

## EuGH: Zugang zu BaFin-Akten trotz Berufsgeheimnis

(Rs. C-15/16 – BaFin/Baumeister)

In der Rechtssache C-15/16 – BaFin/Baumeister äußerte sich der **EuGH** auf Vorlage des **BVerwG** zum Zugang zu Akten einer Finanzaufsichtsbehörde und zur Vertraulichkeit von Informationen in diesen Akten. Im Kern entschied der EuGH, dass nicht alle Informationen zwangsläufig als vertraulich eingestuft und damit zurückgehalten werden können. Zudem gehe der vertrauliche Charakter im Allgemeinen verloren, wenn die Information mindestens fünf Jahre alt ist. Dies ist von größter Praxisrelevanz, insbesondere im Kontext von Anlegerklagen, da Kläger regelmäßig zu Beweis Zwecken Zugang zu diesen Akten begehren. Wir analysieren das Urteil in diesem Alert und stellen die Auswirkungen der Entscheidung auf die Finanzbranche vor.

### 1 Ausgangslage

Nach dem **Informationsfreiheitsgesetz** hat jedermann gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen, prinzipiell also auch gegenüber den Finanzaufsichtsbehörden, namentlich der BaFin und der Deutschen Bundesbank. Ursprünglich war Zweck dieser Regelung, das Verwaltungshandeln des Bundes transparenter zu gestalten und dadurch die demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger zu stärken. Von diesem Recht wird aber heute vielfach aus anderen Gründen Gebrauch gemacht, insbesondere im Kontext von Anlegerklagen gegen die Finanzaufsicht selbst oder die von ihr beaufsichtigten Finanzdienstleister. Geschädigte Anleger versuchen über diesen Weg, Beweismaterial für diese Klagen zu finden.

Ähnlich war die Lage im vorliegenden Fall: Ewald Baumeister machte in dem Ausgangsverfahren geltend, er sei durch die betrügerische Tätigkeit der inzwischen insolventen Wertpapierbank Phoenix Kapitaldienst GmbH geschädigt worden, deren Geschäftsmodell auf einem Schneeballsystem basierte. Er versuchte, seine Informationslage gegenüber dem Insolvenzverwalter von Phoenix zu verbessern und verlangte von der BaFin, als der für die Beaufsichtigung der Phoenix zuständigen Behörde, erfolglos Einsicht in deren Ermittlungsergebnisse im Hinblick auf den Kapitalanlagebetrug. Der Rechtsstreit zog sich mit unterschiedlichem Ausgang durch die Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, bis schließlich das BVerwG dem EuGH einige streitentscheidende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorlegte.

### Inhalt

1	Ausgangslage.....	1
2	Entscheidung.....	2
3	Praxisfolgen.....	4
	Ansprechpartner .....	5

Die Kernfrage des Verfahrens ist, inwiefern aus der Aufsichtstätigkeit stammende bzw. im Rahmen der Aufsichtstätigkeit erlangte Informationen vertraulich sind und/oder dem Berufsgeheimnis unterliegen. Denn § 3 Nr. 4 IFG schreibt vor, dass der Anspruch auf Informationszugang nicht besteht, wenn „die Information einer [...] Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt“. Derartige Geheimhaltungspflichten sieht § 9 KWG auch für BaFin-Beschäftigte vor, die „die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten“ dürfen.

Das BVerwG beehrte vom EuGH nun im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens Auskunft darüber, ob seine weite Interpretation dieser Normen mit unionsrechtlichen Vorgaben, namentlich Art. 54 Abs. 1 MiFID (jetzt Art. 76 Abs. 1 MiFID II) vereinbar ist. Nach dieser Norm haben die EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die zuständigen Behörden bzw. deren Mitarbeiter dem Berufsgeheimnis unterliegen. Vertrauliche Informationen, die in der „beruflichen Eigenschaft“ erhalten werden, dürfen im Grundsatz nicht weitergegeben werden. Das BVerwG legte hierzu folgende Fragen vor:

- Es wollte wissen, was unter dem Begriff der „vertraulichen Informationen“ gem. Art. 54 Abs. 1 S. 2 MiFID zu verstehen ist, insbesondere ob sämtliche Informationen vertraulich sind, die eine Finanzaufsichtsbehörde über ein bestimmtes Unternehmen gesammelt hat, und ob diese in der Folge von der in Art. 54 Abs. 1 MiFID aufgestellten Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses erfasst sind.
- Weiterhin legte das BVerwG die Frage vor, ob die Vertraulichkeit im Zeitpunkt der Übermittlung der Informationen durch das Unternehmen an eine Finanzaufsichtsbehörde oder im Zeitpunkt des Antrags auf Herausgabe von Informationen zu beurteilen ist.
- Die dritte und letzte Vorlagefrage bezog sich darauf, ob bei einer unternehmensbezogenen Information, die älter als fünf Jahre ist, diese einst vertrauliche Information noch unter das Geschäftsgeheimnis fällt.

## 2 Entscheidung

Während sich Generalanwalt Yves Bot in seinen **Schlussanträgen** für eine weite Auslegung des Begriffs des Berufsgeheimnisses aussprach, tritt der **EuGH** für ein engeres Verständnis ein.

## 2.1 Vertraulichkeit von Informationen

Nach Ansicht des EuGH sind nicht alle in der Akte einer Finanzaufsichtsbehörde enthaltenen Informationen zwangsläufig vertraulich. Bei der vom EuGH vorgenommenen unionsrechtlich autonomen Auslegung des Begriffs der vertraulichen Information stellte das wirksame Funktionieren des europäischen Systems zur Überwachung von Wertpapierunternehmen das wesentliche Kriterium dar: Sowohl die überwachten Unternehmen als auch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten müssten darauf vertrauen können, dass vertrauliche Informationen vertraulich blieben. Auf dieser Grundlage stellte der EuGH fest, dass im Rahmen von Art. 54 Abs. 1 MiFID Informationen dann vertraulich sind, wenn sie zum einen nicht öffentlich zugänglich sind und zum anderen bei einer Weitergabe die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemäßen Funktionierens des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Wertpapierunternehmen besteht.

## 2.2 Zeitliche Einschränkungen

Außerdem stellte der EuGH fest, dass eine Information nur dann geschützt ist, wenn sie zum Zeitpunkt des Herausgabeverlangens (noch) vertraulich ist. Dabei könne eine Information den Vertraulichkeitscharakter durch Zeitablauf ändern, so dass eine Information beispielsweise bei Erhebung vertraulich sein könne, während dies im Zeitpunkt des Antrags auf Herausgabe nicht mehr der Fall ist. Informationen, bei denen es sich möglicherweise um Geschäftsgeheimnisse gehandelt hat, verlieren laut EuGH im Allgemeinen ihren vertraulichen Charakter, wenn sie mindestens fünf Jahre alt sind. Etwas anderes gelte dann, wenn die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit berufe, ausnahmsweise nachweist, dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten sind.

## 2.3 Gesetzlicher Spielraum der Mitgliedstaaten

Unabhängig von den vorstehenden Erkenntnissen steht es dem Urteil zufolge den Mitgliedstaaten frei, den Schutz vor der Weitergabe der Informationen auf den gesamten Inhalt der Überwachungsakte von Finanzaufsichtsbehörden zu erstrecken oder umgekehrt den Zugang zu solchen Informationen zu gestatten, die den zuständigen Behörden vorliegen und keine vertraulichen Informationen darstellen. Denn die Richtlinie selbst verpflichte lediglich dazu, dass vertrauliche Informationen nicht weitergegeben werden dürfen. § 9 KWG stelle insofern jedoch keine Regelung dar, die eine Weitergabe von Informationen der Finanzaufsichtsbehörde im Verhältnis zu Art. 54 Abs. 1 MiFID einschränkt.

## 3 Praxisfolgen

Es obliegt nun dem BVerwG zu prüfen, ob die streitgegenständlichen Informationen nach diesen Maßstäben dem Geheimnisschutz unterfallen. Jedenfalls in zeitlicher Hinsicht besteht mit der Fünfjahresfrist eine deutliche Vorgabe. Hier werden Informationen zukünftig nur geschützt sein, wenn der Aufsichtsbehörde der Beweis gelingt, dass diese auch nach Ablauf von fünf Jahren schützenswert sind. Die tradierte Linie, wonach im Interesse einer effizienten Aufsichtstätigkeit § 9 KWG eine Bereichsausnahme von der grundsätzlichen Offenlegungspflicht der Unterlagen der Aufsicht schafft, gilt so nach der EuGH-Entscheidung nicht mehr. Sofern der deutsche Gesetzgeber nicht die vom EuGH aufgezeigten Regelungsspielräume nutzt und einen Ausnahmetatbestand für die Finanzbehörden schafft, wird sich die Branche mit dem geringeren Schutzstandard für in den Akten der Aufsichtsbehörden enthaltene Informationen und den daraus folgenden Konsequenzen für die Informationslage in Anlegerverfahren auseinandersetzen müssen.

Um die Effizienz des *German way of discovery* zu minimieren, sollten die beaufsichtigten Institute – soweit dies in Absprache mit der Finanzaufsicht möglich ist – benötigte Unterlagen nur insoweit in Form physischer Kopien oder auf dauerhaften Datenträgern überlassen, wie diese keine Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens enthalten. Nach § 44 KWG ist lediglich die „Vorlage“ von Unterlagen geschuldet, nicht die Aushändigung oder dauerhafte Überlassung von Unterlagen. Unterlagen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten, könnten – in Absprache mit der Finanzaufsicht – beispielsweise in virtuellen Datenräumen zugänglich gemacht werden; der Zugriff durch die Aufsichtsbehörden könnte hierbei durch zeitlich begrenzte Zugriffsrechte beschränkt werden.

## Ansprechpartner

Für weitere Informationen kontaktieren Sie bitte:

### **Dr. Christian Schmitt**

Partner

Dispute Resolution

(+49) 69 71003 261

[christian.schmitt@linklaters.com](mailto:christian.schmitt@linklaters.com)

### **Dr. Andreas Dehio**

Partner

FRG

(+49) 69 71003 583

[andreas.dehio@linklaters.com](mailto:andreas.dehio@linklaters.com)

Autoren: Martin Bär, Dr. Andreas Dehio, Mirjam Erb, Dr. Christian Schmitt

Dieses Dokument enthält Hinweise zu ausgewählten Rechtsthemen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der Inhalt des Dokuments stellt keine Rechtsberatung dar, und es wird keine Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der behandelten Themen übernommen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier behandelten oder anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Linklaters LLP.

© Linklaters LLP. Alle Rechte vorbehalten 2018.

Sollte dieses Dokument Links zu externen Webseiten Dritter enthalten, weisen wir darauf hin, dass wir auf deren Inhalte keinen Einfluss haben. Deshalb können wir für diese fremden Inhalte auch keine Gewähr übernehmen. Für die Inhalte der verlinkten Seiten ist stets der jeweilige Anbieter oder Betreiber der Seiten verantwortlich.

Ihre Kontaktdaten sind in unserer Datenbank gespeichert. Sie werden von unseren verschiedenen internationalen Büros ausschließlich für interne Zwecke und für diese oder ähnliche Marketing-Aktionen genutzt. Eine Weitergabe an Dritte findet nicht statt. Wenn Sie keine weiteren Marketing-Kommunikation von uns erhalten möchten, schreiben Sie uns an [linklaters.germany@linklaters.com](mailto:linklaters.germany@linklaters.com).

Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff „Partner“ bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com) zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen zu unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter [www.linklaters.com/regulation](http://www.linklaters.com/regulation).