interesse hat. In Ansehung der Unschuldsumutung bedürfen die betroffenen Unternehmen und deren Mitarbeiter aber gerade dann eines besonderen Schutzes, wenn sie eines Verstoßes gegen strafbewehrte Vorschriften verdächtigt werden. Einzelheiten können an einem Zeitstrahl konkretisiert werden: Wurde eine entsprechende Ordnungswidrigkeit rechtskräftig festgestellt, wird das öffentliche Interesse an der Information eine Veröffentlichung durch die BaFin vielfach sogar gebieten, vgl. § 40 b WpHG. Kommt die BaFin nach Abschluss ihrer Ermittlungen zu dem Ergebnis, dass eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, spricht ebenfalls bereits viel für eine befugte Weitergabe der Ermittlungsergebnisse an die Presse. Vor diesem Zeitpunkt kann eine Weitergabe von Informationen an die Presse nur ausnahmsweise erfolgen. So können konkrete Verdachtsmomente und die Schwere des Vorwurfs ausnahmsweise auch schon im noch laufenden Verfahren zu einem Überwiegen des Informationsinteresses der Öffentlichkeit gegenüber den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Emittenten und Finanzintermediäre führen.⁷⁶ 45

3. Weitergabe an Verfahrensbeteiligte

a) Akteneinsichtsrecht der Verfahrensbeteiligten gem. § 29 VwVfG. Den Verfahrensbeteiligten⁷⁷ steht das Akteneinsichtsrecht des § 29 VwVfG zu. Als Ausfluss des Rechts auf rechtliches Gehör⁷⁸ ist ihnen Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren, soweit die Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen 46

73 Vgl. § 3 Abs. 2 LPG Hessen, § 4 Abs. 1 S. 2 LPG Nordrhein-Westfalen.

74 BVerfG 15.1.1958 E 7, 209 – Lüth; 28, 282; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*¹⁰ Art. 5 GG Rdn. 13.

75 Ebenso Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 22; Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 457.

76 Man denke an die Ermittlungen gegen Hilmar Kopper wegen Verdachts des Insiderhandels im Zusammenhang mit dem Rücktritt von Jürgen Schrempp im Juli 2005. Im dortigen Fall war es allerdings die Staatsanwaltschaft Stuttgart, die die Öffentlichkeit über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens informierte (F.A.Z. Nr. 16 v. 19.1.2006, S. 9).

77 Zum Begriff des Beteiligten s. § 13 VwVfG.

78 Kopp/Ramsauer⁹ § 29 Rdn. 3; Stelkens/Bonk/Sachs/Bonk⁶ § 29 Rdn. 4.

es erfordert. Ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht jedoch u. a. dann nicht, wenn die Aufgaben der Behörde beeinträchtigt würden oder soweit die Vorgänge einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, §§ 29 Abs. 2, 30 VwVfG.

- 47 Gegenüber einem Antrag gem. § 29 VwVfG kann sich die BaFin jedenfalls dann nicht auf die Verschwiegenheitspflicht des § 8 berufen, wenn die Akten keine anderen Informationen über Dritte als solche über den Antragsteller selbst enthalten.
- 48 **b) Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten.** Wer von der BaFin der Begehung einer Ordnungswidrigkeit beschuldigt wird, dem kann Akteneinsicht gem. § 49 OWiG gewährt werden, soweit nicht überwiegende schutzwürdige Interessen entgegenstehen. Im Unterschied zum Akteneinsichtsrecht im Strafverfahren (§ 147 StPO) steht der BaFin ein Ermessen zu, welches allerdings sachgerecht ausgeübt werden muss.⁷⁹ Eine Versagung der Akteneinsicht muss sich mithin auf eine bestehende Gefährdung der Untersuchung, einen zu befürchtenden Missbrauch oder schutzwürdige Interessen Dritter stützen.⁸⁰ Die Interessen des Beschuldigten sind gegen die genannten Belange abzuwägen.

4. Weitergabe an Geschädigte

- 49 **a) Informationsansprüche des Geschädigten gem. §§ 406 e, 475 StPO i.V.m. § 46 Abs. 3 S. 4, 49 b OWiG.** Für den Geschädigten stellt die StPO die Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte der §§ 406 e, 475 StPO bereit, die auch dann Anwendung finden, wenn lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit ermittelt wird, §§ 46 Abs. 3 S. 4, 49 b OWiG.
- 50 **aa) Verhältnis zu § 8.** Auskunft bzw. Akteneinsicht nach §§ 406 e, 475 StPO sind stets das Ergebnis einer intensiven Abwägung der Informationsinteressen des Dritten mit dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen. Dies entspricht dem Regelungszweck des § 8, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen nur bei Vorliegen einer besonderen sachlichen Rechtfertigung weiterzugeben. Während § 8 allgemein die Wertpapierhandelsaufsicht regelt, betreffen §§ 406 e, 475 StPO den Bereich der Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Es handelt sich bei ihnen um die gegenüber § 8 spezielleren und differenzierteren Vorschriften. Fällt im Rahmen der §§ 406 e, 475 StPO die Entscheidung zu Gunsten des Antrags des Geschädigten aus, handelt es sich dabei zugleich um die Befugnis zur Erteilung der Auskünfte im Sinne des § 8. Dem Verschwiegenheitsgebot kommt dann keine eigenständige Bedeutung mehr zu.⁸¹
- 51 **bb) Das Akteneinsichtsrecht gem. § 406 e StPO.** Zentrale Voraussetzungen für das Bestehen eines Akteneinsichtsrechts gem. § 406 e StPO sind die Verletzteneigenschaft und ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht. Ferner hat eine Abwägung mit sonstigen schutzwürdigen Interessen stattzufinden.

79 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 458.

80 Bohnert § 49 Rdn. 1b.

81 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 459.

(1) **Verletztenbegriff.** Der Begriff des Verletzten ist gesetzlich nicht definiert. 52 Ganz überwiegend wird davon ausgegangen, dass es keinen einheitlichen Verletztenbegriff in der StPO gibt.⁸² Wer als Verletzter anzusehen ist, ist somit aus dem Funktionszusammenhang heraus zu bestimmen. Der Verletztenbegriff des § 406 e StPO orientiert sich an demjenigen des Klageerzwingungsverfahrens nach § 172 StPO.⁸³ Hiervon sieht die zustimmungswürdige h. A. wiederum nur denjenigen als erfasst an, der durch die behauptete Tat *unmittelbar* in seinen Rechten oder rechtlich anerkannten Interessen betroffen ist.⁸⁴ Für die Verletzteneigenschaft im Sinne von § 406 e StPO ist darum eine Einbeziehung in den Schutzbereich des Straftat- oder Ordnungswidrigkeitentatbestands zu fordern.

Zur Bestimmung des Schutzbereichs der Norm kann auf die Wertungen zurückgegriffen werden, die zur Schutzgesetzeigenschaft nach § 823 Abs. 2 BGB entwickelt wurden.⁸⁵ Auch wenn die Tat zu Schadensersatzansprüchen gem. § 826 BGB führt, liegt Verletzteneigenschaft vor. 53

(2) **Berechtigtes Interesse.** Berechtigtes Interesse ist jedes schutzwürdige rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse mit dem Zweck, die tatsächlichen und/oder rechtlichen Voraussetzungen für eine geplante oder bereits in die Wege geleitete Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu schaffen oder auch nur zu verbessern bzw. zu verstärken.⁸⁶ Ein berechtigtes Interesse in diesem Sinne kann sich auch daraus ergeben, dass der Verletzte mit Hilfe der sich aus den Akten ergebenden Informationen eigene zivilrechtliche Ansprüche gegen den vom Ermittlungsverfahren Betroffenen geltend machen will.⁸⁷ 54

(3) **Konkurrierende Drittinteressen.** Die begehrte Akteneinsicht ist zu versagen, wenn schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder von Dritten entgegenstehen. Von einem »Entgegenstehen« ist nur dann auszugehen, wenn die Geheimhaltungsinteressen das Interesse des Antragstellers überwiegen.⁸⁸ Die hier vorzunehmende Interessenabwägung hat das Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung, die Unschuldsvermutung und das Interesse auf Wahrung von Geschäftsgeheimnissen ebenso zu berücksichtigen wie die vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfassten Vermögensinteressen des Geschädigten.⁸⁹ In die Entscheidung des Einzelfalls einzustellen sind der Grad der Wahrscheinlichkeit für das Bestehen von Schadensersatzansprüchen, der Verdachtsgrad und das Risiko des Missbrauchs der erhaltenen Informationen durch den Geschädigten.⁹⁰ Den Interessen des Beschuldigten kann häufig auch dadurch Rechnung getragen werden, 55

82 BGH 7.5.1953 St 4, 203; Meyer-Goßner⁴⁸ § 403 Rdn. 2; Pfeiffer⁵ § 403 Rdn. 1.

83 Begr RegE zum OpferSG, BT-Dr 10/5305, S. 16.

84 OLG Celle 26.4.1988 NStZ 1988, 568; OLG Düsseldorf 29.8.1994 NStZ 1995, 49; Pfeiffer⁵ § 172 Rdn. 3; Meyer-Goßner⁴⁸ § 172 Rdn. 9 ff.

85 Vgl. hierzu die Kommentierungen zu den maßgeblichen Tatbeständen.

86 Diese Definition ergibt sich aus dem Verweis der Gesetzesbegründung auf Art. 185 Abs. 3 RiStBV a.F., s. Riedel/Wallau NStZ 2003, 393, 395.

87 RegE zum OpferschutzG BT-Drs. 10/5305, S. 8; Meyer-Goßner⁴⁸ § 406 e Rdn. 3; Möllers/Rotter/Rotter Ad-hoc-Publizität § 18 Rdn. 23; Querfurth S. 145.

88 Meyer-Goßner⁴⁸ § 406 e Rdn. 6.

89 Ausführlich hierzu Querfurth S. 179 ff.

90 Ausführlich Querfurth S. 273.

dass vor Gewährung von Akteneinsicht Aktenteile entheftet⁹¹ oder geschwärzt werden. Versagt werden kann eine beantragte Akteneinsicht auch, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden oder das Ermittlungsverfahren erheblich verzögern würde, § 406 e Abs. 2 StPO.

cc) Das Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht gem. § 475 Abs. 1 StPO

(1) **Anspruchsinhaber.** § 475 Abs. 1 StPO gewährt jeder Privatperson und sonstigen Stellen wie Versicherungen, Interessenschutzverbänden und den Medien⁹² einen Anspruch gegen die Behörde auf Erteilung von Auskünften aus den Ermittlungsakten. Verletzteneigenschaft ist im Unterschied zu § 406 e StPO nicht erforderlich. Bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt und unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 475 Abs. 2 StPO besteht ein Anspruch auf Akteneinsicht. § 475 StPO betrifft laufende und abgeschlossene Verfahren gleichermaßen.⁹³

(2) **Berechtigtes Interesse.** Der Antragsteller muss ein berechtigtes Interesse an den Informationen darlegen.⁹⁴ Die Anforderungen hieran sind niedrig, auch das öffentliche Informationsinteresse genügt.⁹⁵ Liegt allerdings ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an der Geheimhaltung der Information vor, entfällt der Informationsanspruch, § 475 Abs. 1 S. 2 StPO.⁹⁶

(3) **Konkurrierende Drittinteressen.** Geheimhaltungsinteressen des Beschuldigten stehen dem Informationsanspruch früher entgegen als in Fällen des § 475 StPO: Gegenüber Personen, die nicht durch die Tat »verletzt« sind, treten die Interessen des Beschuldigten von vornherein weniger weit zurück als gegenüber den Interessen der durch die Tat »Verletzten« im Sinne von § 406 e StPO.⁹⁷ Als schutzwürdige Interessen des Betroffenen kommen wiederum sämtliche Geheimhaltungsinteressen in Betracht, etwa der Schutz der Privatsphäre oder die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.⁹⁸ Solange die Schuld des Beschuldigten noch nicht erwiesen ist, kommt seinen Geheimhaltungsinteressen erhebliches Gewicht zu. Dabei gilt es die besondere Bedeutung einer einwandfreien Reputation für Organmitglieder börsennotierter Unternehmen, für Wertpapieremittenten selbst und für Finanzintermediäre zu bedenken.⁹⁹ Falls der Beschuldigte freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren eingestellt wurde, sieht § 477 Abs. 3 Nr. 1 StPO vor, dass Auskünfte aus den Akten nur gewährt werden dürfen, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Dies gilt entsprechend in Fällen, in denen die Verurteilung schon mehr als zwei Jahre zurückliegt, aber wegen Geringwertigkeit kein Eintrag in das polizeili-

91 Meyer-Goßner⁴⁸ § 406 e Rdn. 7.

92 Meyer-Goßner⁴⁸ § 475 Rdn. 1; Pfeiffer⁵ § 475 Rdn. 1.

93 Pfeiffer⁵ § 475 Rdn. 1.

94 Glaubhaftmachung des berechtigten Interesses ist nicht erforderlich, Meyer-Goßner⁴⁸ § 475 Rdn. 2.

95 Meyer-Goßner⁴⁸ § 475 Rdn. 1.

96 LG Frankfurt/M. 15.4.2003 StV 2003, 495, 496; LR/Hilger²⁵ § 475 Rdn. 5. A.A. RegE zum StVÄG BT-Drs. 14/1484, S. 27; Meyer-Goßner⁴⁸ § 475 Rdn. 3, wonach in diesem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen sei.

97 LG Frankfurt/M. 15.4.2003 StV 2003, 495, 496; LR/Hilger²⁵ § 475 Rdn. 5.

98 Meyer-Goßner⁴⁸ § 475 Rdn. 3.

99 Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 22; Fleischer ZGR 33, 437, 476.

che Führungszeugnis stattgefunden hat, § 477 Abs. 3 Nr. 2 StPO.¹⁰⁰ Auch darf die Informationsübermittlung weder den Untersuchungszweck gefährden noch zu unverhältnismäßigen Verzögerungen bzw. Belastungen des Ermittlungsverfahrens führen.¹⁰¹ Informationen, die durch besonders einschneidende Ermittlungsmaßnahmen gewonnen wurden, dürfen grundsätzlich nicht weitergegeben werden, § 477 Abs. 2 S. 2 StPO.

Das Interesse des Betroffenen, durch Geheimhaltung der Informationen Schadensersatzklagen aus dem Weg zu gehen, ist dagegen nicht als schutzwürdig anzusehen, da es zu den Aufgaben der Rechtsordnung gehört, die Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen zu ermöglichen. Ein schutzwürdiges Interesse an der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen besteht ferner nicht, wenn die entsprechenden Informationen veröffentlichungspflichtig gewesen wären. 59

b) Informationsanspruch nach § 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG). Mit Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes¹⁰² wurde das traditionelle Amtsgeheimnis auf Bundesebene weitgehend aufgegeben. Jedermann wurde ein Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen eingeräumt.¹⁰³ Die Frage, wann eine Weitergabe von Tatsachen befugt erfolgt, erhält damit neue Aktualität. Die bisherige restriktive Praxis der BaFin bzgl. der Weitergabe von Informationen¹⁰⁴ verlangt nach einer Überprüfung. 60

aa) Voraussetzungen des Informationsanspruchs gem. § 1 IFG. Geltend gemacht werden kann der neue Anspruch auf Information von In- und Ausländern, natürlichen und juristischen Personen gleichermaßen, § 2 Nr. 2 IFG. Einer Betroffenheit in subjektiv-öffentlichen Rechten bedarf es nicht.¹⁰⁵ Der Anspruch bezieht sich auf alle Formen gespeicherter Information, gleichgültig, ob diese in elektronischer, optischer oder akustischer Form vorliegt, § 2 Nr. 1 IFG. Unerheblich ist auch die Urheberschaft an der Information: Sobald eine Information der Behörde dauerhaft zugänglich ist, wird sie vom Auskunftsanspruch erfasst.¹⁰⁶ Es besteht weder ein Erforderlichkeitsvorbehalt noch eine andere Form von Verhältnismäßigkeits-schranken; der Anspruchsteller muss die amtlichen Informationen, die er begehrt, lediglich in bestimmbarer Form bezeichnen. Nachgefragte Informationen sind dem Antragsteller unverzüglich, im Regelfall innerhalb einer Monatsfrist und spätestens mit Ablauf von zwei Monaten ab dem Eingang des Antrags bei der Behörde zu erteilen, § 7 Abs. 5 IFG. 61

Die Behörde kann dem Informationsanspruch nach dem IFG durch Auskunftserteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder in sonstiger Weise nachkommen. Begehrt der Anspruchsteller Auskunft in einer bestimmten Form, kann die Behörde 62

100 Von Geringfügigkeit ist auszugehen bei Verurteilung zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen, § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG.

101 Meyer-Goßner⁴⁸ § 477 Rdn. 3.

102 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz) v. 5.9.2005, BGBl. I 2005, S. 2722.

103 § 1 Abs. 1 S. 1 IFG lautet: Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

104 Vgl. Möllers ZBB 2003, 390, 408; Möllers/Rotter/Rotter Ad-hoc-Publizität § 11 Rdn. 7 ff.

105 Kugelmanm NJW 2005, 3609, 3610.

106 Schmitz/Jastrow NVwZ 2005, 984, 988.

diese nur aus wichtigen Gründen, etwa einem deutlich erhöhten Verwaltungsaufwand, versagen, § 1 Abs. 2 IFG. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn umfangreiche Schwärzungen vorzunehmen wären, um die Rechte Dritter zu wahren. Hier wird die Behörde ein Einsichtsbegehren durch eine Auskunftserteilung ersetzen dürfen.¹⁰⁷ Nur zum Teil stattzugeben ist dem Informationsanspruch, wenn sich das Auskunftsbegehren auch auf geheimhaltungsbedürftige Informationen bezieht, § 7 Abs. 2 IFG. Der Informationsverschaffungsanspruch läuft leer, wenn die Behörde die nachgefragten Informationen nicht besitzt: Das IFG stellt keine Informationsbeschaffungspflicht für Behörden auf.

-3 **bb) Versagungsgründe nach dem IFG.** Der Anspruch auf freie Information gem. § 1 IFG findet seine Grenze, wenn schutzwürdige Belange eine Geheimhaltung erfordern. Grundsätzlich wird man aber davon auszugehen haben, dass die Versagungsgründe als Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind.¹⁰⁸

-4 **(1) Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses.** Die Bekanntgabe von Informationen kann den Erfolg eines noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens gefährden. Im Sinne einer funktionsfähigen Staatsverwaltung muss die BaFin aber zu einer unbefangenen und ungestörten Entscheidungsfindung in der Lage sein.¹⁰⁹ Falls dies durch eine Informationsweitergabe vereitelt würde, soll die Behörde den Antrag auf Zugang zu Informationen ablehnen, § 4 Abs. 1 IFG. Nach den Erwägungen des Gesetzgebers soll ein Vereiteln aber nur vorliegen, wenn der Erfolg der Entscheidung »bei Offenbarung der Information voraussichtlich überhaupt nicht, mit anderem Inhalt oder wesentlich später zustande käme«.¹¹⁰ Auch darf der Schutz des Entscheidungsprozesses nicht dazu führen, dass die Behörde den Informationsanspruch über mehrere Monate blockiert.¹¹¹

65 **(2) Schutz besonderer öffentlicher Belange.** (a) Nach § 3 Nr. 4 IFG besteht kein Informationsanspruch, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungspflicht oder einem besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Da sich Art und Umfang des Geheimnisschutzes je nach Rechtsgebiet unterscheiden, soll der Geheimnisschutz auch künftig möglichst in sachlichem Zusammenhang zu der geheimhaltungsbedürftigen Information geregelt werden. Als Beispiel für eine spezialgesetzlich geregelte besondere Geheimhaltungsvorschrift nennt die Gesetzesbegründung u. a. auch § 9 KWG,¹¹² die »Schwestervorschrift« zu § 8. Die Verschwiegenheitspflicht des § 8 steht dem Informationsanspruch des § 1 IFG damit grundsätzlich entgegen. Geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, auf die sich der Anwendungsbereich des § 8 erstreckt, sind mithin der Weitergabe entzogen. Bei der Frage, ob die Weitergabe tatsächlich unbefugt wäre, gilt es allerdings die Richtungsentscheidung des IFG hin zu einer transparenten Verwaltung zu berücksichtigen. Es besteht deshalb kein Grund, einer Anfrage zur Erteilung von Informationen

107 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 462.

108 So für die UmweltinformationsRiL 2003/4/EG ausdrücklich Art. 4 Abs. 2 UA 2 sowie Erwägungsgrund 16.

109 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 12.

110 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 12.

111 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 466.

112 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

nicht stattzugeben, wenn die Informationen bereits nach dem WpHG veröffentlichungspflichtig wären.¹¹³

(b) Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist die BaFin auf eine Informationszusammenarbeit mit Marktteilnehmern angewiesen. Dies gilt gerade bei der Aufsicht über den Wertpapierhandel. Ohne Kooperationsbereitschaft der Marktteilnehmer bliebe auch die gesetzliche Verpflichtung zur Anzeige von Verdachtsfällen gem. § 10 WpHG weitgehend wirkungslos. Hierzu ist es erforderlich, dem sog. »whistleblower«¹¹⁴ Anonymität zusichern zu können.¹¹⁵ Erst wenn das Vertraulichkeitsinteresse weggefallen ist, kommt ein Informationsanspruch Dritter in Betracht.¹¹⁶ 66

(c) Nicht berufen kann sich die BaFin dagegen auf den generalklauselartigen Versagungsgrund der Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen auf die Kontroll- und Aufsichtstätigkeit der Finanzbehörden (§ 3 Nr. 1 lit. d IFG). Dieser Ausnahmetatbestand betrifft ausweislich der Gesetzesbegründung nur die Wahrung des Steuergeheimnisses.¹¹⁷ Ein pauschaler Verweis der BaFin auf ihre Aufgaben kann deswegen nicht genügen, um einen Antrag auf Informationserteilung abzulehnen. 67

(3) Schutz personenbezogener Daten. (a) Auch nach dem IFG darf der Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, wenn und soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt, § 5 Abs. 1 IFG. Wenn der Dritte in die Weitergabe der Information eingewilligt hat, ist die Abwägung entbehrlich, § 5 Abs. 1 S. 2 IFG. Ergänzend regelt § 8 IFG, dass dem Dritten Gelegenheit zu geben ist, zu dem Antrag auf Information Stellung zu nehmen, wenn er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben könnte. 68

(b) Erste Anhaltspunkte für die Abwägung liefert die Gesetzesbegründung: Das Berufs- oder Amtsgeheimnis soll gegen, die Tätigkeit als Gutachter oder Sachverständiger für einen Informationsanspruch sprechen.¹¹⁸ Zu berücksichtigen ist auch, ob die bezweckte Transparenz nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Öffentlichkeit insgesamt dient. Solche die Öffentlichkeit interessierenden Informationen sind aber die im WpHG und anderen Gesetzen normierten Informationspflichten der Unternehmen am Kapitalmarkt: So handelt es sich bei Informationen darüber, in welchem Umfang der Vorstand eigene Aktien erworben hat und deshalb zur Veröffentlichung nach § 15a WpHG verpflichtet war, nicht um schützenswerte personenbezogene Daten. In concreto werden alle Informationen, die nach dem WpHG veröffentlichungspflichtig sind, wie etwa solche zu director's dealings, zur Ad-hoc-Publizität und zur Beteiligungstransparenz bei einer Abwägung dem Schutz personenbezogener Daten grundsätzlich vorgehen, da hier das Informationsinteresse des Antragstellers mit dem Interesse der Allgemeinheit an solchen Information gleich läuft.¹¹⁹ Der Ausnahmetatbestand des Schutzes personenbezogener Daten gem. § 5 IFG ist darum einschränkend im Lichte des WpHG auszulegen. 69

113 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 467.

114 Schmitz/Jastrow NVwZ 2005, 984, 992.

115 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

116 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 12.

117 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

118 RegE zum IFG, BT-Drs. 15/4493, S. 13.

119 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 467.

- 70 (4) **Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.** Der Informationsanspruch des § 1 IFG findet im Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter¹²⁰ eine weitere Schranke. Sie dürfen nur nach Einwilligung des Betroffenen zugänglich gemacht werden, § 6 S. 2 IFG. Die Informationen, welche die BaFin beispielsweise aufgrund der Meldepflicht des § 9 WpHG über Wertpapiergeschäfte erhält, sind also auch weiterhin streng vertraulich zu behandeln.
- 71 cc) **Zusammenfassung zum Anspruch nach § 1 IFG.** Im Hinblick auf § 3 Nr. 4 IFG kommt der Tatsache, dass § 8 nur für solche Tatsachen gilt, an deren Geheimhaltung ein Dritter ein schutzwürdiges Interesse besitzt, künftig erhebliche Bedeutung zu. Von § 8 nicht erfasst und damit grundsätzlich herausgabepflichtig sind beispielsweise Aktenvermerke mit rechtlichen Würdigungen tatsächlicher Informationen, die die BaFin aus öffentlich zugänglichen Quellen wie Presseartikeln, Ad-hoc-Meldungen oder dem Internet gewonnen hat.¹²¹
- 72 Um die Behördentransparenz künftig stärker zu betonen und eine Häufung gleichartiger Anfragen zu vermeiden, bietet sich außerdem eine systematische Ergänzung des Informationsangebots auf der Internet-Seite der BaFin an. So erscheint die Anonymisierung der Täter in Fällen, in denen es zu einer Verurteilung wegen Verstößen gegen strafbewehrte Vorschriften des WpHG kam, insbesondere im Hinblick auf den neuen § 40b nicht mehr sachgerecht. Als Vorbild kann dabei die britische FSA dienen, die auf ihrer Internetseite und in ihrem Jahresbericht umfangreiche Informationen bereitstellt.¹²²
- 73 Die Verschwiegenheitspflicht greift ferner nur dann ein, wenn das geltend gemachte Geheimbedürfnis tatsächlich schützenswert ist. Dies ist etwa zu verneinen bei Daten, die nach § 15 einer Ad-hoc-Mitteilungspflicht unterliegen. Informationsansprüche Privater bestehen ferner dann, wenn die betroffenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden können. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass sensible Daten geschwärzt werden oder dem Informationsanspruch nur teilweise stattgegeben wird. Eine Änderung der Verwaltungspraxis in diesem Sinne wäre bereits ein wesentlicher Fortschritt, denn in der Vergangenheit liefen Informationsansprüche gegen die BaFin regelmäßig leer.

V. Rechtsfolgen bei Verstößen

1. Strafrechtliche Sanktionen

- 74 Die vorsätzliche unbefugte Weitergabe oder Verwertung geschützter Informationen ist gem. §§ 203 Abs. 2, 204, 353 b StGB strafbar. Die Befugnis zur Weitergabe oder Verwertung ist Rechtfertigungsgrund.¹²³ Der Irrtum über die Befugnis lässt die Strafbarkeit nicht generell entfallen: die Fehlvorstellung, dass eine Situation zur Weitergabe oder Verwertung berechtige, stellt einen Verbotsirrtum i. S. des § 17 StGB dar. Dagegen ist die irrige Annahme eines Sachverhalts, dessen Vorliegen

120 Zum Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses s. o. Rn. 21.

121 Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 472.

122 Vgl. Möllers/Wenninger ZHR 170 (2006), 455, 472.

123 Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 31, § 353 b Rdn. 12.

tatsächlich zur befugten Weitergabe oder Verwertung führen würde, Erlaubnisstatbestandsirrtum, der nach h. A. analog § 16 StGB die Vorsatzschuld entfallen lässt.¹²⁴

2. Zivilrechtliche Sanktionen

a) Schadenersatzansprüche. Verursacht ein Verstoß gegen § 8 beim Geheimnis-Berechtigten einen Schaden, kommen Ersatzansprüche gem. 839 BGB i. V. mit Art. 34 GG in Betracht.¹²⁵ 75

Geheimhaltungspflicht und Verwertungsverbot sind drittbezogene Amtspflichten i. S. des § 839 BGB.¹²⁶ Es gilt der haftungsrechtliche Beamtenbegriff, so dass auch Verstöße von Arbeitern und Angestellten die Ersatzpflicht begründen können.¹²⁷ Selbst sonstige Stellen, derer sich die BaFin zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben bedient, sind als Beamte im haftungsrechtlichen Sinn anzusehen, soweit sie hoheitliche Aufgaben wahrnehmen. 76

Gem. Art. 34 S. 1 GG wird die Haftung des Beamten auf die BaFin verlagert. Eine persönliche Verantwortlichkeit des Handelnden gegenüber dem Geschädigten besteht grundsätzlich nicht.¹²⁸ Bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln des Amtsträgers kommen Regressansprüche des Bundes gegen den Verursacher in Betracht, Art. 34 S. 2 GG. 77

b) Unterlassungsansprüche. Droht ein Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht des § 8, so kommt ein vorbeugender öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch in Betracht. Auch in Fällen der Wiederholungsgefahr ist an einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch zu denken. 78

3. Disziplinar- und arbeitsrechtliche Konsequenzen

Insbesondere bei fahrlässigen Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht, bei denen keine strafrechtliche Ahndung erfolgt, gewinnen die disziplinar- und arbeitsrechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen § 8 an Bedeutung.¹²⁹ Bei Beamten ist das Bundesdisziplingesetz (BDG) einschlägig, bei Angestellten gelten die arbeitsvertraglichen Regelungen. 79

¹²⁴ Tröndle/Fischer⁵³ § 203 Rdn. 48.

¹²⁵ Boos/Fischer/Schulte-Mattler/Fülbrig² § 9 Rdn. 25; Kopp/Ramsauer⁹ § 30 Rdn. 20; Stelkens/Bonk/Sachs/Bonk⁶ § 30 Rdn. 29.

¹²⁶ Vgl. für § 9 WpÜG KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 62.

¹²⁷ Palandt/Sprau⁶⁵ BGB § 839 Rdn. 29.

¹²⁸ Palandt/Sprau⁶⁵ BGB § 839 Rdn. 1.

¹²⁹ KK-WpÜG/Schäfer § 9 Rdn. 70; Assmann/Schneider/Dreyling⁴ § 8 Rdn. 14; Szagunn/Haug/Ergenzinger/Haug⁶ § 9 Rdn. 7.