

Laura Isabella Kögel
5. Fachsemester

Stand: 3.12.2020

Ansprüche auf Informationserteilung gegen die BaFin - eine Analyse

Aktuelle Entwicklungen im Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht
sowie dem Kartellrecht

bei Professor Dr. Thomas M. J. Möllers
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Europarecht,
Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Universität Augsburg
Wintersemester 2020/2021

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI
A. Einführung.....	1
B. Informationsanspruch im Spannungsfeld der Interessen.....	2
I. BaFin als Informationsverpflichtete	2
II. Geschädigte als Informationssuchende	3
III. Gegenläufige Interessenlagen	3
IV. Dienerschaft zweier Herren	4
C. Anspruch auf Informationserteilung nach dem IFG.....	5
I. Tatbestand.....	5
1. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete	5
2. Anspruchsgegenstand.....	5
3. Subsidiarität.....	6
4. Art der Informationserteilung.....	6
II. Ausnahmen	6
1. § 3 Nr. 1 lit. d IFG.....	6
2. § 3 Nr. 4 IFG	7
a) § 21 WpHG	7
aa) Tatbestand	8
(aa) Unionsrechtliche Vorgaben.....	8
(aaa) Rechtssache Altmann	8
(bbb) Rechtssache Baumeister	9
(bb) Bestimmung des Tatbestandes unter Beachtung dieser Vorgaben	9
(cc) Regelbeispiele	11

bb) Rückausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht	12
III. Gerichtliche Durchsetzung	13
1. Behördliche Vorlagepflicht	13
2. Das „in camera“-Verfahren nach § 99 II VwGO	13
a) Verfahrensablauf	14
b) Verweigerungsgründe der Aktenvorlage	14
D. Bestandsaufnahme zur Effektivität des IFG	15
E. Verbesserungsvorschläge de lege ferenda	16
I. Kleine Lösung – Verbesserungen auf Ebene des IFG	16
1. Tatsächliche Maßnahmen	16
2. Nachjustierungen auf materieller Ebene	17
a) Ausweitung unionsrechtlicher Offenbarungsbefugnisse	17
aa) Im Insolvenzfall	17
bb) Bei Rechtsverstößen	18
cc) Zeitablauf beim aufsichtsrechtlichen Geheimnis	19
dd) Offenbarungstatbestand gegenüber Geschädigten	19
ee) Übertragung auf § 21 WpHG	20
b) Stärkung der Unabhängigkeit der BaFin	20
3. Prozessualer Veränderungsbedarf	21
a) Daseinsberechtigung des Zwischenverfahrens	21
b) In camera-Verfahren in der Hauptsache	22
II. Große Lösung – IFG-übergreifende Verbesserungen	22
1. Nutzung von Synergieeffekten	22
a) Grundlagen des betriebswirtschaftlichen Synergie-Konzepts	23
b) Anwendung auf das Verhältnis der BaFin zu den Geschädigten	23
2. Proaktive Veröffentlichungspflichten	24

3. Informationsnutzung innerhalb des Verfahrens	26
a) Passive Variante: Bindungswirkung	27
b) Aktive Varianten	28
F. Fazit.....	30
Anhang 1: BaFin-Anfrage I.....	31
Anhang 2: BaFin-Anfrage II	35
Anhang 3: BaFin-Anfrage III.....	37
Anhang 4: Stellungnahme der Europäischen Kommission an den EuGH zu C-140/13 v. 13.8.2020.....	38

Literaturverzeichnis

- Albers, Marion*, Grundlagen und Ausgestaltung der Informationsfreiheitsgesetze, ZJS 2009, 614–624.
- Angelov, Jean*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruchs, Frankfurt am Main 2000 (zitiert als: Angelov, Grundlagen und Grenzen, 2000).
- Ansoff, H. Igor*, The New Corporate Strategy, 3rd ed. New York et al. 1988.
- Armbrüster, Christian/Böffel, Lukas*, „Naming and shaming“ als Instrument zur Ahndung von Rechtsverstößen, ZIP 2019, 1885–1895.
- ASIC, ASIC’s approach to involvement in private court proceedings, Information Sheet 180, June 2013, abrufbar unter <https://download.asic.gov.au/media/1338884/info180-published-25-June-2013.pdf>.
- Askaryar, Sohra/Adler, Ella*, Vertraulich oder nicht vertraulich? Zum Schutz vertraulicher Informationen im EU-Recht nach dem Urteil BaFin/Baumeister, EWS 2019, 84–89.
- Assmann, Heinz-Dieter/Schneider, Uwe H./Mülbert, Peter O. (Hrsg.)*, Wertpapierhandelsrecht Kommentar, 7. Aufl. Köln 2019.
- Augsberg, Steffen*, Der Staat als Informationsmittler – Robin Hood oder Parasit der Wissensgesellschaft?, DVBl 2007, 733–741.
- Bader, Johann/Funke-Kaiser, Michael/Stuhlfauth, Thomas/v. Albedyll, Jörg (Hrsg.)*, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl. Heidelberg 2018 (zitiert als: Bearbeiter, in: Bader u.a., VwGO, 7. Aufl. 2018).
- BaFin, Aufgaben & Geschichte der BaFin, Stand: 29.1.2020, abrufbar unter https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/aufgabengeschichte_node.html;jsessionid=2F4F0AEAAE2C2B5A32773FDD084D6063.1_cid370.
- BaFin, Jahresbericht 2014, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2014.pdf?__blob=publication-File&v=3.

BaFin, Jahresbericht 2015, abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2015.pdf?__blob=publication-File&v=13.

Benecke, Alexander/Spiecker gen. Döhmann, Indra, Der Schutz öffentlicher Unternehmen im Informationsfreiheitsrecht, insbesondere in mehrpoligen Verhältnissen, JZ 2015, 1018–1026.

Berger, Henning/Schirmer, Benjamin, Informationsfreiheit und Finanzaufsicht – Fragen zum Informationszugang im »Single Supervisory Mechanism, SSM«, DVBl 2015, 608–616.

Berger, Sven/Partsch, Christoph/Roth, Jürgen/Scheel, Christopher (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz – Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, 2. Aufl. Köln 2013 (zitiert als: Bearbeiter, in: Berger u.a., IFG, 2. Aufl. 2013).

Beyersbach, Hannes, Die geheime Unternehmensinformation – Grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Schranke einfachrechtlicher Informationsansprüche, Tübingen 2012 (zitiert als: Beyersbach, Die geheime Unternehmensinformation, 2012).

Biberacher, Johannes, Synergiemanagement und Synergiecontrolling, München 2003.

Blatt, Henning, Rechtsprechungsübersicht zum IFG und UIG für die Jahre 2014 und 2015, in: Dix, Alexander/Franßen, Gregor/Kloepfer, Michael/Schaar, Peter/Schoch, Friedrich/Voßhoff, Andrea (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, Berlin 2016, S. 173–254 (zitiert als: Blatt, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015).

Brocker, Till/Andrzejewski, Nils, Geheimnisschutz durch die BaFin in den Grenzen des Informationsfreiheitsgesetzes, GWR 2011, 378–381.

Buck-Heeb, Petra, Kapitalmarktrecht, 11. Aufl. Heidelberg 2020.

Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI),

- 1. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2006–2007,
- 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2010–2011,
- 7. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2018–2019,

abrufbar unter <https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Taetigkeitsberichte/taetigkeitsberichte-node.html>.

Chirita, Anca D., The Disclosure of Evidence Under the ‘Antitrust Damages’ Directive 2014/104/EU, in: Tomljenović, Vesna/Bodiroga-Vukobrat, Nada/Butorac Malnar, Vlatna/Kunda, Ivana (eds.), EU Competition and State Aid Rules – Public and Private Enforcement, Berlin, Heidelberg 2017, pp. 147–173 (zitiert als: Chirita, in: Tomljenović et. al, EU Competition and State Aid Rules, 2017).

Crasselt, Nils/Lukas, Elmar/Möller, Sascha/Timmreck, Christian (Hrsg.), Handbuch Kapitalmarktorientierte Unternehmensbewertung – Grundlagen, Methoden, Regulierung und Branchentrends, Stuttgart 2018 (zitiert als: Bearbeiter, in: Crasselt u.a., HB Kapitalmarktorientierte Unternehmensbewertung, 2018).

Derleder, Peter/Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz (Hrsg.), Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. Berlin, Heidelberg 2017.

Druey, Jean Nicolas, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich, Baden-Baden 1995.

Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Herrmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. Heidelberg 2019.

Fleischer, Holger, Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln? – Gutachten F zum 64. Deutschen Juristentag Berlin 2002, München 2002 (zitiert als: Fleischer, Gutachten F zum 64. DJT, 2002).

Ders., Erweiterte Außenhaftung der Organmitglieder im Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht – Insolvenzverschleppung, fehlerhafte Kapitalmarktinformation, Tätigkeitsverbote, ZGR 2004, 437–479.

Franck, Jens-Uwe, Private Enforcement in Germany, in: Wollenschläger, Ferdinand/Wurmnest, Wolfgang/Möllers, Thomas M.J. (eds.), Private

Enforcement of European Competition and State Aid Law – Current Challenges and the Way Forward, *Alphen aan den Rijn* 2020, pp. 77–116.

Franke, Florian, Synergien in Rechtsprechung und Rechnungslegung – Behandlung von Synergiepotenzialen im Gesellschafts- und Handelsrecht, Wiesbaden 2009 (zitiert als: Franke, Synergien in Rechtsprechung und Rechnungslegung, 2009).

Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, *Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra/Schroeder, Dirk (Hrsg.)*, 97. EL Köln August 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, konkrete EL).

Gärditz, Klaus Ferdinand/Orth, Johannes, Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess, *JuS* 2010, 317–321.

Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 29. Ed. München 1.8.2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und MedienR, 29. Ed. 1.8.2020).

Griebel, Thomas, Die verfahrensrechtliche Absicherung von Informationsfreiheitsrechten in rechtsvergleichender Sicht – Eine Betrachtung der Rechtslage in Schweden, den USA, Deutschland und der Europäischen Union, Berlin 2007 (zitiert als: Griebel, Die verfahrensrechtliche Absicherung, 2007).

Gröschner, Rolf, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, *VVDStRL* 63 (2004), 344–370.

Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J., The Diesel Emissions Scandal – Perspectives of Consumer Law and Capital Markets Law Enforcement, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J. (eds.), *Enforcing Consumer and Capital Markets Law – The Diesel Emissions Scandal*, Cambridge, Antwerp, Chicago 2020, pp. 465–498 (zitiert als: Gsell/Möllers, in: Gsell/Möllers, *Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020).

Gundermann, Peter A., Information als Grundlage für eine effektive Rechtsdurchsetzung des geschädigten Anlegers, in: Ackermann,

- Brunhilde/Gaier, Reinhard/Wolf, Christian (Hrsg.), *Gelebtes Prozessrecht*, Festschrift für Volkert Vorwerk, Köln 2019, S. 107–131.
- Ders.*, Probleme des Bürgers bei der Informationsbeschaffung im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts – Zugleich eine kritische Analyse von BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, BKR 2020, 167–174.
- Gurlit, Elke*, Die Reichweite der Verschwiegenheitspflichten der BaFin nach „Baumeister“: Alles auf Anfang!, NZG 2018, 1097–1099.
- Dies.*, Gläserne Banken- und Kapitalmarktaufsicht? – Zur Bedeutung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Aufsichtspraxis, WM 2009, 773–780.
- Dies.*, Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten der BaFin, NZG 2014, 1161–1168.
- Dies.*, Kein Deckmantel für die Geheimhaltung von Fehlverhalten – EuGH zur Verschwiegenheitspflicht der Finanzaufsichtsbehörden, LTO v. 13.9.2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-c59416-c35816-informationszugang-akten-finanzaufsicht-berufsgeheimnis-abwaegung/>.
- Dies.*, Rechtsprechungsanalyse – Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 44 (2011), 75–103.
- Dies.*, Rechtsprechungsanalyse – Informationsfreiheitsrecht, Die Verwaltung 50 (2017), 97–125.
- Gusy, Christoph*, Informationszugangsfreiheit – Öffentlichkeitsarbeit – Transparenz, JZ 2014, 171–179.
- Helbach, Clemens*, Der gestufte Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, Berlin 2012 (zitiert als: Helbach, Der gestufte Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, 2012).
- Hellmann, Hans-Joachim/Steinbrück, Ben*, Discovery Light – Informations- und Beweismittelbeschaffung im Rahmen von Kartellschadensersatzklagen, NZKart 2017, 164–175.
- Hempel, Rolf*, Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht, WuW 2005, 137–146.

- Hofmann, Erik*, Realisierung von Synergien und Vermeidung von Dyssynergien – Eine zentrale Herausforderung für das Pre und Post Merger Controlling, *Controlling* 2005, 483–489.
- Hopt, Klaus J.*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken – Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anforderungen an das Beratungs- und Verwaltungsverhalten der Kreditinstitute, München 1975 (zitiert als: Hopt, Kapitalanlegerschutz, 1975).
- Huber, Bertold*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, *NVwZ* 2015, 46–49.
- Ders.*, Rechtsfragen des Zugangs zu Daten der Bankenaufsicht, in: Dix, Alexander/Franßen, Gregor/Kloepfer, Michael/Schaar, Peter/Schoch, Friedrich/Voßhoff, Andrea (Hrsg.), *Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014*, Berlin 2015, S. 237–249 (zitiert als: Huber, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., *Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014*).
- Hüttner, Katja*, Anmerkung zu VG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.1.2008, 7 E 3280/06 (V) und Urt. v. 12.3.2008, 7 E 5426/06, *VuR* 2009, 156–158.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Begr.)*, *Wettbewerbsrecht*, Bd. 2: *GWB*, 6. Aufl. München 2020.
- Jackson, Howell E./Roe, Marc J.*, Public and private enforcement of securities laws: Resource-based evidence, 93 *JFE* 207– 238 (2009).
- Jahn, Joachim*, Der Klage-Druck auf die Industrie wird weiter steigen, in: Mansel, Heinz-Peter/Dauner-Lieb, Barbara/Henssler, Martin (Hrsg.), *Zugang zum Recht: Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung*, Baden-Baden 2008, S. 19–26 (zitiert als: Jahn, in: Mansel/Dauner-Lieb/Henssler, *Zugang zum Recht*, 2008).
- Ders.*, „Geschäftsgeheimnisse genießen absoluten Schutz – das geht zu weit“ – Im Gespräch: Peter Schaar, Bundesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, *FAZ* v. 25.7.2012, S. 10.

- Jastrow, Serge-Daniel/Schlatmann, Arne*, Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, Heidelberg u.a. 2006 (zitiert als: Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006).
- Jauch, Oliver*, Das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG) – Ein Paradigmenwechsel in der Informationsfreiheit, DVBl 2013, 16–24.
- Jung, Katherina*, Vertraulichkeitsabsprachen und -zusagen im Spannungsverhältnis von Informationsfreiheit und Vertrauensverhältnissen – Eine Untersuchung zum Mehrpersonenverhältnis im Informationsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes, Berlin 2018 (zitiert als: Jung, Vertraulichkeitsabsprachen, 2018).
- Kahlenberg, Harald/Heim, Lena*, Das deutsche Kartellrecht in der Reform: Überblick über die 9. GWB-Novelle, BB 2019, 1155–1163.
- Kalss, Susanne/Oppitz, Martin/Zollner, Johannes*, Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. Wien 2015.
- Kamps, Michael*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, NZI 2015, 294–296.
- Keßler, Jürgen*, Länderbericht Deutschland, in: Keßler, Jürgen/Micklitz, Hans-W./Reich, Norbert (Hrsg.), Institutionelle Finanzmarktaufsicht und Verbraucherschutz – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Regelungssysteme in Deutschland, Italien, Schweden, dem Vereinigten Königreich und der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2010, S. 11–50 (zitiert als: Keßler, in: Keßler/Micklitz/Reich, Institutionelle Finanzmarktaufsicht, 2010).
- Kloepfer, Michael*, Grundprobleme der Gesetzgebung zur Informationszugangsfreiheit, K&R 2006, 19–27.
- Ders./v. Lewinski, Kai*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl 2005, 1277–1288.
- Kölner Kommentar zum WpHG, *Hirte, Heribert/Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.)*, 2. Aufl. Köln 2014 (zitiert als: Bearbeiter, in: KK-WpHG, 2. Aufl. 2014).

- Kopp, Ferdinand O. (Begr.)/Schenke, Wolf-Rüdiger (Hrsg.)*, Verwaltungsgerichtsordnung, 26. Aufl. München 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Kopp/Schenke, W.-R., VwGO, 26. Aufl. 2020).
- Kugelmann, Dieter*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, 3609–3613.
- Kühne, Ulrich*, Amicus Curiae – Richterliche Informationsbeschaffung durch Beteiligung Dritter, Tübingen 2015 (zitiert als: Kühne, Amicus Curiae, 2015).
- Laars, Reinhard*, Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, 4. Online-Aufl. Januar 2017 (zitiert als: Laars, FinDAG, 4. Online-Aufl. Jan. 2017).
- Landwers, Anne-Sophie*, Behördliche Öffentlichkeitsarbeit im Recht – Zulässigkeit, Möglichkeiten und Grenzen am Beispiel des Bundeskartellamts und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Baden-Baden 2019 (zitiert als: Landwers, Behördliche Öffentlichkeitsarbeit, 2019).
- Langner, Olaf/Schmieszek, Hans-Peter*, Voraussetzungslose Auskunft von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – Schrecken ohne Ende oder ein Ende mit Schrecken?, WM 2016, 1723–1727.
- La Porta, Rafael/Lopez-de-Silanes, Florencio/Shleifer, Andrei*, What Works in Securities Laws?, 61 J.Fin. 1–32 (2006).
- Lebsanft, Moritz*, Informantenschutz versus Informationsfreiheit – Lösungsmodelle auf europäischer und nationaler Ebene, in: Dix, Alexander/Franßen, Gregor/Kloepfer, Michael/Schaar, Peter/Schoch, Friedrich/Voßhoff, Andrea (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, Berlin 2016, S. 255–287 (zitiert als: Lebsanft, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015).
- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl M./Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen (Hrsg.)*, Kartellrecht – Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl. München 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Loewenheim u.a., Kartellrecht, 4. Aufl. 2020).
- Lühmann, Tobias B.*, Kollektiver Rechtsschutz – Ein aktueller Überblick, NJW 2020, 1706–1710.

- Masing, Johannes*, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), 377–468.
- Maume, Philipp*, Staatliche Rechtsdurchsetzung im deutschen Kapitalmarktrecht: eine kritische Bestandsaufnahme, ZHR 180 (2016), 358–395.
- Möllers, Thomas M. J.*, Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht – Harmonisierungsmöglichkeiten nach geltendem und künftigem Recht, ZGR 1997, 334–367.
- Ders.*, Das europäische Kapitalmarktrecht im Umbruch – Ein Zwischenbericht zu den kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten unter rechtsvergleichender Perspektive, ZBB 2003, 390–409.
- Ders.*, Effizienz als Maßstab des Kapitalmarktrechts – Die Verwendung empirischer und ökonomischer Argumente zur Begründung zivil-, straf- und öffentlich-rechtlicher Sanktionen, AcP 208 (2008), 1–36.
- Ders.*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. München 2020.
- Ders.*, Zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung und kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht – Ein Vergleich der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Wettbewerbs-, Kartell-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, in: Temel, Erhan (Hrsg.), UN-Kaufrecht und Verbraucherschutz, 2015, S. 203–256.
- Ders./Kastl, Stephanie*, Das Kleinanlegerschutzgesetz, NZG 2015, 849–855.
- Ders./Kernchen, Eva*, Information Overload am Kapitalmarkt – Plädoyer zur Einführung eines Kurzfinanzberichts auf empirischer, psychologischer und rechtsvergleichender Basis, ZGR 2011, 1–26.
- Ders./Pregler, Bernhard*, Zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung und kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht – Ein Vergleich der kollektiven Rechtsdurchsetzung im Wettbewerbs-, Kartell-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, ZHR 176 (2012), 144–183.
- Ders./Rotter, Klaus (Hrsg.)*, Ad-hoc-Publizität – Handbuch der Rechte und Pflichten von börsennotierten Unternehmen und Kapitalanlegern, München 2003 (zitiert als: Bearbeiter, in: Möllers/Rotter, Ad-hoc-Publizität, 2003).

- Ders./Wenninger, Thomas*, Informationsansprüche gegen die BaFin im Lichte des neuen Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), ZHR 170 (2006), 455–473.
- Nietsch, Michael*, Informationsfreiheit und Unternehmensrecht, in: EBS Universität für Wirtschaft und Recht (Hrsg.), Perspektiven des Wirtschaftsrechts 2014, Baden-Baden 2014, S. 11–26 (zitiert als: Nietsch, in: EBS, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2014).
- Oehrich, Marcus*, Betriebswirtschaftslehre – Eine Einführung am Businessplan-Prozess, 3. Aufl. München 2013.
- Ohly, Ansgar*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441–451.
- Osterloh-Konrad, Christine*, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch – Zivilrechtliche Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche und ihre Funktion im Zivilprozess, München 2007 (zitiert als: Osterloh-Konrad, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 2007).
- Dies*, Geheimnisschutz und Informationsinteresse bei der Durchsetzung privater Rechte – vorbereitende Auskunftsansprüche und Aufklärung im Zivilprozess, in: Schön, Wolfgang (Hrsg.), Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, Berlin, Heidelberg 2009, S. 9–43 (zitiert als: Osterloh-Konrad, in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz, 2009).
- Ossadnik, Wolfgang*, Synergie-Controlling als Instrument des Shareholder-Value-Konzepts, DStR 1997, 1822–1824.
- Paprottka, Stephan*, Unternehmenszusammenschlüsse – Synergiepotentiale und ihre Umsetzungsmöglichkeiten durch Integration, Wiesbaden 1996 (zitiert als: Paprottka, Unternehmenszusammenschlüsse, 1996).
- Park, Tido (Hrsg.)*, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. Baden-Baden 2019.
- Petsch, Andrea*, Kapitalmarktrechtliche Informationspflichten versus Geheimhaltungsinteressen des Emittenten, Baden-Baden 2012 (zitiert als: Petsch, Kapitalmarktrechtliche Informationspflichten, 2012).
- Poelzig, Dörte*, Kapitalmarktrecht, München 2018.

- Dies.*, Konflikte bei der Durchsetzung des europäischen Kapitalmarktrechts – Koordinierungsbedarf zwischen Aufsichts- und Zivilrecht, ZVglRWiss 117 (2018), 505–525.
- Dies.*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, Tübingen 2012.
- Dies.*, Private enforcement im deutschen und europäischen Kapitalmarktrecht – Eine Untersuchung anhand des Marktmanipulationsverbots unter Berücksichtigung der Entwicklungen im europäischen Kartellrecht, ZGR 2015, 801–848.
- Prinz, Marius*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, Münster 2015 (zitiert als: Prinz, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2015).
- Querfurth, Jan*, Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen durch geschädigte Anleger in Fällen fehlerhafter Ad-hoc-Publizität, Frankfurt am Main 2005 (zitiert als: Querfurth, Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen, 2005).
- Riegler, Andreas*, Informationsfreiheit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren am Beispiel der Finanzmarktaufsicht, Hamburg 2016 (zitiert als: Riegler, Informationsfreiheit, 2016).
- Rodermann, Marcus*, Strategisches Synergiemanagement, Wiesbaden 1999.
- Rossi, Matthias*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840–1849.
- Ders.*, Informationsfreiheit – Anspruch und Wirklichkeit, in: v. Arnim, Hans Herbert (Hrsg.), Transparenz contra Geheimhaltung in Staat, Verwaltung und Wirtschaft – Beiträge auf der 16. Speyerer Demokratietagung vom 23. bis 24. Oktober 2014 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2015, S. 43–57 (zitiert als: Rossi, in: v. Arnim, Transparenz contra Geheimhaltung, 2015).
- Ders.*, Informationsfreiheitsgesetz, Baden-Baden 2006 (zitiert als: Rossi, IFG, 2006).
- Rott, Peter*, Thesen zur Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts durch die BaFin, WM 2019, 1189–1196.

- Rudkowski, Lena*, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, Karlsruhe 2012.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, In-camera-Verfahren, in: Baumeister, Peter/Roth, Wolfgang/Ruthig, Josef (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 1147–1165.
- Ders.*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, Tübingen 2015.
- Schmieszek, Hans-Peter/Langner, Olaf*, Voraussetzungslose Auskunft von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)? – Ein Plädoyer für Transparenz mit Augenmaß, in: Dix, Alexander/Franßen, Gregor/Kloepfer, Michael/Schaar, Peter/Schoch, Friedrich/Voßhoff, Andrea (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, Berlin 2015, S. 227–236 (zitiert als: Schmieszek/Langner, in: Dix/Franßen/Kloepfer, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014).
- Dies.*, Der Pranger: Instrument moderner Finanz- und Wirtschaftsregulierung?, WM 2014, 1893–1901.
- Schmitz, Heribert/Jastrow, Serge-Daniel*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, 984–995.
- Schnabel, Christoph*, Rechtswidrige Praktiken als Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse?, CR 2016, 342–348.
- Schoch, Friedrich*, Aktuelle Fragen des Informationsfreiheitsrechts, NJW 2009, 2987–2994.
- Ders.*, Asymmetrischer Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht im Informationsrecht, in: Franzius, Claudio/ Lejeune, Stefanie/v. Lewinski Kai/Meßerschmidt, Klaus/Michael, Gerhard/Rossi, Matthias/Schilling, Theodor/Wysk, Peter (Hrsg.), Beharren. Bewegen., Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 201–216.
- Ders.*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. München 2016 (zitiert als: Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016).

- Ders.*, Verselbstständigung des „in-camera“-Verfahrens im Informationsfreiheitsrecht?, NVwZ 2012, 85–88.
- Ders.*, Zugang zu amtlichen Informationen nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), Jura 2012, 203–212.
- Ders./Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang (Hrsg.)*, Verwaltungsgerichtsordnung, 39. EL München Juli 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, konkrete EL).
- Scholz, Rupert*, Informationsfreiheitsrecht als verfassungswidriger Systembruch zu staatlichen Finanz- und Wirtschaftsaufsichten?, BKR 2008, 485–488.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Begr.)*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. München 2019.
- Schroeter, Nicolai*, Defizite beim Verfahren der gerichtlichen Überprüfung von Informationsbegehren nach dem Informationsfreiheitsrecht, NVwZ 2011, 457–461.
- Schwark, Eberhard/Zimmer, Daniel (Hrsg.)*, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl. München 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020).
- Schwennicke, Andreas/Auerbach, Dirk (Hrsg.)*, Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) und Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz (FKAG), 3. Aufl. München 2016 (zitiert als: Bearbeiter, in: Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl. 2016).
- Seifert, Konstantin*, Informationsbeschaffung für Kartellschadensersatzverfahren – Kommen Geschädigte (noch) an die Akte des Bundeskartellamtes?, NZKart 2017, 512–518.
- Sellmann, Christian/Augsberg, Steffen*, Chancen und Risiken des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes – Eine „Gebrauchsanleitung“ für (private) Unternehmen, WM 2006, 2293–2301.
- Sitsen, Michael*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes – Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG, Hamburg 2009 (zitiert als: Sitsen, Das IFG des Bundes, 2009).

Spindler, Gerhard, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, Frankfurt am Main 2012.

Ders., Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, ZGR 2011, 690–731.

Stürner, Rolf, Rechtsdurchsetzung durch Gewährung von Klageanreizen? – Prozesskostenübernahme, Beweiserleichterungen sowie andere Mittel der Klageerleichterung und der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess, in: Mansel, Heinz-Peter/Dauner-Lieb, Barbara/Henssler, Martin (Hrsg.), Zugang zum Recht: Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung, Baden-Baden 2008, S. 113–131 (zitiert als: Bearbeiter, in: Mansel/Dauner-Lieb/Henssler, Zugang zum Recht, 2008).

Tillack, Hans-Martin, Wer nutzt die Informationsfreiheit?, in: v. Arnim, Hans Herbert (Hrsg.), Transparenz contra Geheimhaltung in Staat, Verwaltung und Wirtschaft – Beiträge auf der 16. Speyerer Demokratietagung vom 23. bis 24. Oktober 2014 an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2015, S. 81–91 (zitiert als: Tillack, in: v. Arnim, Transparenz contra Geheimhaltung, 2015).

Troßbach, Anton, Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess – Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und England, Tübingen 2019 (zitiert als: Troßbach, Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, 2019).

Veil, Rüdiger/Brüggemeier, Alexander, Kapitalmarktrecht zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Normdurchsetzung, in: Fleischer, Holger/Kalss, Susanne/Vogt, Hans-Ueli (Hrsg.), Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2015, Tübingen 2015, S. 277–309.

Vervessos, Nikolaos A., Das naming and shaming als Sanktion gegen kapitalmarktrechtliches Verhalten, in: Hopt, Klaus J./Tzouganatos, Dimitris (Hrsg.), Das Europäische Wirtschaftsrecht vor neuen Herausforderungen – Beiträge aus Deutschland und Griechenland, Tübingen 2014, S. 149–180 (zitiert als: Vervessos, in: Hopt/Tzouganatos, Das Europäische Wirtschaftsrecht, 2014).

- Voigt, Christoph/Voigt, Jörn F./Voigt, Rolf/Voigt, Jan*, Unternehmensbewertung – Erfolgsfaktoren von Unternehmen professionell analysieren und bewerten, Wiesbaden 2005 (zitiert als: Voigt, Ch. u.a., Unternehmensbewertung, 2005).
- Voigt, Jörn F.*, Synergieeffekte: Wo sie entstehen, wie sie zu bewerten sind, Gabler's Magazin 1990, 24–26.
- Vollrath, Christian*, Das Maßnahmenpaket der Kommission zum wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzrecht, NZKart 2013, 434–446.
- Wagner, Gerhard*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352–476.
- Weitzell, Andreas/Lawall, Martin*, Die Regulierung von kapitalmarktrechtlichen Pflichten von Emittenten – Genügt das gegenwärtige Sanktionsregime dem Bedürfnis einer nachhaltigen Stärkung des Kapitalmarkts?, in: Rühmkorf, Andreas (Hrsg.), Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht – Möglichkeiten und Grenzen der Förderung, Baden-Baden 2018, S.137–166 (zitiert als: Weitzell/Lawall, in: Rühmkorf, Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht, 2018).
- Wiebe, Andreas/Ahnefeld, Elisabeth*, Zugang zu und Verwertung von Informationen der öffentlichen Hand – Teil I – Zugang zu Informationen und IFG, CR 2015, 127–136.
- Wiebe, Gerhard*, Der Geschäftsgeheimnisschutz im Informationsfreiheitsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2019, 1705–1711.
- Wiedemann, Gerhard (Hrsg.)*, Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl. München 2020 (zitiert als: Bearbeiter, in: Wiedemann, HB des Kartellrechts, 4. Aufl. 2020).
- Wilsing, Hans-Ulrich/Paul, Carsten A.*, Gläserne BaFin-Akten – Reaktionsmöglichkeiten auf Verurteilung der BaFin zur Auskunftserteilung, BB 2009, 114–118.
- Wolf, Fabiana*, Der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Ausgestaltung in den modernen

Informationszugangsgesetzen, Baden-Baden 2015 (zitiert als: Wolf, Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, 2015).

Wolfshohl, Philipp Leander, Das „in camera“-Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO – effektiver Rechtsschutz contra Geheimnisschutz, Diss. Bonn 2011 (zitiert als: Wolfshohl, Das „in camera“-Verfahren, 2011).

Wundenberg, Malte, Perspektiven der privaten Rechtsdurchsetzung im europäischen Kapitalmarktrecht – Möglichkeiten und Grenzen der Harmonisierung der kapitalmarktrechtlichen Informationshaftung, ZGR 2015, 124–160.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ASIC	Australian Securities and Investments Commission
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
ErwGr.	Erwägungsgrund
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
i.S.d.	im Sinne des
JFE	Journal of Financial Economics
J.Fin.	Journal of Finance
krit.	kritisch
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LTO	Legal Tribune Online
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RL	Richtlinie
Sec.	Section
supp.	supplement
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.a.	unter anderem/und andere
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

VwGO Verwaltungsgerichtsordnung

VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz

WpHG Wertpapierhandelsgesetz

zust. zustimmend

A. Einführung

„Informationen sind Handlungsgrundlage“¹

Bezogen auf den Finanzmarkt könnte diese Aussage treffender kaum sein.

Gerade geschädigte Anleger befinden sich jedoch meist in der misslichen Lage, dass ihnen für eine effektive Rechtsdurchsetzung die nötige Informationsgrundlage fehlt. Dagegen verfügt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) aufgrund ihrer Aufsichtstätigkeit über einen großen Datenbestand, dessen Inhalt auch für die Geschädigten hilfreich wäre.

Das Informationsfreiheitsgesetz (IFG)² wird vermehrt als Zugangsmittel hierzu verwendet. Obgleich das IFG primär der Verwaltungstransparenz dienen soll, gewährt es prinzipiell jedem Zugang zum Datenbestand der BaFin. Allerdings bedarf es Ausnahmen zu dieser Regel, um auch die entgegenstehenden Interessen der Beaufsichtigten zu wahren.

Im Folgenden sollen zunächst die Beteiligten und deren gegenläufige Interessen dargelegt werden, um im Anschluss den Informationsanspruch gem. § 1 I 1 IFG zu analysieren. Weitere Akteneinsichtsrechte wie § 46 I, III 4 HS 2 OWiG i.V.m. § 406e StPO werden nicht erörtert. Da nur die Person des geschädigten Anlegers untersucht wird, bleiben Informationszugänge durch Pressevertreter außer Betracht.

Anschließend wird eine Bestandsaufnahme den Handlungsbedarf aufzeigen, um sodann die bestehenden Unzulänglichkeiten einer möglichen Lösung zuzuführen. Während sich die „kleine Lösung“ im Regelungskontext des IFG bewegt, soll die „große Lösung“ darüberhinausgehende Verbesserungsmöglichkeiten für die Rechtsverfolgung aufzeigen. Die IFG-Anfragen stellen hierzu nämlich meist nur ein Zwischenziel dar. Mittels Übertragung des betriebswirtschaftlichen Synergie-Konzeptes soll die angestrebte Wirkung des private enforcements der BaFin einen Anreiz zur Kooperation schaffen. Mögliche Mittel hierzu sind vermehrt dem Kartellrecht entlehnt.

¹ Gurlit, Die Verwaltung 44 (2011), 75.

² Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 5.9.2005, BGBl. I, S. 2722.

B. Informationsanspruch im Spannungsfeld der Interessen

Zunächst gilt es die betroffenen Parteien, deren Interessen und die jeweilige Bedeutung von Information zu analysieren.

I. BaFin als Informationsverpflichtete

Alleinige Informationsverpflichtete ist vorliegend die BaFin. Die Behörde ist gem. § 1 I FinDAG³ als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts ausgestaltet und besteht seit dem 1. Mai 2002. Ihre Errichtung als Allfinanzaufsicht gem. § 6 III 1 FinDAG ist auf die Zusammenlegung vormals getrennter Bundesaufsichtsämter zurückzuführen, § 1 I 1 FinDAG. Damit unterstehen ihr gem. § 6 IV FinDAG u.a. folgende Geschäftsbereiche: Bankenaufsicht, Versicherungs- und Pensionsfondsaufsicht sowie Wertpapieraufsicht. Der eigenen Zielsetzung zufolge soll sie ein „funktionsfähiges [...] integriertes [...] Finanzsystem“ gewährleisten.⁴ Ausweislich des § 4 Ia 1 FinDAG ist sie dabei nun auch dem kollektiven Verbraucherschutz verpflichtet.⁵

Aufgrund dieser umfassenden Aufsichtstätigkeit und der weitreichenden Befugnisse⁶ hierfür, verfügt die BaFin über einen bedeutenden Bestand an Informationen⁷. Beispielhaft soll nur auf die Ermächtigung des § 6 III 1 WpHG⁸ hingewiesen werden, von jedermann Auskünfte und die Vorlage von Unterlagen verlangen zu können.⁹ Sie ist damit im Rahmen von Informationsbegehren ein erfolgsversprechender Antragsgegner.

* Alle benutzten Internetquellen waren bei Abgabe der Arbeit am 3.12.2020 aufrufbar.

³ Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG) v. 22.4.2002, BGBl. I, S. 1310.

⁴ BaFin, Aufgaben & Geschichte der BaFin, abrufbar unter https://www.bafin.de/DE/Die_BaFin/AufgabenGeschichte/aufgabengeschichte_node.html;jsessionid=2F4F0AEAAE2C2B5A32773FDD084D6063.1_cid370.

⁵ S. hierzu *Möllers/Kastl*, NZG 2015, 849, 855.

⁶ *Boehm*, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 112, für einen Überblick s. Rn. 40–64; *Möllers/Pregler*, ZHR 176 (2012), 144, 157 zur Missstandsaufsicht.

⁷ *Döhmel*, in: Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl. 2019, § 21 WpHG, Rn. 65.

⁸ Neufassung des Gesetzes über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) v. 9.9.1998, BGBl. I, S. 2708.

⁹ S. dazu *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht, 11. Aufl. 2020, Rn. 1206; *Poelzig*, Kapitalmarktrecht, 2018, Rn. 880; *Augsberg*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, 2019, § 34 Rn. 18.

II. Geschädigte als Informationssuchende

Demgegenüber stehen häufig geschädigte Finanzmarktanleger, die Zugang zu diesem Informationsbestand ersuchen. Ursächlich hierfür ist die dem Finanzmarkt immanente und allgegenwärtige Informationsasymmetrie¹⁰. Bereits bei der Anlageentscheidung besteht ein Informationsgefälle, da die Finanzinstrumente für den Anleger reine Vertrauensgüter¹¹ darstellen, die sich einer gewöhnlichen Qualitätskontrolle entziehen¹². Diese Situation setzt sich in gesteigertem Maße bei der Rechtsverfolgung fort. Dem Geschädigten mangelt es an einem Zugang zu internen Unternehmensabläufen und -informationen, um das Fehlverhalten des Schädigers zu beweisen.¹³ Trotz vereinzelter Beweislastumkehrungen, wie in §§ 97 II, 98 II WpHG, findet dieses Problem prozessrechtlich keine ausreichende Berücksichtigung.¹⁴ Der Rückgriff auf einen vorbereitenden Informationsanspruch¹⁵ gegen die BaFin ist naheliegend.

III. Gegenläufige Interessenlagen

Allerdings ist die BaFin gem. § 4 IV FinDAG nur im öffentlichen Interesse tätig, sodass sich Amtshaftungsansprüche für die geschädigten Anleger mangels Drittschutz in der Regel erübrigen.¹⁶

Überwiegend ersuchen Geschädigte zulässigerweise¹⁷ Informationen über das Fehlverhalten beaufsichtigter Dritter, um Schadensersatzklagen gegen diese

¹⁰ Beispielhaft Möllers, ZGR 1997, 334, 338, 340; Petsch, Kapitalmarktrechtliche Informationspflichten, 2012, S. 30; Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 15; Gundermann, BKR 2020, 167; auf Unionsebene Gsell/Möllers, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, p. 465, 485.

¹¹ Bezogen auf Wertpapiere Fleischer, Gutachten F zum 64. DJT, 2002, S. 23.

¹² Fleischer, Gutachten F zum 64. DJT, 2002, S. 23; Hopt, Kapitalanlegerschutz, 1975, S. 88.

¹³ Querfurth, Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen, 2005, S. 5, 26; Möllers, in: Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2017, § 84 Rn. 61; Veil/Brüggemeier, in: Fleischer/Kalss/Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 297.

¹⁴ Weitzell/Lawall, in: Rühmkorf, Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht, 2018, S. 137, 147 f.; Gundermann, in: FS Vorwerk, 2019, S. 107, 123 ff.; Querfurth, Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen, 2005, S. 72, zur ausführlichen Analyse der prozessualen Gegebenheiten s. S. 28 ff.

¹⁵ Zur Begrifflichkeit Osterloh-Konrad, Der allgemeine vorbereitende Informationsanspruch, 2007, S. 13.

¹⁶ Bereits zur Vorgängernorm des § 6 III KWG a.F. s. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen v. 14.5.1984, BT-Drs. 10/1441, S. 20; Boehm, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 29; Spindler, ZGR 2011, 690, 721.

¹⁷ VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 3. LS; Rossi, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840, 1847.

vorzubereiten¹⁸, sodass meist multipolare Verhältnisse vorliegen. Die Dritten befinden sich dabei in einer Abwehrsituation, denn für sie besteht der Wert der Information in ihrer Exklusivität. Jedem Informations- steht hier ein Geheimhaltungsinteresse gegenüber¹⁹, das u.a. durch Artt. 12, 14 GG teilweise auch verfassungsrechtlich geschützt ist²⁰. Dieser Antagonismus wird sowohl durch die Irreversibilität der Informationspreisgabe²¹ als auch durch eine Eigendynamik gesteigert, indem Geheimhaltungsversuche automatisch die Neugierde steigern und vice versa.²²

IV. Dienerschaft zweier Herren

Die BaFin wird damit häufig zur „unfreiwillige[n] Helfer[in] für Rechtsdurchsetzungsstrategien“²³. Sie ist das aktive Zwischenglied zwischen dem Dritten, dem gegenüber sie als Informationsnehmerin auftritt, und dem Antragssteller, dem gegenüber sie als Informationsgeberin²⁴ fungiert. Interessenskonflikte wurzeln darin, dass die BaFin neben ihren Befugnissen auf die Kooperationsbereitschaft der Marktteilnehmer angewiesen ist²⁵. Fürchten diese eine Weitergabe, kann sich dies negativ auf die Zusammenarbeit auswirken.²⁶ Die BaFin befindet sich daher gewissermaßen als Diener zweier Herren im Spannungsfeld der Interessen, dessen Auflösung de lege lata und de lege ferenda aufzuzeigen ist.

¹⁸ *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages v. 22.5.2012, Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 92; *Brockner/Andrzejewski*, GWR 2011, 378; *Gundermann*, BKR 2020, 167; krit. *Schmieszek/Langner*, in: *Dix/Franßen/Kloepfer u.a.*, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 227, 228 f.

¹⁹ *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 65.

²⁰ *Spindler*, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 7 f.; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 48, 109 ff.

²¹ VGH Mannheim, Urt. v. 13.9.2010, 10 S 2/10, NVwZ 2011, 443, 444; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einl., Rn. 15; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 163.

²² *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 139.

²³ *Gurlit*, NZG 2014, 1161, 1162.

²⁴ Zu den Begrifflichkeiten *Jung*, Vertraulichkeitsabsprachen, 2018, S. 101 ff.

²⁵ BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011, 20 F 21.10, NVwZ 2012, 112 Rn. 20; *Schirmer*, in: *Gersdorf/Paal*, BeckOK Informations- und MedienR, 29. Ed. 1.8.2020, § 3 IFG, Rn. 83; *Wilsing/Paul*, BB 2009, 114.

²⁶ *Spindler*, ZGR 2011, 690, 704; *Benecke/Spiecker gen. Döhmann*, JZ 2015, 1018, 1022; *Schmieszek/Langner*, in: *Dix/Franßen/Kloepfer u.a.*, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 227, 230; *Poelzig*, ZGR 2015, 801, 842.

C. Anspruch auf Informationserteilung nach dem IFG

Das Informationsfreiheitsgesetz wird als längst fällige²⁷ Errungenschaft und Kehrtwende hin zu Öffentlichkeit und Transparenz der Verwaltung erachtet²⁸. Aufgrund seiner Reichweite kann der als voraussetzungslos²⁹ beworbene Informationsanspruch nach § 1 I 1 IFG ein bedeutsames Zugangsinstrument sein.

I. Tatbestand

1. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

Nach § 1 I 1 IFG ist „jeder“ anspruchsberechtigt, womit jedenfalls natürliche und juristische Personen des Privatrechts umfasst sind.³⁰ Das Motiv des Antragstellers ist unbeachtlich³¹, sodass es keines berechtigten Interesses bedarf³².

Demgegenüber verpflichtet § 1 I IFG u.a. Behörden des Bundes i.S.d. § 1 IV VwVfG³³. Die BaFin nimmt als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts Verwaltungsaufgaben wahr und wird damit zur Auskunft verpflichtet.³⁴

2. Anspruchsgegenstand

Der Anspruch umfasst amtliche Informationen, die gem. § 2 Nr. 1 IFG als amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnungen definiert werden. Dazu zählen alle Informationen, die bei der Wahrnehmung der behördlichen Tätigkeit angefallen sind und nun ihrer Verfügungsgewalt unterliegen.³⁵ Die Behörde trifft aber keine

²⁷ Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einl., Rn. 4; Kugelmann, NJW 2005, 3609; zu einem Entwurf bereits Angelov, Grundlagen und Grenzen, 2000, S. 264 ff.

²⁸ Möllers, in: Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2017, § 83 Rn. 61; Beyerbach, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 20.

²⁹ Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 1, 7; Scheel, in: Berger u.a., IFG, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 3; differenzierend Albers, ZJS 2009, 614, 620 und Gusy, JZ 2014, 171, 175; a.A. Rossi, in: v. Arnim, Transparenz contra Geheimhaltung, 2015, S. 43, 50.

³⁰ Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 7; Jastrow/Schlattmann, IFG, 2006, § 1 Rn. 5 f.; anderer Vorschlag noch bei Angelov, Grundlagen und Grenzen, 2000, S. 217.

³¹ Möllers/Wenninger, in: KK-WpHG, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 71; Schmieszek/Langner, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 227, 228.

³² Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 6; so bereits der Vorschlag von Angelov, Grundlagen und Grenzen, 2000, S. 216 f.; Sitsen, Das IFG des Bundes, 2009, S. 152 f.

³³ Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 7.

³⁴ BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012 Rn. 12; Zetzsche/Lehmann, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020, § 6 WpHG, Rn. 151; Riegler, Informationsfreiheit, 2016, S. 8.

³⁵ Jastrow/Schlattmann, IFG, 2006, § 2 Rn. 7; Augsberg, DVBl 2007, 733, 739.

Informationsbeschaffungspflicht.³⁶ Auch Informationen, die nicht von der BaFin selbst, aber in ihrem Auftrag erhoben werden, wie bspw. Sonderprüfungsberichte nach § 44 KWG³⁷, können Antragsgegenstand sein.³⁸

3. Subsidiarität

Der Informationsanspruch gem. § 1 III IFG tritt aber immer dann zurück, wenn er mit anderen Zugangsrechten zu amtlichen Informationen kollidiert³⁹.

4. Art der Informationserteilung

Gem. § 1 II IFG kann die Behörde Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder die Informationen anderweitig zur Verfügung stellen, wobei dem Antragsteller das Wahlrecht zusteht.

II. Ausnahmen

Der propagierten Voraussetzungslosigkeit stehen in §§ 3–6 IFG zahlreiche Ausnahmen gegenüber, wovon hier nur zwei der für die BaFin besonders bedeutsamen analysiert werden⁴⁰.

1. § 3 Nr. 1 lit. d IFG

Der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 1 lit. d IFG betrifft Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden. Während einigen Stimmen zufolge die BaFin keine solche Behörde darstellt⁴¹, wird sie überwiegend als Finanzbehörde klassifiziert⁴².

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017, 1 BvR 1978/13, BVerfGE 145, 365 Rn. 10; *Möllers/Wenninger*, ZHR 170 (2006), 455, 462; *Rossi*, in: v. Arnim, *Transparenz contra Geheimhaltung*, 2015, S. 43, 55; zu einer Umgehungstaktik s. *Ziekow/Debus/Musch*, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 94 zu Interview-B7.

³⁷ Neufassung des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) v. 10.7.1961, BGBl. I, S. 831; Streitgegenstand u.a. in VG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.3.2008, 7 E 5426/06, ZIP 2008, 2138; *Gurlit*, WM 2009, 773, 776.

³⁸ *Köhler/Häselbarth*, in: Park, *Kapitalmarktrecht*, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 146.

³⁹ *Sitsen*, *Das IFG des Bundes*, 2009, S. 52.

⁴⁰ *Ziekow/Debus/Musch*, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 272; *Wiebe/Ahnefeld*, CR 2015, 127, 129; BaFin-Anfragen v. 17.10.2020, s. Anh. 1, Nr. 4 und Anh. 2, Nr. 1.

⁴¹ *Zetzsche/Lehmann*, in: Schwark/Zimmer, *Kapitalmarktrecht*, 5. Aufl. 2020, § 6 WpHG, Rn. 152; *Keßler*, in: Keßler/Micklitz/Reich, *Institutionelle Finanzmarktaufsicht*, 2010, S. 11, 39.

⁴² BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012 Rn. 13; *Jastrow/Schlatmann*, IFG, 2006, § 3 Rn. 33; *Rossi*, IFG, 2006, § 3 Rn. 20; *Rudkowski*, *Geschäftsgeheimnisse des Versicherers*, 2012, S. 51 f.

Schutzgut der Norm ist das Sicherstellen einer funktionstüchtigen Aufsichtsarbeit.⁴³ Erforderlich ist der Nachweis einer konkreten Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen der Bekanntmachung im Einzelfall.⁴⁴ Die BaFin führt vermehrt an, dass sie zur effektiven Aufsichtstätigkeit auf eine freiwillige Kooperation der Beaufsichtigten angewiesen ist, deren Bereitschaft schwinden könnte, wenn mit einer Informationsweitergabe zu rechnen ist.⁴⁵ Die Anerkennung solcher pauschalen Behauptungen würde aber eine faktische Bereichsausnahme bewirken⁴⁶, die § 3 Nr. 1 lit. d IFG nicht vorsieht⁴⁷. Die Beaufsichtigten sollen nicht durch koordinierte Kollaborationsverweigerung den Anspruch selbst auszuschließen können.⁴⁸ Es bedarf vielmehr einer „durch konkrete Fakten untermauerten Prognose“⁴⁹. Letztlich konnte die BaFin diesen Ausschlussgrund vor Gericht nie wirksam erheben.⁵⁰

2. § 3 Nr. 4 IFG

Der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG fungiert als Rezeptionsnorm⁵¹ u.a. für durch Rechtsvorschrift geregelte Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflichten. Der Geheimnisschutz erfolgt damit weiterhin bereichsspezifisch.⁵²

a) § 21 WpHG

Die BaFin zog bisher mehrfach § 21 I 1 WpHG oder § 9 I 1 KWG i.V.m. § 3 Nr. 4 IFG heran, um den Auskunftsanspruch auszuschließen. Nachdem die

⁴³ Schirmer, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und MedienR, 29. Ed. 1.8.2020, § 3 IFG, Rn. 69.

⁴⁴ VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 4. LS; Jastrow/Schlattmann, IFG, 2006, § 3 Rn. 17; krit. Schirmer, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und MedienR, 29. Ed. 1.8.2020, § 3 IFG, Rn. 82 und Köhler/Häselbarth, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 159 f.

⁴⁵ Beispielfhaft in VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 1038 f.; Köhler/Häselbarth, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 156; gleiche Argumentation in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Bot zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 38, 48.

⁴⁶ VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 1039; Spindler, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 22.

⁴⁷ BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012, 1. LS; Sitsen, Das IFG des Bundes, 2009, S. 162; dies fordert aber u.a. Scholz, BKR 2008, 485, 488.

⁴⁸ Spindler, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 23.

⁴⁹ VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 1039.

⁵⁰ Gurlit, Die Verwaltung 50 (2017), 97, 122; BaFin, Jahresbericht 2014, S. 84.

⁵¹ Schoch, Jura 2012, 203, 208; krit. Roth, in: Berger u.a., IFG, 2. Aufl. 2013, § 3 Rn. 111.

⁵² Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 11; Möllers/Weninger, ZHR 170 (2006), 455, 466; Berger/Schirmer, DVBl 2015, 608, 611.

Vorschriften nahezu identisch formuliert sind⁵³, wird nur § 21 WpHG exemplarisch analysiert.

aa) Tatbestand

Inhaltlich verbietet § 21 I 1 WpHG der BaFin das unbefugte Offenbaren oder Verwenden von bei ihrer Tätigkeit angefallenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach dem WpHG Verpflichteten oder eines Dritten liegt.

(aa) Unionsrechtliche Vorgaben

Im Gegensatz zum IFG beruht § 21 WpHG auf europarechtlichen Vorgaben, insbesondere auf Art. 54 der Richtlinie 2004/39/EG (MiFID I)⁵⁴, der sich nun fast wortgleich in Art. 76 der Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II)⁵⁵ findet. Folglich ist damit auch die Rechtsprechung des EuGH zu beachten, der Art. 54 RL 2004/39 im Rahmen zweier Vorabentscheidungsverfahren konkretisiert hat.

(aaa) Rechtssache Altmann

Die Entscheidung in der Rechtssache Altmann aus dem Jahre 2014⁵⁶ hatte eine Ausweitung des Geheimnisschutzes bis hin zu einer faktischen Bereichsausnahme zur Folge⁵⁷. Mittels systematisch-teleologischer Auslegung⁵⁸ wurde dieser Schutz auch einem betrügerisch agierenden Finanzdienstleister zugesprochen⁵⁹. Bedeutsam ist zudem die Kategorisierung dreier Arten von Verschwiegenheitspflichten durch den Generalanwalt Jääskinen. Demzufolge unterfallen

⁵³ Zu ähnlichen Vorschriften s. *Möllers/Wenninger*, in: KK-WpHG, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 5.

⁵⁴ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates, ABl. L 145, S. 1–44.

⁵⁵ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. L 173, S. 349–496.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362 – Altmann.

⁵⁷ *Gurlit*, Die Verwaltung 50 (2017), 97, 123; befürwortend aber *Schmieszek/Langner*, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 227, 235.

⁵⁸ *Lebsanft*, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 255, 273.

⁵⁹ EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, Rn. 41 f. – Altmann; ablehnend *Huber*, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 237, 248.

vertrauliche Informationen entweder dem Bank-, dem Betriebs- oder dem sog. aufsichtsrechtlichen Geheimnis.⁶⁰

(bbb) Rechtssache Baumeister

Das Urteil in der Rechtssache Baumeister aus dem Jahre 2018⁶¹ schwächte diese Entwicklung wiederum etwas ab. Folglich unterliegen nicht alle Informationen, die den Aufsichtsbehörden über die Unternehmen vorliegen, per se dem Geheimnisschutz.⁶² Geschützt sind nur vertrauliche Informationen, d.h. solche, die nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Bekanntmachung die Gefahr einer Benachteiligung der Interessen des Informationsübersmittlers, Dritter oder für die Funktionsfähigkeit des Aufsichtssystems bestünde.⁶³ In diesem Fall ist eine Offenlegung nur in den abschließenden Fällen des Art. 54 RL 2004/39 möglich.⁶⁴ Allerdings entfällt mit Ausnahme des aufsichtsrechtlichen Geheimnisses⁶⁵ die Vertraulichkeit einer widerlegbaren Vermutung zufolge nach fünf Jahren.⁶⁶ Entscheidender Zeitpunkt ist die Prüfung des Informationsbegehrens.⁶⁷

(bb) Bestimmung des Tatbestandes unter Beachtung dieser Vorgaben

Die Reichweite des § 21 WpHG stellt sich unter Beachtung dieser unionsrechtlichen Mindeststandards⁶⁸ im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung⁶⁹ wie folgt dar. Allein das aufsichtsrechtliche Geheimnis ist eine bisher unbekannte Kategorie und wurde im Anschluss von den nationalen Gerichten rezipiert⁷⁰. Das BVerwG geht von einer planwidrigen Unvollständigkeit aus und

⁶⁰ Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 34 ff.

⁶¹ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464 – Baumeister.

⁶² EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 34 – Baumeister; so bereits VG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.1.2008, 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384, 1387; andere Prognose bei *Langner/Schmieszek*, WM 2016, 1723, 1727; a.A. noch BaFin, Jahresbericht 2014, S. 83.

⁶³ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 35 – Baumeister; krit. *Askaryar/Adler*, EWS 2019, 84, 87 f.

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 43 – Baumeister; so bereits EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, Rn. 35 – Altmann.

⁶⁵ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 56 – Baumeister.

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 54 – Baumeister; a.A. noch Schlussanträge des Generalanwaltes *Bot* zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 64; krit. *Rossi*, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840, 1848.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 50 f. – Baumeister.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 44 – Baumeister.

⁶⁹ S. hierzu VGH Kassel, Urt. v. 11.3.2015, 6 A 1598/13, NVwZ 2015, 1302, 1308; allgemein *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2020, § 12 Rn. 46 ff.

⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 4.11.2015, 7 C 4.14, NVwZ 2016, 1335 Rn. 19 ff.; BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840 Rn. 22 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 15.4.2020, 6 A 1293/13, NVwZ 2020, 1372, 1374.

verweist auf das Mittel der teleologischen Extension.⁷¹ Es ist bereits dann einschlägig, wenn eine reale Möglichkeit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit besteht.⁷²

Unklar ist die Reichweite des Geheimhaltungsinteresses. Würde ein schutzwürdiges Interesse im Sinne einer von der Rechtsordnung gedeckten Motivation gefordert werden, wären Informationen zu Rechtsverstößen bereits deshalb nicht geschützt⁷³. Indem das VG Frankfurt a.M. die Schutzwürdigkeit ablehnt und deshalb „ausnahmsweise“ von der Verschwiegenheitspflicht absehen will⁷⁴, verortet es die Vorlagefrage auf der Ebene der Ausschlussgründe⁷⁵. Diese betrachtet der EuGH in der Sache Altmann als abschließend⁷⁶, sagt damit aber nicht explizit etwas über das Geheimhaltungsinteresse aus⁷⁷. Nur aus der Folge, dass das betrügerische Unternehmen Geheimnisschutz genießt, könnte man ableiten, dass das Gericht keine Schutzwürdigkeitsprüfung einzelner Informationen⁷⁸ anstellt. Indes kann hierin auch nur die Ablehnung einer generellen Schutzunwürdigkeit rechtswidrig agierender Unternehmen zu sehen sein.⁷⁹ Erst in der Rechtssache Baumeister werden die vertraulichen Informationen definiert⁸⁰, indes schafft der Begriff der Interessensbeeinträchtigung keine Klarheit⁸¹. Dagegen definieren kartellrechtliche Urteile denselben Begriff mit dem zusätzlichen Merkmal der Schutzwürdigkeit⁸².

Gegen eine solche Einschränkung spricht der vielfach geäußerte Vertrauensschutz, der die Kooperation der Beaufsichtigten bezwecken soll⁸³. Die Systematik im nationalen Recht bestätigt diese Linie, denn der bei der Verletzung des

⁷¹ BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840 Rn. 24.

⁷² BVerwG, Urt. v. 10.4.2019, 7 C 22.18, NVwZ 2019, 1840 Rn. 56.

⁷³ Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 222; so noch Gurlit, NZG 2014, 1161, 1164 und Brocker/Andrzejewski, GWR 2011, 378, 379; krit. Spindler, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 35 f.; nach Schweregraden differenzierend VG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.3.2008, 7 E 5426/06, ZIP 2008, 2138, 2142.

⁷⁴ VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 19.2.2013, 7 K 4127/12.F, NVwZ 2013, 742, 744.

⁷⁵ Gurlit, NZG 2018, 1097, 1099.

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, Rn. 35 – Altmann.

⁷⁷ Gurlit, NZG 2018, 1097, 1099; Lebsanft, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 255, 283.

⁷⁸ So wohl VGH Kassel, Urt. v. 11.3.2015, 6 A 1598/13, NVwZ 2015, 1302, 1303, 1307.

⁷⁹ Zu dieser Differenzierung Lebsanft, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 255, 274 und allgemein Schnabel, CR 2016, 342, 345.

⁸⁰ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, Rn. 35 – Baumeister.

⁸¹ Gurlit, NZG 2018, 1097, 1099.

⁸² EuG, Urt. v. 30.5.2006, T-198/03, ECLI:EU:T:2006:136, Rn. 71 – Bank Austria; EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15, ECLI:EU:C:2017:205, Rn. 107 f. – Evonik Degussa.

⁸³ EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, Rn. 31 ff. – Altmann; Schlussanträge des Generalanwaltes Bot zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 38, 48.

§ 21 I 1 WpHG drohende Straftatbestand des § 203 II 1 Nr. 1 StGB⁸⁴ schützt auch rechtswidrige Geheimnisse⁸⁵. Die Schlussanträge in der Rechtssache Altmann weisen ebenso in diese Richtung.⁸⁶

Der Ausschluss von Informationen zu Verstößen, sei es auch wertungsgemäß erwünscht⁸⁷, ist gerade aufgrund der bisher nicht ausdrücklich revidierten Altmann-Judikatur nur schwer begründbar.

(cc) Regelbeispiele

Als Regelbeispiele führt § 21 I 1 WpHG Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse an, die sich mit den unionsrechtlichen Kategorien des Betriebs- und des Bankgeheimnisses⁸⁸ decken. Mangels Legaldefinition wird auf die Definition der Rechtsprechung zurückgegriffen, die ursprünglich für § 17 UWG⁸⁹ entwickelt wurde.⁹⁰ Dementsprechend bedarf es einer unternehmensbezogenen Tatsache, die nicht offenkundig ist und an deren Geheimhaltung der Inhaber ein berechtigtes Interesse hat⁹¹, wobei hierfür auf das Kriterium der Wettbewerbsrelevanz abgestellt wird⁹². Obgleich § 17 UWG inzwischen gestrichen und durch Regelungen des GeschGehG⁹³ ersetzt wurde⁹⁴, soll nach

⁸⁴ v. Hein, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020, § 21 WpHG, Rn. 41; Langner/Schmieszek, WM 2016, 1723, 1725; BaFin, Jahresbericht 2014, S. 83.

⁸⁵ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 203 Rn. 7; Köhler, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 117.

⁸⁶ Schlussanträge des Generalanwaltes Jääskinen zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 46.

⁸⁷ Ebenso Schnabel, CR 2016, 342, 344, 348; Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2012, S. 215; krit. dagegen Spindler, ZGR 2011, 690, 711.

⁸⁸ Döhmel, in: Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl. 2019, § 21 WpHG, Rn. 27, 37.

⁸⁹ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) v. 3.7.2004, BGBl. I, S. 1414.

⁹⁰ Köhler, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 117; für § 9 KWG Spindler, ZGR 2011, 690, 717.

⁹¹ BGH, Urt. v. 15.3.1955, I ZR 111/53, GRUR 1955, 424, 425; BGH, Urt. v. 10.5.1995, 1 StR 764/94, BGHSt 41, 140, 142; BVerfG, Urt. v. 14.3.2006, 1 BvR 2087/03 u.a., BVerfGE 115, 205, 230.

⁹² BVerwG, Urt. v. 28.5.2009, 7 C 18.08, NVwZ 2009, 1113 Rn. 13 ff.; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 6 Rn. 45; Sellmann/Augsberg, WM 2006, 2293, 2299; krit. Nietsch, in: EBS, Perspektiven des Wirtschaftsrechts, 2014, S. 11, 26.

⁹³ Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) v. 18.4.2019, BGBl. I, S. 466.

⁹⁴ Köhler, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 117; Ohly, GRUR 2019, 441 f.

überwiegender Ansicht unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung⁹⁵ die Definition aus § 2 Nr. 1 GeschGehG nicht übernommen werden⁹⁶.

Schließlich nennt § 21 I 1 WpHG personenbezogene Daten. Diese Kategorie umfasst das unionsrechtliche Bankgeheimnis und schützt daneben auch Dritte.⁹⁷

bb) Rückausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht

§ 21 I 1 WpHG verbietet nur das unbefugte⁹⁸ Offenbaren. Eine Offenlegung ist möglich, sofern die Information nicht vertraulich ist, eine Einwilligung des Betroffenen⁹⁹ oder ein Ausnahmetatbestand vorliegt. Zu ersterem Fall gehören insbesondere Tatsachen, die ohnehin einer Veröffentlichungspflicht unterliegen.¹⁰⁰

Nachdem der EuGH wiederholt die Ausnahmegründe des Art. 54 RL 2004/39 (nun Art. 76 RL 2014/65) als abschließend erachtet und diese in gewohnter Manier eng auszulegen sind¹⁰¹, darf § 21 WpHG nicht darüber hinausgehen.

Art. 76 I 2 a.E. RL 2014/65 und der parallele § 21 I 3 Nr. 1 WpHG, umfassen nur die Weitergabe zu Strafverfolgungszwecken.¹⁰²

In Konkursfällen gestattet Art. 76 II RL 2014/65 unter Umständen eine Weitergabe in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren. Damit sind IFG-Fälle, bei denen die Weitergabe nicht „im Rahmen“ obiger Verfahren, sondern nur „für

⁹⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung v. 4.10.2018, BT-Drs. 19/4724, S. 23; zum anderen Verständnis der Gesetzesbegründung *Wiebe*, NVwZ 2019, 1705, 1706.

⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 17.6.2020, 10 C 22.19, BeckRS 2020, 18641 Rn. 15; *Guckelberger*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und MedienR, 29. Ed. 1.8.2020, § 6 IFG, Rn. 17.1; so auch ErwGr. Nr. 11 der Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, Abl. L 157, S. 1, 3.

⁹⁷ *Döhmel*, in: Assmann/Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl. 2019, § 21 WpHG, Rn. 38.

⁹⁸ S. hierzu bereits *Möllers/Wenninger*, ZHR 170 (2006), 455; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 246.

⁹⁹ *Köhler*, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 123; *Spindler*, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 52.

¹⁰⁰ Bereits *Möllers/Wenninger*, in: KK-WpHG, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 78 für § 8 WpHG a.F. unter Verweis auf *Möllers/Wenninger*, ZHR 170 (2006), 455, 468 für § 6 S. 2 IFG; dem folgend BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012 Rn. 16.

¹⁰¹ Beispielhaft Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 33, 52; Schlussanträge des Generalanwaltes *Bot* zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 60, 64.

¹⁰² v. *Hein*, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2020, § 21 WpHG, Rn. 19; noch zu Art. 54 I 2 a.E. RL 2004/39 s. Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 27 und EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-358/16, ECLI:EU:C:2018:715, Rn. 44 f. – UBS Europe.

[deren] Zwecke“¹⁰³ erfolgt, nach überwiegender Ansicht nicht erfasst.¹⁰⁴ Der parallele Ausnahmetatbestand des § 21 I 3 Nr. 4 WpHG erfasst ohnehin nur mit der Liquidation befasste Stellen. Zudem sieht § 21 I 3 a.E. WpHG eine Offenbarung nur an „Stellen“ und damit nicht an Private vor.¹⁰⁵ Ein befugtes Offenbaren im Rahmen eines IFG-Antrags wird demnach kaum zu begründen sein.¹⁰⁶

III. Gerichtliche Durchsetzung

Bei Verweigerung des Informationszugangs kann gem. § 9 IV 1 IFG Verpflichtungsklage nach § 42 I Alt. 2 VwGO gegen die BaFin selbst¹⁰⁷ erhoben werden.

1. Behördliche Vorlagepflicht

Im Verwaltungsprozess obliegt dem Gericht aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 86 I 1 VwGO die Sachverhaltsaufklärung.¹⁰⁸ Hierzu kann es die behördliche Aktenvorlage nach § 99 I 1 VwGO verlangen. Um die gegnerische Einsicht nach § 100 I 1 VwGO, die auch die angeforderten Akten¹⁰⁹ umfasst, zu verhindern, kann die Vorlage durch eine Sperrerklärung gem. § 99 I 2 VwGO verweigert werden.

2. Das „in camera“-Verfahren nach § 99 II VwGO

Die Rechtmäßigkeit der Sperrerklärung kann in einem „in camera“-Verfahren nach § 99 II VwGO überprüft werden, das als Zwischenverfahren unter Ausschluss der Verfahrensbeteiligten ausgestaltet ist.¹¹⁰

¹⁰³ Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 52, 56.

¹⁰⁴ So *Kamps*, NZI 2015, 294, 296 und *Poelzig*, ZGR 2015, 801, 843 Fn. 249 zu EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, ECLI:EU:C:2014:2362, Rn. 39 – Altmann; a.A. noch Stellungnahme der Europäischen Kommission an den EuGH zu C-140/14 v. 13.8.2013, Rn. 25, s. Anh. 4.

¹⁰⁵ *Köhler*, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 5. Aufl. 2019, Teil 2, Kap. 1.2. Rn. 121; für § 9 KWG *Spindler*, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, 2012, S. 48.

¹⁰⁶ So auch *Blatt*, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 173, 213.

¹⁰⁷ *Schenke, W.-R.*, in: Kopp/Schenke, W.-R., VwGO, 26. Aufl. 2020, § 61 Rn. 6, § 78 Rn. 4.

¹⁰⁸ *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 27. EL Okt. 2014, § 86 Rn. 2; *Schenke, W.-R.*, in: Kopp/Schenke, W.-R., VwGO, 26. Aufl. 2020, § 86 Rn. 1.

¹⁰⁹ *Stuhlfauth*, in: Bader u.a., VwGO, 7. Aufl. 2018, § 100 Rn. 2; *Rudisile*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 15. EL Sep. 2007, § 100 Rn. 6; *Gärditz/Orth*, JuS 2010, 317.

¹¹⁰ *Prinz*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2015, S. 295 f.

a) Verfahrensablauf

Mangels abweichender Regelung unterliegt auch der Anspruch aus § 1 I 1 IFG dem geschilderten Verfahren¹¹¹, wobei aber gem. § 4c FinDAG die BaFin selbst für die Sperrklärung verantwortlich ist. Zuständig sind gem. § 99 II 1, 2, 4 i.V.m. § 189 VwGO Fachsenate der OVG bzw. des BVerwG. Die Überprüfung erfolgt anhand der in Frage stehenden Unterlagen, die gem. § 99 II 5 VwGO zu übermitteln sind. § 99 II 9 VwGO schließt hier die Akteneinsicht nach § 100 VwGO aus.

b) Verweigerungsgründe der Aktenvorlage

Ein Verweigerungsgrund i.S.d. § 99 I 2 VwGO liegt u.a. vor, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim zu halten sind. Aufgrund von Kohärenzüberlegungen ist man gewillt, die Verschwiegenheitspflicht des § 21 I 1 WpHG als gesetzlichen Geheimhaltungsgrund i.S.d. § 99 I 2 Alt. 2 VwGO heranzuziehen.¹¹² Die Rechtsprechung lehnt dies jedoch ab.¹¹³ Die dem § 99 I 2 Alt. 2 VwGO unterfallenden Gesetze müssten vielmehr besonders sensible Grundrechtsbereiche schützen.¹¹⁴ Eine Sperrklärung der BaFin lässt sich hierauf in der Regel also nicht stützen.

Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kann dafür auf die wesensmäßige Geheimhaltung zurückgegriffen werden.¹¹⁵ Angezeigt ist eine solche insbesondere bei Geheimhaltungsinteressen, die Grundrechtsschutz genießen.¹¹⁶ Indes ist ein Rückgriff auf ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe trotz Bestehen austarierter Fachgesetze aus Gründen der Rechtssicherheit bedenklich. Überdies sieht § 99 I 2 VwGO zusätzlich noch eine Ermessensentscheidung vor.

¹¹¹ *Schroeter*, NVwZ 2011, 457, 458; a.A. noch VG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.1.2008, 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384, 1388 und *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 991.

¹¹² So auch *Sitsen*, Das IFG des Bundes, 2009, S. 339 Fn. 1638; *Wolf*, Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, 2015, S. 283 für § 9 I 1 Nr. 3 UIG.

¹¹³ Ausdrücklich BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011, 20 F 21.10, NVwZ 2012, 112 Rn. 10 ff.; *Wolfshohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 48.

¹¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011, 20 F 21.10, NVwZ 2012, 112 Rn. 12.

¹¹⁵ BVerwG, Beschl. v. 9.1.2007, 20 F 1.06, BVerwGE 127, 282, 284; VGH Kassel, Beschl. v. 2.8.2012, 27 F 96/11, NVwZ-RR 2012, 880, 881; *Schenke, W.-R.*, in: Kopp/Schenke, W.-R., VwGO, 26. Aufl. 2020, § 99 Rn. 12; *Wolfshohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 52; krit. *Sitsen*, Das IFG des Bundes, 2009, S. 339 Fn. 1638.

¹¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 23.6.2011, 20 F 21.10, NVwZ 2012, 112 Rn. 14; *Brocker*, in: Schwenicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl. 2016, § 9 Rn. 24.

D. Bestandsaufnahme zur Effektivität des IFG

Um die Effektivität des Informationsanspruchs nach § 1 I 1 IFG gegenüber der BaFin zu beurteilen, muss zunächst dessen Inanspruchnahme berücksichtigt werden. Abgesehen von einzelnen Jahren mit gleichlautenden Massenanträgen¹¹⁷, ist dem allgemeinen Trend der IFG-Ansprüche¹¹⁸ folgend auch hier die Zahl der Anträge gering¹¹⁹. Erfolgt im Jahr 2019 insgesamt 67 Anträge¹²⁰, sind bisher nur 32 Anträge eingegangen¹²¹.

Mögliche Ursachen könnten darin liegen, dass eine Antragsstellung sowohl voraussetzt, dass der Einzelne Kenntnis von seinem Recht hat¹²², als auch, dass er weiß bei wem und wonach er zu fragen hat. Selbst wenn er die Initiative ergriffen hat, kann ihm die Verweigerung des Informationszuganges drohen. Die BaFin hat eine „Ablehnungspraxis“¹²³ entwickelt. Diese Haltung wird in den Jahresberichten deutlich, denn sie versteht das Altmann-Urteil als Stärkung ihrer Funktionsfähigkeit¹²⁴ und IFG-Anträge damit wohl als Beeinträchtigung.

Sie beruft sich folglich rege auf Ausschlussgründe¹²⁵. Eine Befragung aus den Jahren 2010 und 2011 wies eine (Teil-)Ablehnungsrate von 72,5 % auf.¹²⁶ Für das Jahr 2019 ergeben Angaben der BaFin (Teil-)Ablehnungen von 46 %.¹²⁷

Die Ausschlussgründe unterliegen zudem erheblichem Einfluss der Rechtsprechung und entbehren eine gewisse Vorhersehbarkeit. Zu Recht werden sie als „Verlustliste der Informationsfreiheit“¹²⁸ betitelt.

Sollte dennoch eine Informationserteilung erfolgen, besteht zwischen dieser und der Informiertheit des Anspruchsstellers kein Automatismus, denn Letzteres

¹¹⁷ BaFin, Jahresbericht 2014, S. 85 und Jahresbericht 2015, S. 87.

¹¹⁸ Rossi, in: v. Arnim, *Transparenz contra Geheimhaltung*, 2015, S. 43, 47; Tillack, in: v. Arnim, *Transparenz contra Geheimhaltung*, 2015, S. 81 ff.

¹¹⁹ BaFin-Anfrage v. 18.10.2020, s. Anh. 3.

¹²⁰ BaFin-Anfrage v. 18.10.2020, s. Anh. 3.

¹²¹ BaFin-Anfrage v. 17.10.2020, s. Anh. 1, Nr. 2.

¹²² Fehlende Kenntnis betont Rott, WM 2019, 1189, 1193.

¹²³ Lebsanft, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., *Informationsfreiheit und Informationsrecht*, Jahrbuch 2015, S. 255, 271; allgemein Wiebe/Ahnefeld, CR 2015, 127, 129.

¹²⁴ BaFin, Jahresbericht 2014, S. 84, 1. Überschrift.

¹²⁵ Lebsanft, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., *Informationsfreiheit und Informationsrecht*, Jahrbuch 2015, S. 255, 271; *Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI)*, 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2010–2011, S. 56 f.

¹²⁶ Ziekow/Debus/Musch, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 540.

¹²⁷ BaFin-Anfrage v. 18.10.2020, s. Anh. 3, 6. Zeile, Spalte 4, 5.

¹²⁸ Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277, 1280.

bedarf einer eigenen „Interpretationsleistung“¹²⁹. Gerade bei komplexen Themen kann es an einem ausreichenden Erkenntnisgewinn fehlen.

Auch wenn die Rechtssache Baumeister mit einer Verfahrensdauer von über 12 Jahren einen Extremfall darstellt, zeigt sich hierin das Problem der Verjährung¹³⁰. Die letztlich erlangte Information konnte nicht mehr erfolgreich für ein anschließendes Schadensersatzbegehren verwendet werden.¹³¹ Die einmonatige Sollfrist des § 7 V 2 IFG wird bei ca. einem Drittel aller IFG-Anfragen überschritten.¹³² Diese Zahl dürfte bei den komplexeren Anfragen gegen die BaFin noch höher ausfallen.¹³³ Fraglos besteht somit Handlungsbedarf.

E. Verbesserungsvorschläge de lege ferenda

Die Unzulänglichkeiten könnten auf Ebene des IFG punktuell abgemildert werden. Hinsichtlich des eigentlichen Anliegens des Anspruchstellers gibt es darüber hinaus Möglichkeiten, diesem mithilfe des Informationsbestandes der BaFin zu seinem Recht zu verhelfen.

I. Kleine Lösung – Verbesserungen auf Ebene des IFG

Wenngleich das IFG Verbesserungspotential birgt, muss bedacht werden, dass es ursprünglich Transparenzzwecken dienen und dem Bürger eine Kontrollmöglichkeit von Verwaltungsentscheidungen gewähren sollte¹³⁴. Übermäßige Kritik ist in den BaFin-Fällen, die außerhalb des Gesetzeszwecks stehen¹³⁵, unangebracht.

1. Tatsächliche Maßnahmen

Zunächst sollte das Anlegerpublikum über das Bestehen des IFG-Anspruchs informiert werden. Hierzu sollte die BaFin auf ihrer Internetseite sowohl

¹²⁹ Gröschner, VVDStRL 63 (2004), 344, 359.

¹³⁰ Gundermann, BKR 2020, 167.

¹³¹ VGH Kassel, Beschl. v. 15.4.2020, 6 A 1293/13, NVwZ 2020, 1372, 1373.

¹³² Ziekow/Debus/Musch, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 436; optimistischer Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 990.

¹³³ A.A. BaFin-Anfrage v. 17.10.2020, s. Anh. 1, Nr. 5.

¹³⁴ Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 6; Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2012, S. 116; Rossi, in: v. Arnim, Transparenz contra Geheimhaltung, 2015, S. 43, 48 f.

¹³⁵ Schmieszek/Langner, in: Dix/Franßen/Kloepfer u.a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2014, S. 227, 228; Poelzig, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 522.

Informationen¹³⁶ als auch ein spezielles Kontaktformular¹³⁷ an prominenter Stelle zur Verfügung stellen. Angesichts eines Vergleichs mit deutlich transparenteren Internetseiten anderer Behörden¹³⁸, besteht Nachholbedarf.

2. Nachjustierungen auf materieller Ebene

Hinsichtlich der Reichweite des Informationszugangs sollte man sich auf die Aussage „So viel Information wie möglich, so viel Geheimnisschutz wie nötig“¹³⁹ zurückbesinnen.

a) Ausweitung unionsrechtlicher Offenbarungsbefugnisse

Wünschenswert wäre eine unionsrechtliche Ausweitung der Offenbarungsbefugnisse. Bisher scheint der EuGH seinen Fokus auf das Aufsichtsverhältnis zu legen. Die Aufsicht ist indes kein Selbstzweck, sondern soll einen funktionierenden Markt gewährleisten, der zugleich auf das Vertrauen der Anleger angewiesen ist.

aa) Im Insolvenzfall

Zunächst sollte im Insolvenzfall eine Preisgabe nach Art. 76 II RL 2014/65 prinzipiell auch an Geschädigte möglich sein. In der Rechtssache *Buccioni*¹⁴⁰, die die Auslegung des fast wortgleichen¹⁴¹ Art. 53 I der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV)¹⁴² betraf, wies der EuGH auf den Telos der Ausnahme hin, wonach eine Preisgabe nur an von der Insolvenz unmittelbar Betroffene möglich sein soll¹⁴³. Die „zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren“ sollen hierfür nur eine kontrollierte Weitergabe gewährleisten.¹⁴⁴ Hierzu bedarf es aus teleologischer

¹³⁶ So auch allgemein *Debus/Ziekow/Musch*, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 451.

¹³⁷ Ein solches besteht bspw. beim Bundesfinanzministerium, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Service/Kontakt/Informationsfreiheitsgesetz/Kontaktformular-ifg/kontaktformular-informationsfreiheitsgesetz.html>.

¹³⁸ S. dazu bspw. die Internetseiten des BMF, BMI und der Deutschen Bundesbank.

¹³⁹ Gesetzesentwurf zum IFG (s. Fn. 29) v. 14.12.2004, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-594/16, ECLI:EU:C:2018:717 – *Buccioni*.

¹⁴¹ So bereits VGH Kassel, Urt. v. 11.3.2015, 6 A 1598/13, NVwZ 2015, 1302, 1305; in diese Richtung Schlussanträge des Generalanwaltes *Bot* zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 32; zu den Unterschieden s. Schlussanträge des Generalanwaltes *Bobek* zu C-594/16 v. 12.6.2018, ECLI:EU:C:2018:425, Rn. 43, 58.

¹⁴² Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. Nr. L 176, S. 338–436.

¹⁴³ EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-594/16, ECLI:EU:C:2018:717, Rn. 32 – *Buccioni*.

¹⁴⁴ EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-594/16, ECLI:EU:C:2018:717, Rn. 32 – *Buccioni*.

Sicht aber weder einer anhängigen Klage¹⁴⁵, noch schließt dies ein Verwaltungsverfahren aus, denn mit der behördlichen Entscheidung und einer etwaigen gerichtlichen Kontrolle wird der Schutzzweck ebenso gewahrt¹⁴⁶. Dass der Wortlaut nicht an die formelle Gerichtsbarkeit anknüpft, wurde bereits eingeräumt.¹⁴⁷ Sofern die Information nicht als Vermögenswert in der Liquidation von Bedeutung ist¹⁴⁸ und der Antragssteller darlegen kann, die Information „für die Zwecke“¹⁴⁹ solcher Verfahren zu benötigen¹⁵⁰, steht der Offenbarung nichts entgegen. Zudem schafft die bestehende Ermessensentscheidung der Behörde Einzelfallgerechtigkeit.

bb) Bei Rechtsverstößen

Ebenso bedarf es einer Offenbarungsmöglichkeit von Informationen zu rechtskräftig festgestellten Verstößen auch an geschädigte Anleger.¹⁵¹ Andernfalls würde weiterhin Täterschutz¹⁵² betrieben werden. Um die allgemeingültigen Worte des BVerfG zu bemühen: „Eine Rechtsordnung [...] darf nicht Prämien auf die Missachtung ihrer selbst setzen“¹⁵³. Der Schädiger hat durch sein Fehlverhalten das Informationsinteresse selbst ausgelöst und damit sein Geheimnis gefährdet.¹⁵⁴ Zumindest das aufsichtsrechtliche Geheimnis darf hier keinen Schutz gewähren, ansonsten könnten damit auch eigene Aufsichtsfehler verdeckt werden.¹⁵⁵ Eine Preisgabe hat aber zu unterbleiben, wenn die Folgen völlig

¹⁴⁵ Für Art. 53 I RL 2013/36 EuGH, Urt. v. 13.9.2018, ECLI:EU:C:2018:717, Rn. 33 – Buccioni; so aber Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 52.

¹⁴⁶ Schlussanträge des Generalanwaltes *Bobek* zu C-594/16 v. 12.6.2018, ECLI:EU:C:2018:425, Rn. 81.

¹⁴⁷ Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 57; so bereits Stellungnahme der Europäischen Kommission an den EuGH zu C-140/13 v. 13.8.2013, Rn. 25, s. Anh. 4.

¹⁴⁸ Zu deren Schutzwürdigkeit s. Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 43.

¹⁴⁹ S. ursprünglich zum Begriff Schlussanträge des Generalanwaltes *Jääskinen* zu C-140/13 v. 4.9.2014, ECLI:EU:C:2014:2168, Rn. 52.

¹⁵⁰ EuGH, Urt. v. 13.9.2018, C-594/16, ECLI:EU:C:2018:717, Rn. 38 – Buccioni; Schlussanträge des Generalanwaltes *Bobek* zu C-594/16 v. 12.6.2018, ECLI:EU:C:2018:425, Rn. 77, 80.

¹⁵¹ So bereits *Huber*, Anm. zu EuGH, Urt. v. 12.11.2014, C-140/13, NVwZ 2015, 48, 49.

¹⁵² S. hierzu bereits *Möllers*, ZBB 2003, 390, 408; *Rotter*, in: Möllers/Rotter, Ad-hoc-Publizität, 2003, § 11 Rn. 9.

¹⁵³ BVerfG, Urt. v. 24.5.2006, 2 BvR 669/04, BVerfGE 116, 24, 49; s. hierzu *Prinz*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2015, S. 41 und *Schnabel*, CR 2016, 342, 345.

¹⁵⁴ Ebenso allgemein *Osterloh-Konrad*, in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz, 2009, S. 9, 42.

¹⁵⁵ *Gundermann*, BKR 2020, 167, 171; s. auch *Gurlit*, Kein Deckmantel für die Geheimhaltung von Fehlverhalten – EuGH zur Verschwiegenheitspflicht der Finanzaufsichtsbehörden, LTO v.

außer Verhältnis zum Verstoß stehen¹⁵⁶. Eine ähnliche Abwägung existiert bereits im kapitalmarktrechtlichen naming and shaming¹⁵⁷. Alternativ könnte bereits das erörterte Schutzwürdigkeitskriterium Abhilfe schaffen. Dies mildert ebenso die Systemwidrigkeit, dass Verstöße einerseits missbilligt, andererseits vor der Öffentlichkeit geschützt werden¹⁵⁸.

cc) Zeitablauf beim aufsichtsrechtlichen Geheimnis

Ebenso sollte auch das aufsichtsrechtliche Geheimnis einem Zeitablauf¹⁵⁹, wenn auch nicht pauschal nach fünf Jahren, unterliegen. Dass sich die Aufsichtsabläufe und das Vorgehen der BaFin mit der Zeit ändern, hat diese selbst bereits eingeräumt.¹⁶⁰

dd) Offenbarungstatbestand gegenüber Geschädigten

Weitergehend besteht ein Bedürfnis den Geschädigten einen eigenen Ausnahmetatbestand zu widmen. Im Gegensatz zum Kapitalmarktrecht¹⁶¹ hat sich der Unionsgesetzgeber im Kartellrecht mit der Richtlinie 2014/104/EU¹⁶² dem Problem der privaten Rechtsdurchsetzung angenommen. Die Offenlegungspflichten der Artt. 5, 6 RL 2014/104 unterliegen einem ausgearbeiteten System¹⁶³, das aufgrund seiner Abwägungsbasiertheit¹⁶⁴ auch als Vorbild für einen Ausnahmetatbestand dienen kann.

13.9.2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-c59416-c35816-informationszugang-akten-finanzaufsicht-berufsgeheimnis-abwaegung/>.

¹⁵⁶ Allgemein *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 100 f.

¹⁵⁷ S. bspw. § 123 I 1 a.E., III WpHG.

¹⁵⁸ So auch *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 99; ähnlich *Schnabel*, CR 2016, 342, 345.

¹⁵⁹ So auch *Gundermann*, BKR 2020, 167, 173.

¹⁶⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 15.4.2020, 6 A 1293/13, NVwZ 2020, 1372, 1374.

¹⁶¹ *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, p. 465, 478; *Maume*, ZHR 180 (2016), 358, 368; *Wundenberg*, ZGR 2015, 124, 130.

¹⁶² Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349, S. 1–19.

¹⁶³ *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, p. 465, 487; *Lebsanft*, in: *Dix/Franßen/Kloepfer u.a.*, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 255, 286.

¹⁶⁴ *Lebsanft*, in: *Dix/Franßen/Kloepfer u.a.*, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, S. 255, 287.

Ähnliche Interessenlagen rechtfertigen den Vergleich.¹⁶⁵ Im Kartellrecht besteht ebenso eine Informationsasymmetrie¹⁶⁶, die Behörden fürchten die Preisgabe von Aufsichtsstrategien und negative Auswirkungen auf die Kooperationsbereitschaft¹⁶⁷ und die Betroffenen sorgen sich um ihre Geschäftsgeheimnisse.

Besonders gelungen ist die Kombination eines Erforderlichkeitsvorbehaltes und einer Interessensabwägung¹⁶⁸, die anhand des Verhältnismäßigkeitsanfordernisses erfolgt. Dagegen findet im Rahmen des § 21 WpHG bzw. Art. 76 RL 2014/65 das Informationsinteresse keine Berücksichtigung.

Zudem ist die Vertraulichkeit gem. Art. 5 III 3 lit. c RL 2014/104 hier nur einer von mehreren Erwägungsgründen¹⁶⁹ und kein absoluter Schutzgrund. Die Nennung einzelner Regelbeispiele ähnlich den Artt. 5 III 3, 6 IV RL 2014/104, könnte der BaFin dabei eine gewisse Richtung weisen. Die neu gewonnene Flexibilität würde der Einzelfallgerechtigkeit dienen.

ee) Übertragung auf § 21 WpHG

Im Anschluss sollte § 21 WpHG nicht über das europarechtliche Mindestmaß hinausgehen. Der überwiegende Gesetzeswortlaut stammt noch aus der Zeit weit vor dem IFG¹⁷⁰ und sollte dementsprechend angepasst werden.

b) Stärkung der Unabhängigkeit der BaFin

Ferner sollte die BaFin nicht von der Kooperationsbereitschaft der zu beaufsichtigenden Institute abhängig sein.¹⁷¹ Durch eine Ausweitung ihrer Befugnisse sollte sie künftig bei Erfüllung ihrer Verpflichtung nach § 1 I 1 IFG keine negativen Konsequenzen für ihre Aufsichtstätigkeit befürchten müssen. Es erscheint

¹⁶⁵ Gegen jegliche Analogie Schlussanträge des Generalanwaltes *Bot* zu C-15/16 v. 12.12.2017, ECLI:EU:C:2017:958, Rn. 37.

¹⁶⁶ ErwGr. Nr. 15 der Richtlinie 2014/104, Abl. L 349, S. 3; *Chirita*, in: Tomljenović et al., EU Competition and State Aid Rules, 2017, p. 147, 149; *Kahlenberg/Heim*, BB 2019, 1155, 1159.

¹⁶⁷ ErwGr. Nr. 23 der Richtlinie 2014/104, Abl. L 349, S. 4; *Gundermann*, in: FS Vorwerk, 2019, S. 107, 119.

¹⁶⁸ Eine solche auch für § 6 S. 2 IFG fordert *Kloepfer*, K&R 2006, 19, 22.

¹⁶⁹ *Vollrath*, NZKart 2013, 434, 446.

¹⁷⁰ S. § 8 I WpHG in der Fassung v. 26.7.1994, BGBl. I, S. 1749, 1751.

¹⁷¹ Zu einer positiven Entwicklung *Gurlit*, Die Verwaltung 50 (2017), 97, 124.

indes bereits jetzt fraglich, ob es wirklich zu einer freiwilligen Informationsweitergabe durch die Beaufichtigten kommt.¹⁷²

3. Prozessualer Veränderungsbedarf

Die meisten prozessualen Unzulänglichkeiten sind nicht speziell dem Verhältnis zur BaFin geschuldet, sodass nur vereinzelte Besonderheiten aufgegriffen werden.

a) Daseinsberechtigung des Zwischenverfahrens

Die aktuelle Ausgestaltung des Zwischenverfahrens nach § 99 II VwGO wird als umständlich und aufwendig erachtet.¹⁷³ Häufig kommt es zu einer Vorwegnahme der Hauptsache¹⁷⁴, indem der Ausgang des Zwischenverfahrens regelmäßig eine präjudizielle Wirkung¹⁷⁵ entfaltet. Folglich kann dessen Daseinsberechtigung angezweifelt werden. Die Zuständigkeit besonderer Fachsenate dient dem Geheimnisschutz, um nur einem möglichst kleinen Personenkreis Akteneinsicht gewähren zu müssen.¹⁷⁶ Ähnlich wie in den Fällen des § 138 TKG¹⁷⁷ ist vorliegend immer die BaFin Beklagte, sodass nach der Sitzfiktion des § 1 III 1 FinDAG i.V.m. § 52 Nr. 2 S. 2 VwGO die Verfahren grundsätzlich beim VG Frankfurt a.M. konzentriert sind. Damit ist eine Zuständigkeitsbegrenzung den BaFin-Fällen bereits immanent und muss nicht durch Fachsenate gewahrt werden.

¹⁷² *BfDI*, 1. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2006–2007, S. 43; zust. *Hüttner*, Anm. zu VG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.1.2008, 7 E 3280/06 (V) und Urt. v. 12.3.2008, 7 E 5426/06, *VuR* 2009, 156, 157.

¹⁷³ *Griebel*, Die verfahrensrechtliche Absicherung, 2007, S. 278; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 258.

¹⁷⁴ *Riegler*, Informationsfreiheit, 2016, S. 55 f.; *Troßbach*, Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, 2019, S. 147 ff.; *Schroeter*, *NVwZ* 2011, 457, 459.

¹⁷⁵ *BVerwG*, Urt. v. 27.6.2013, 7 A 15.10, *NVwZ* 2013, 1285, 1. LS; *Spoerr*, in: *Aßmann/Schneider/Mülbert*, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl. 2019, Vorbem. zu § 13 WpHG, Rn. 35; *Wolfs-hohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 66; *Schoch*, *NVwZ* 2012, 85, 88.

¹⁷⁶ *Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG) v. 14.11.2011, BT-Drs. 14/7474, S. 14.*

¹⁷⁷ *Telekommunikationsgesetz (TKG) v. 22.6.2004, BGBl. I, S. 1190; Schmidt-Aßmann*, in: *FS Schenke*, 2011, S. 1147, 1161; *Riegler*, *Informationsfreiheit*, 2016, S. 61.

b) In camera-Verfahren in der Hauptsache

Denkbar wäre somit eine Erstreckung des in camera-Verfahrens auf die Hauptsache.¹⁷⁸ Dies hätte allerdings einen weitreichenderen Ausschluss der Öffentlichkeit und das Beschneiden der gerichtlichen Informations- und Äußerungsrechte der Beteiligten¹⁷⁹ zur Folge. Etwaige Einschränkungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 I GG sind aber dann zulässig, wenn wie hier¹⁸⁰ insgesamt der Rechtsschutz eine Verbesserung erfährt¹⁸¹. Hiermit würde die konstatierte „künstliche Trennung von prozessualen und fachgesetzlichen Geheimhaltungsgründen“¹⁸² aufgehoben, indem das Gericht den Anspruch vollumfänglich anhand der materiellen Ausnahmegründe prüft. Nicht zuletzt kann damit der Verfahrensdauer¹⁸³ und den Ressourcen der Justiz gedient und gleichzeitig die bestehende Sachnähe genutzt werden.¹⁸⁴

II. Große Lösung – IFG-übergreifende Verbesserungen

Die Vorschläge der „großen Lösung“ gehen über den IFG-Anspruch hinaus und sollen mithilfe des Datenbestandes der BaFin dem Primärziel der effektiven Rechtsverfolgung dienen.

1. Nutzung von Synergieeffekten

Die folgenden Vorschläge beruhen auf dem Gedanken, den „Rohstoff“¹⁸⁵ Information effektiv zu nutzen und Synergieeffekte zu erzielen. Der erhoffte Mehrwert dient zugleich der Legitimation der Forderung nach einem erweiterten Informationszugang und soll für die BaFin eine Anreizfunktion schaffen. Dazu soll

¹⁷⁸ Bereits Gaier in seinem Sondervotum zu BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205, 254 ff.; Formulierungsvorschlag bei *Wolfshohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 203 ff.; *Helbach*, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 2012, S. 130; *Schroeter*, NVwZ 2011, 457, 460; *Schoch*, NJW 2009, 2987, 2993.

¹⁷⁹ *Troßbach*, Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, 2019, S. 285; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 259.

¹⁸⁰ *Wolfshohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 201; *Schroeter*, NVwZ 2011, 457, 460.

¹⁸¹ So bereits BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999, 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106, 130; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 250.

¹⁸² *Gurlit*, NZG 2014, 1161, 1167.

¹⁸³ *Wolfshohl*, Das „in camera“-Verfahren, 2011, S. 202; zur bestehenden Verzögerung *Wiebe/Ahnefeld*, CR 2015, 127, 132.

¹⁸⁴ *Wolf*, Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, 2015, S. 289; so auch die Interviewergebnisse in *Ziekow/Debus/Musch*, (s. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522 B, S. 377.

¹⁸⁵ *Schoch*, in: FS Kloepfer, 2013, S. 201, 202; *Masing*, VVDStRL 63 (2004), 377, 393.

das betriebswirtschaftliche Instrument knapp dargestellt und auf die Finanzmarktaufsicht übertragen werden.

a) Grundlagen des betriebswirtschaftlichen Synergie-Konzepts

Der Begriff Synergie hat seine Wurzeln im Griechischen und lässt sich mit Zusammenwirken übersetzen.¹⁸⁶ Die Wortbedeutung beschreibt bereits den Kern des Synergie-Konzeptes, das maßgeblich durch Ansoff und seine Formel $(2+2=5)$ ¹⁸⁷ geprägt wurde¹⁸⁸. Durch ein Zusammenwirken vormals selbstständiger Einheiten entsteht ein über die Summe der Einzelbeiträge hinausgehender Mehrwert.¹⁸⁹ Dieser Effekt ist Ziel verschiedener betriebswirtschaftlicher Strategien und findet insbesondere im Bereich Mergers & Acquisitions regen Zulauf¹⁹⁰. Das Gegenteil dieser angestrebten „überadditive[n] Wirkung“¹⁹¹ stellt die Dyssynergie dar, bei der ein Zusammenwirken eine Einbuße bewirkt¹⁹². Synergieeffekte sind kein Automatismus, sondern müssen aktiv implementiert und reguliert werden¹⁹³, wobei die Verhältnismäßigkeit¹⁹⁴ zu wahren ist. Wie dies im Bereich der Finanzmarktaufsicht möglich ist, ohne die Gefahr einer hohen Dyssynergie zu schaffen, gilt es zu zeigen.

b) Anwendung auf das Verhältnis der BaFin zu den Geschädigten

Statt einer Gewinnmaximierung soll hier durch eine „synchrone Nutzung“¹⁹⁵ des Rohstoffs Information der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts gedient werden. Die beteiligten Akteure sind die BaFin und die Geschädigten. Mag die Erreichung dieses Ziels vorrangig Aufgabe der BaFin sein, kann auch sie keine

¹⁸⁶ Rodermann, Strategisches Synergiemanagement, 1999, S. 36; Hofmann, Controlling 2005, 483.

¹⁸⁷ Ansoff, The New Corporate Strategy, 3rd ed. 1988, pp. 55.

¹⁸⁸ Paprotka, Unternehmenszusammenschlüsse, 1996, S. 42; Rodermann, Strategisches Synergiemanagement, 1999, S. 39; Biberacher, Synergiemanagement und Synergiecontrolling, 2003, S. 13 ff.

¹⁸⁹ Ansoff, The New Corporate Strategy, 3rd ed. 1988, p. 55, 58; Paprotka, Unternehmenszusammenschlüsse, 1996, S. 42; Rodermann, Strategisches Synergiemanagement, 1999, S. 37.

¹⁹⁰ Wöginger, in: Crasselt u.a., HB Kapitalmarktorientierte Unternehmensbewertung, 2018, S. 85; krit. Voigt, Gabler's Magazin 1990, 24, 26.

¹⁹¹ Paprotka, Unternehmenszusammenschlüsse, 1996, S. 42; Franke, Synergien in Rechtsprechung und Rechnungslegung, 2009, S. 7.

¹⁹² S. hierzu Ansoff, The New Corporate Strategy, 3rd ed. 1988, p. 59; Hofmann, Controlling 2005, 483, 484; Ossadnik, DStR 1997, 1822; Biberacher, Synergiemanagement und Synergiecontrolling, 2003, S. 53 ff.

¹⁹³ Paprotka, Unternehmenszusammenschlüsse, 1996, S. 42; Oehlich, Betriebswirtschaftslehre, 3. Aufl. 2013, S. 143.

¹⁹⁴ Voigt, Ch. u.a., Unternehmensbewertung, 2005, S. 46.

¹⁹⁵ Zu dieser Voraussetzung Rodermann, Strategisches Synergiemanagement, 1999, S. 124.

lückenlose Aufsicht gewährleisten¹⁹⁶. Primäranliegen des Geschädigten ist der Ersatz seines finanziellen Schadens. Würde ihm der nötige Informationszugang gestattet, könnte er nicht nur sein persönliches Ziel verfolgen, sondern durch die Rechtsdurchsetzung zugleich die Aufsichtstätigkeit der BaFin ergänzen¹⁹⁷. Die Beaufsichtigten würden sich höheren Risiken ausgesetzt sehen, wenn ihre Verstöße nun auch vermehrt privatrechtlich verfolgt würden. Bestenfalls tritt hierdurch eine Abschreckungswirkung und damit eine präventive Verhaltenssteuerung¹⁹⁸ ein. Zugleich dient das zurückgewonnene Vertrauen der Geschädigten wiederum dem funktionsfähigen Markt.

Das beschriebene Synergiepotential des private enforcement¹⁹⁹ gilt es durch eine Mehrfachwertung des Informationsbestands der BaFin zu fördern. Die BaFin soll damit, um obige Formulierung aufzugreifen, nun als freiwillige Helferin und ihr Datenbestand als Brücke zwischen dem public und dem private enforcement fungieren. Eine empirische Analyse belegt, dass die Förderung des private enforcement ein entscheidender Faktor eines funktionsfähigen Kapitalmarktes ist.²⁰⁰ Zugleich gilt es Dyssynergien zu bedenken. Die Gefahr einer Mehrfachsanktionierung aufgrund mangelnder Abstimmung²⁰¹ erscheint aber angesichts der Durchsetzungswahrscheinlichkeit eher gering²⁰².

2. Proaktive Veröffentlichungspflichten

Ein Mittel, um den Informationszugang und damit eine Synergie zu ermöglichen, stellt die Ausweitung von proaktiven Veröffentlichungspflichten²⁰³ dar.

¹⁹⁶ *Veil/Brüggemeier*, in: *Fleischer/Kalss/Vogt*, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 284 ff.; *Möllers*, AcP 208 (2008), 1, 22; zur geringen Effektivität der deutschen Aufsicht im damaligen Ländervergleich *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, 61 J.Fin. 1, 16 letzte Spalte (2006).

¹⁹⁷ Zur Ergänzungsfunktion zivilrechtlicher Haftung s. *Möllers*, AcP 208 (2008), 1, 24, 33, 35.

¹⁹⁸ Zur Steuerungsfunktion im Kapitalmarktrecht s. *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 221 ff.; *Wundenberg*, ZGR 2015, 124, 128; allgemein zum Haftungsrecht s. *Wagner*, AcP 206 (2006), 352, 454 ff.

¹⁹⁹ Zur effektiven Rechtsdurchsetzung durch ein Zusammenspiel s. *Möllers*, in: *Temel*, UN-Kaufrecht und Verbraucherschutz, 2015, S. 203, 228; krit. *Jahn*, in: *Mansel/Dauner-Lieb/Hensler*, Zugang zum Recht, 2008, S. 19, 24.

²⁰⁰ *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, 61 J.Fin. 1, 19, 28 (2006); a.A. *Jackson/Roe*, 93 JFE 207, 238 (2009).

²⁰¹ *Poelzig*, ZGR 2015, 801, 839.

²⁰² *Möllers*, AcP 208 (2008), 1, 28.

²⁰³ Befürwortend auch aktueller Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) Ulrich Kelber, s. hierzu *BfDI*, 7. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2018–2019, S. 6; ebenso der damalige BfDI Peter Schaar, s. hierzu *Jahn*, „Geschäftsgeheimnisse genießen absoluten Schutz – das geht zu weit“, FAZ v. 25.7.2012, S. 10.

Hierunter versteht man die Pflicht bestimmte Informationen nachfrageunabhängig²⁰⁴ der Allgemeinheit zu eröffnen.

Bisher beschränkt sich die Veröffentlichungspflicht nach dem IFG auf Akten- und Organisationspläne, § 11 II IFG. Das Bereitstellen von Verzeichnissen über die Informationssammlungen unterliegt mit § 11 I IFG nur einer Soll-Vorschrift. Im Aufsichtsrecht besteht zudem das Instrumentarium des sog. naming and shaming²⁰⁵, welches die Veröffentlichung von Maßnahmen und Sanktionen aufgrund bestimmter Verstöße vorsieht. Die entsprechenden Normen enthalten entweder eine Ermessens-²⁰⁶ oder eine gebundene Entscheidung²⁰⁷ der BaFin.

Diese Veröffentlichungspflichten gilt es auszuweiten.²⁰⁸ Zunächst müssten alle Informationen, die einem Antragssteller bereits eröffnet wurden, in Anlehnung an den Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 522 (a)(2)(D)²⁰⁹, oder dem „access for one – access for all“-Prinzip des BfDI²¹⁰, auf der Homepage der BaFin zugänglich sein. Aufgrund der bereits erfolgten Prüfung dürften keine berechtigten Interessen mehr betroffen sein.

Jedoch bedarf das „Begehren um Information seinerseits Information“²¹¹. Die naming-and-shaming-Veröffentlichungen dienen oftmals der erstmaligen Kenntniserlangung eines etwaigen Missstandes und damit – wenn auch nur als Nebeneffekt²¹² – der privaten Rechtsdurchsetzung. Deshalb sollten die bestehenden Kann-Vorschriften in Muss-Vorschriften geändert werden, um möglichst alle Maßnahmen zu publizieren²¹³. Überdies sollte die Publikation zeitnah erfolgen.²¹⁴ Da aufgrund von Rückausnahmen²¹⁵ eine gewisse Einzelfallflexibilität besteht, erscheint dieses Vorgehen durchaus verhältnismäßig. Zugleich könnte

²⁰⁴ S. bereits allgemein hierzu *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 118.

²⁰⁵ Befürwortend bereits *Fleischer*, Gutachten F zum 64. DJT, 2002, S. 122; s. auch *Armbrüster/Böffel*, ZIP 2019, 1885.

²⁰⁶ S. dazu bspw. §§ 123 I 1 WpHG, 37 I 3 KWG.

²⁰⁷ S. dazu bspw. §§ 125 I 1 WpHG, 60c I KWG.

²⁰⁸ Restriktiv dagegen *Schmieszek/Langner*, WM 2014, 1893.

²⁰⁹ Freedom of Information Act (FOIA), 5 U.S.C. § 522 (2012 & Supp. 2016); s. hierzu *Gurlit*, NZG 2014, 1161, 1168 und *Griebel*, Die verfahrensrechtliche Absicherung, 2007, S. 48.

²¹⁰ S. hierzu *BfDI*, 7. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit 2018–2019, S. 6, 24.

²¹¹ *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 117.

²¹² *Fleischer*, ZGR 2004, 437, 477; *Vervessos*, in: Hopt/Tzouganatos, Das Europäische Wirtschaftsrecht, 2014, S. 149, 163.

²¹³ So bereits *Möllers*, in: Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2017, § 84 Rn. 62.

²¹⁴ Zur Verzögerungsproblematik s. *Möllers/Pregler*, ZHR 176 (2012), 144, 157.

²¹⁵ Zu den Ausnahmetatbeständen s. *Landwers*, Behördliche Öffentlichkeitsarbeit, 2019, S. 366 ff.

der Anleger auf das Bestehen privater Schadensersatzansprüche hingewiesen werden.²¹⁶

Begrüßenswert wären darüberhinausgehende Veröffentlichungen geeigneter Informationen. Einen solchen Ansatz verfolgt auch das Hamburgische Transparenzgesetz²¹⁷ mit einem zugänglichen Informationsregister.²¹⁸ Der BaFin kann durchaus zugemutet werden, ihre „Strukturverantwortung“²¹⁹ bezüglich der Informationen Dritter durch ein geeignetes Mittelmaß zu wahren.

Die Vorteile der erweiterten Veröffentlichungen liegen in einem geringeren Verwaltungsaufwand, da bestimmte Anfragen sich hierdurch erübrigen²²⁰. Der Informationssuchende ist zudem nicht auf die Selektion²²¹ des jeweiligen Sachbearbeiters beschränkt, sondern kann auch Annexinformationen finden. Ferner entfallen zeitliche Verzögerungen infolge eines IFG-Antrags.²²² Weckt eine Geheimhaltung Verdacht²²³, so steigert umgekehrt Transparenz zudem das Vertrauen der Allgemeinheit.

Im Dienste der Übersichtlichkeit sollte hierfür eine zentralisierte Darstellung erfolgen, anstatt einzelne Datenbanken pro Themengebiet²²⁴. Dabei sollte auch das sog. information overload²²⁵ vermieden werden.

3. Informationsnutzung innerhalb des Verfahrens

Statt den Informationsbestand im Vorhinein zugänglich zu machen, gibt es auch Möglichkeit diesen direkt im Zivilprozess zu nutzen.

²¹⁶ So auch *Möllers*, in: Derleder/Knops/Bamberger, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2017, § 84 Rn. 62; *Weitzell/Lawall*, in: Rühmkorf, Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht, 2018, S. 137, 154.

²¹⁷ Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) v. 19.6.2012, HmbGVBl. 2012, S. 271.

²¹⁸ S. hierzu *Jauch*, DVBl 2013, 16, 18 ff.

²¹⁹ *Augsberg*, DVBl 2007, 733, 741.

²²⁰ *Möllers/Wenninger*, ZHR 170 (2006), 455, 462 f.; *Gurlit*, NZG 2014, 1161, 1168; *Gusy*, JZ 2014, 171, 175.

²²¹ Abstrakt zur Selektion *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 118 f.

²²² *Möllers/Wenninger*, ZHR 170 (2006), 455, 462 f.

²²³ *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 139.

²²⁴ Zu bereits vorhandenen einzelnen Datenbanken der BaFin s. https://www.bafin.de/DE/PublikationenDaten/Datenbanken/Datenbanken_node.html.

²²⁵ S. hierzu *Möllers/Kernchen*, ZGR 2011, 1, 9.

a) Passive Variante: Bindungswirkung

Als passive Variante kann eine Bindungs-²²⁶ oder zumindest eine Vermutungswirkung²²⁷ dem erhofften Synergieeffekt dienen. Beispielhaft kann auf § 33b S. 1 GWB²²⁸ verwiesen werden, wonach die Feststellung eines Verstoßes u.a. durch die Kartellbehörde eine Bindungswirkung entfaltet. Die ähnlichen Durchsetzungsprobleme aufgrund der Informationsasymmetrien²²⁹ rechtfertigen die Übertragung auf Entscheidungen der BaFin. Aufgrund ihrer Sachnähe und Kompetenz kann ihr diese Verantwortung aufgegeben werden.

Dies hätte sowohl auf Seiten des Gerichts²³⁰ als auch bei der BaFin, die keinen Mehraufwand durch IFG-Anfragen erleidet, eine Ressourcenschonung zur Folge. Zudem würden widersprüchliche Entscheidungen vermieden²³¹ und damit der Rechtssicherheit gedient werden. Aufgrund der erleichterten Beweisführung²³² und des gesunkenen Prozessrisikos steigt für den Geschädigten der Anreiz sein Recht gerichtlich durchzusetzen²³³. Während es ihm bei der Informationserteilung an der Informiertheit fehlen kann, erfordert die Bindungswirkung gerade keine Interpretationsleistung. Denkbar wäre zudem eine erhöhte Motivation, Verstöße der BaFin zu melden.²³⁴

Allerdings ist dieses Instrument von der „Verfolgungspolitik“²³⁵ der BaFin abhängig, sodass es zusätzlich zum IFG bestehen sollte.

²²⁶ Befürwortend *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 521; *Veil/Brüggemeier*, in: Fleischer/Kalss/Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 307 f.

²²⁷ *Hempel*, WuW 2005, 137, 145; allgemein *Stürner*, in: Mansel/Dauner-Lieb/Henssler, Zugang zum Recht, 2008, S. 113, 127.

²²⁸ Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) v. 26.6.2013, BGBl. I, S.1750; zum Unionsrecht *Gsell/Möllers*, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, pp. 465, 493.

²²⁹ *Maume*, ZHR 180 (2016), 358, 388 f.; *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, 164, 165.

²³⁰ *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 520; *Gsell/Möllers*, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, p. 465, 492.

²³¹ *Franck*, in: Wollenschläger/Wurmnest/Möllers, Private Enforcement of European Competition and State Aid Law, 2020, p. 77, 106; *Poelzig*, ZVglRWiss 117 (2018), 505, 519.

²³² *Möllers/Pregler*, ZHR 176 (2012), 144, 154, 162; *Veil/Brüggemeier*, in: Fleischer/Kalss/Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 307.

²³³ *Veil/Brüggemeier*, in: Fleischer/Kalss/Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 307; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 520.

²³⁴ *Veil/Brüggemeier*, in: Fleischer/Kalss/Vogt, Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2015, S. 277, 308.

²³⁵ *Hempel*, WuW 2005, 137, 144.

Ergänzend bedarf es einer Verjährungshemmung²³⁶ des Schadensersatzanspruches für die Ermittlungsdauer der BaFin ähnlich des § 33h VI GWB, damit der Kläger die behördliche Entscheidung abwarten kann²³⁷.

b) Aktive Varianten

Demgegenüber könnte die BaFin auch aktiv in den Zivilprozess eingebunden werden.

Ähnlich dem § 89c I GWB könnte das Zivilgericht eine Aktenvorlage gegenüber der BaFin anordnen, wenn der Kläger das Bestehen eines Schadensersatzanspruches glaubhaft machen kann und das Ersuchen verhältnismäßig ist. Auch die anschließende Zugänglichmachung durch das Gericht unterliegt gem. § 89c II 1 Nr. 3 GWB einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt.²³⁸ Durch diese Vorkehrungen können bloße Ausforschungen verhindert werden.²³⁹ Die Information würde anders als beim IFG direkt vor Gericht gelangen, dem auch zusätzliche Schutzmaßnahmen²⁴⁰ aufgetragen werden könnten. Damit wäre die Gefahr der unkontrollierten Weitergabe nochmals geringer²⁴¹. Allerdings besteht hier ein gewisses Prozessrisiko²⁴², wenn der Mehrwert des Akteninhalts fraglich ist.

Alternativ könnte die BaFin ihre Sachkenntnis im Rahmen einer Stellungnahme als *amicus curiae* einbringen.²⁴³ Eine solche Möglichkeit besteht bereits im Kartellrecht in §§ 90, 90a GWB, wobei dies primär dem öffentlichen und nicht den individuellen Parteiinteressen dient²⁴⁴. Eine Verwertbarkeit des Vortrages ist nur

²³⁶ So bereits *Möllers/Pregler*, ZHR 176 (2012), 144, 164; dem folgend *Poelzig*, ZGR 2015, 801, 836.

²³⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 12.8.2004, BT-Drs. 15/3640, S. 55 zu § 33 V GWB a.F.; s. auch *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, p. 465, 491.

²³⁸ *Schmidt*, in: *Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht*, 6. Aufl. 2020, § 89c GWB, Rn. 18; *Seifert*, NZKart 2017, 512, 515.

²³⁹ S. hierzu auch *Vollrath*, NZKart 2013, 434, 444.

²⁴⁰ *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, p. 465, 487; s. dazu auch Art. 5 IV RL 2014/104/EU.

²⁴¹ Zum kontrollierten Austausch i.R.d. Entwurfs der zugrundeliegenden RL 2014/104 s. *Vollrath*, NZKart 2013, 434, 444.

²⁴² *Kahlenberg/Heim*, BB 2019, 1155, 1160.

²⁴³ So auch *Poelzig*, ZVglRWiss 117 (2018), 505, 520; noch im Zusammenhang mit dem KapMuG *Maume*, ZHR 180 (2016), 358, 387.

²⁴⁴ *Meyer-Lindemann*, in: *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 91. EL August 2018, § 90 GWB, Rn. 1.

möglich, sofern er von einer Partei aufgegriffen wird²⁴⁵, was bei vorgetragene Ermittlungsergebnissen nicht selten der Fall sein wird²⁴⁶.

Die extensivste Ausweitung wäre die aktive Teilnahme der BaFin am Zivilprozess. Denkbar wäre die Möglichkeit der Klageerhebung im öffentlichen Interesse wie es das australische Institut des Representative Proceeding vorsieht.²⁴⁷ Der Australian Securities and Investments Commission (ASIC) obliegt gem. Sec. 50 ASIC Act²⁴⁸ die Möglichkeit u.a. private Schadensersatzansprüche gerichtlich durchzusetzen.²⁴⁹ Die Behörde muss hierfür der Ansicht sein, dass eine behördliche Klagedurchsetzung im öffentlichen Interesse liegt. In diese Ermessensentscheidung fließen Faktoren wie die Anzahl der Geschädigten, der Schadensumfang und die aufsichtsrechtliche Bedeutung des Verstoßes mit ein.²⁵⁰ Zudem müssen die Geschädigten ihr Einverständnis hierzu erklären, Sec. 50(d) ASIC Act.

Ob und inwiefern die BaFin künftig im Zivilprozess eingebunden wird, bleibt auch angesichts der jüngst dynamischen Entwicklungen des kollektiven Rechtsschutzes²⁵¹ wie bspw. im Rahmen der EU-Verbandsklagenrichtlinie²⁵² abzuwarten. Bisher wird mit einer gewissen Absolutheit betont, dass die „Durchsetzung individueller Ansprüche [...] nicht zu den Aufgaben“²⁵³ der BaFin gehört.

²⁴⁵ *Ollerdißben*, in: Wiedemann, HB des Kartellrechts, 4. Aufl. 2020, § 59 Rn. 109; *Dicks*, in: Loewenheim u.a., Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, § 90 GWB, Rn. 4; *Schmidt*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, § 90 GWB, Rn. 8.

²⁴⁶ *Kühne*, Amicus Curiae, 2015, S. 279.

²⁴⁷ Für Deutschland ablehnend *Maume*, ZHR 180 (2016), 358, 387 f.; zu einem Umsetzungsvorschlag s. *Weitzell/Lawall*, in: Rühmkorf, Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht, 2018, S. 137, 153 ff.

²⁴⁸ Australian Securities and Investments Commission Act (ASIC Act), No. 51 of 2001.

²⁴⁹ S. hierzu *Weitzell/Lawall*, in: Rühmkorf, Nachhaltige Entwicklung im deutschen Recht, 2018, S. 137, 152 f.

²⁵⁰ ASIC, ASIC's approach to involvement in private court proceedings, Information Sheet 180, June 2013, p. 5, abrufbar unter <https://download.asic.gov.au/media/1338884/info180-published-25-June-2013.pdf>.

²⁵¹ Zur „Trendwende“ seit 2018 s. *Lühmann*, NJW 2020, 1706.

²⁵² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG. Eine Veröffentlichung im Amtsblatt steht noch aus. Zum ursprüngl. Vorschlag s. KOM (2018) 184 endg.

²⁵³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht v. 5.10.2001, BT-Drs. 14/7033, S. 34; wortgleiche Übernahme in *Laars*, FinDAG, 4. Online-Aufl. Jan. 2017, § 4 Rn. 6.

F. Fazit

Abschließend wird darauf plädiert, den Informationsanspruch nicht durch weite Auslegung der Ausnahmen zu umgehen, sondern diese umgekehrt angemessen auszuweiten. Der Gesetzgeber sollte auch angesichts des aktuellen Wirecard-Skandals die Motive der Informationssuchenden zum Anlass nehmen, um neben dem IFG mithilfe des Informationsbestandes der BaFin die Rechtsdurchsetzung zu verbessern. Rechtfertigung erfährt diese Forderung dadurch, dass die Gewährung subjektiver Ansprüche zugleich deren Durchsetzungsmöglichkeit gebietet.²⁵⁴ Schließlich sollte die BaFin als Schlüsselfigur dieses Konzeptes aufgrund des dargestellten Synergieeffektes das Informationssuchen nicht als Bürde, sondern als Chance betrachten.

²⁵⁴ Osterloh-Konrad, in: Schön, Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz, 2009, S. 9, 20.

Anhang 1: BaFin-Anfrage I¹

1. Frage:	
a) Die IFG-Statistik des Bundes weist für den Geschäftsbereich des Bundesfinanzministeriums im Jahr 2019 3763 neue Anträge aus. Wie viele dieser Anträge entfielen auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht?	
	<i>67 IFG-Anfragen im Jahr 2019</i>
b) Wie viele unterschiedliche Antragstellende lassen sich ggf. identifizieren oder schätzen?	
	<i>67 unterschiedliche Antragsteller</i>
c) Inwiefern kann diese Anzahl weiter untergliedert werden?	
	<i>Ja, die 67 IFG-Anfragen verteilen sich auf die Geschäftsbereiche der BaFin wie folgt:</i> <i>Versicherungsaufsicht – 9</i> <i>Bankenaufsicht – 5</i> <i>Wertpapieraufsicht – 50</i> <i>Interne Verwaltung und Recht – 1</i> <i>Abwicklung – 2</i>

2. Frage:	
Bisher ist noch keine Statistik für das Jahr 2020 veröffentlicht. Wie viele IFG Anträge sind bisher bei der BaFin eingegangen und wie viele davon beziehen sich auf den Wirecard Skandal?	
	<i>Eingang in 2020: 32 IFG-Anträge, 5 davon beziehen sich auf Wirecard</i>

¹ Diese Anfrage wurde von der BaFin am 19.11.2020 beantwortet. Es besteht eine ausdrückliche Genehmigung die Antworten im Originalwortlaut abzdrukken.

3. Frage:

Bestehen interne Anweisungen und Verhaltensregeln hinsichtlich der Bearbeitung von IFG Anträgen? Wenn ja, wie lauten diese?

Folgende Dienstanweisungen und Merkblätter wurden durch das Rechtsreferat ZR 1 der BaFin erarbeitet, welche die interne Bearbeitung der IFG-Anträge sicherstellen und Hilfestellung im Sinne einer Kommentierung bieten:

- DA_IFG-Fassung_13012020*
- Hinweise für Schreiben an IFG-Antragstellende vor Erlass des Ausgangsbescheides durch das Fachreferat (Informationsblatt 1)*
- Hintergrundinformationen zum IFG-Ausschlussgrund § 3 Nr. 4 IFG: Richtlinienkonforme Auslegung der fachgesetzlichen Verschwiegenheitspflichten (Informationsblatt 2)*
- Kommentierung zum IFG des Bundes*

Die Übersendung dieser Unterlagen wurde allerdings abgelehnt, da diese als VS-NfD (Verschlussachen – Nur für den Dienstgebrauch) gekennzeichnet sind.

4. Frage:

Welche Ausschlussgründe des IFG (§§ 3–6 IFG) sind von besonderer Bedeutung und werden vermehrt eingesetzt?

Ausschlussgründe: § 3 Nr. 4 IFG iVm. § 11 FinDAG iVm. den einschlägigen fachgesetzlichen Verschwiegenheitspflichten (z.B. § 9 KWG, § 21 WpHG, § 309 VAG), §§ 5, 6 IFG

5. Frage:

In wie vielen Fällen kann die gesetzliche Soll-Frist von einem Monat für die Bearbeitung eines IFG-Antrages eingehalten werden?

Die gesetzliche Soll-Frist wird im Regelfall eingehalten. Nur wenn umfangreiche Beteiligungen von Dritten (vgl. § 8 IFG) erforderlich sind, kann die Soll-Frist nicht eingehalten werden.

6. Frage:

Weshalb findet sich auf Ihrer Internetseite kein eigener Reiter mit spezifischem Kontaktformular für IFG Anträge, um das Bestehen dieser Möglichkeit den Anlegern aufzuzeigen?

Da die bei der BaFin vorhandenen Informationen dem Schutz fachgesetzlicher Verschwiegenheitspflichten unterliegen (siehe dazu obige Ausführung zur Frage Nr. 4) dürfen Unternehmensinformationen im Regelfall nicht preisgegeben werden. Vor diesem Hintergrund existiert auch kein spezifisches Kontaktformular für IFG-Anfragen.

7. Frage:

In welchem Umfang entsteht der BaFin durch die IFG-Anträge ein Mehraufwand? Kann dieser Mehraufwand angemessen aufgefangen werden?

Der Mehraufwand besteht, kann aber nur schwer ermittelt werden. Der Schwerpunkt des Mehraufwandes entsteht bei der Bearbeitung von IFG-Widerspruchs- und Klageverfahren. Dieses muss durch entsprechend qualifiziertes Personal aufgefangen werden.

8. Frage:

Wird die fakultative Veröffentlichung von § 11 I IFG durchgeführt? Wenn ja, wo ist diese zu finden und in welchem Umfang?

Veröffentlichungen nach § 11 IFG erfolgen, soweit dadurch fachgesetzliche Verschwiegenheitspflichten nicht verletzt werden. Informationen sind auf der Internetseite der BaFin www.bafin.de abrufbar und befinden sich vornehmlich in frei zugänglichen Datenbanken.

9. Frage:

Verfügt die BaFin über ausreichende Kapazitäten und Möglichkeiten eine etwaige proaktive Veröffentlichungspflicht zu erfüllen?

Proaktive Veröffentlichungen erfolgen unter Berücksichtigung fachgesetzlicher Verschwiegenheitspflichten mit ausreichender Kapazität und Möglichkeit.

10. Frage:

Liegen Ihnen Unterlagen oder Hinweise vor, aus denen sich negative Auswirkungen der IFG-Praxis auf die Zusammenarbeit mit beaufsichtigten Unternehmen ergeben?

Nein. Derartige Unterlagen oder Hinweise liegen nicht vor.

Anhang 2: BaFin-Anfrage II¹

1. Frage:

Sind derzeit Verfahren gegen die BaFin anhängig wegen Verweigerung der Auskunft nach § 1 I IFG? Wenn ja, unter welche Aktenzeichen? Wie lauteten die Fragen der Antragsteller?

Bei der BaFin sind derzeit geschätzt ca. 1000 Klageverfahren in erster und zweiter Instanz anhängig. Viele Verfahren sind sog. Massenverfahren mit teilweise mehreren Hundert Klägern, die jedoch alle identische Anfragen gestellt haben. Konkret wird regelmäßig gefragt, welche Aufsichtsunterlagen zu einem Unternehmen vorliegen und ob die BaFin konkrete Maßnahmen nach dem KWG oder WpHG gegen das Unternehmen eingeleitet hat. Zudem wird regelmäßig umfassende Einsicht in die Aufsichtsakten beantragt.

Im Regelfall werden derartige Anfragen mit Verweis auf § 3 Nr. 4 IFG iVm. § 11 FinDAG iVm. den aufsichtsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten (§ 9 KWG, § 21 WpHG, § 309 VAG pp.) abgelehnt, da die Aufsichtsunterlagen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen sowie aufsichtsrechtliche Geheimnisse der BaFin enthalten.

2. Frage:

Sind Ihnen Fälle bekannt, in denen Antragsteller Informationszugang erbiten, um anschließend Schadensersatzansprüche gegen beaufsichtigte Unternehmen geltend zu machen? Wie geht die BaFin damit um?

Da der IFG-Anspruch voraussetzungslos ist, werden in den meisten Fällen durch die Antragsteller keine Angaben zum Motiv gemacht. Wenn Antragsteller durch Rechtsanwälte vertreten werden, kann man regelmäßig davon ausgehen, dass die abgefragten Informationen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dienen sollen. Anfragen werden ausschließlich unter Berücksichtigung der Ausschlussgründe nach dem IFG (vgl. §§ 3, 5 und 6 IFG) beantwortet, unabhängig vom Motiv des Antragstellers.

¹ Diese Anfrage wurde von der BaFin am 19.11.2020 beantwortet. Es besteht eine ausdrückliche Genehmigung die Antworten im Originalwortlaut abzudrucken.

3. Frage:

Liegen Ihnen Informationen vor, die auf die Antragsteller schließen lassen?
Machen auch Kleinanleger Informationsansprüche geltend?

Gerade in den IFG-Massenverfahren aus den Jahren 2014-2016 waren die Antragsteller in den meisten Fällen Kleinanleger. Im Übrigen ist über die Antragsteller wenig bekannt.

4. Frage:

Welche Kategorien an Informationen liegen Ihnen von börsennotierten Gesellschaften vor, die Antragssteller am häufigsten erfragen?

Antragsteller beantragen in diesen Fällen häufig Einsicht in die Unterlagen der BaFin, welche die Untersuchung von Insidergeschäften, Marktpreismanipulation oder Übernahmeverfahren nach dem WpÜG zum Gegenstand haben.

Anhang 3: BaFin-Anfrage III¹

	Erstantrag									
	Ein- gang An- träge in 2019	Erledi- gun- gen und Be- scheid e in 2019 ²	In- for- ma- tions- zu- gang ge- währ t	In- for- ma- tions- zu- gang teil- weis e ge- währ t	In- for- ma- tions- zu- gang abge- lehnt	sonstige Erle- di- gung ³	Gebüh- r er- ho- ben	Höhe der Gebühr		
								≤ 50 €	≤ 100 €	> 100 €
2014	1866	1643	28	1573	37	110	90	1	87	2
2015	1084	1292	77	1139	63	13	714	79	579	56
2016	81	256	24	142	21	69	15	5	8	2
2017	88	85	26	8	21	30	14	0	14	
2018	148	138	53	7	51	27	9	2	4	3
2019	67	63	18	16	13	16	9	2	5	2

Hinweis: Einige Werte aus den Jahren 2014 und 2015 stimmen nicht mit den Angaben im jeweiligen Jahresbericht überein. Die Antwort bezüglich dieser Rückfrage lautete:

Die Unterschiede kommen zustande, wenn Anträge vor einem Stichtag (31.12.) eingehen, aber erst nach dem Stichtag erfasst und bearbeitet werden. Zudem kann es vorkommen, dass Kollegen wegen längerer Abwesenheit später aktuellere Daten melden, die dann erst in den Statistiken erfasst werden. Dies kann im Einzelfall auch nach Redaktionsschluss des BaFin-Jahresberichtes sein. Die Abweichungen betreffen jedoch ausschließlich die Massenverfahren.

¹ Die Anfrage wurde am 17.11.2020 beantwortet. Es besteht eine Genehmigung die Zahlen ab-zudrucken.

² Erfasst sind auch im Vorjahr bzw. in den Vorjahren begonnene Vorgänge.

³ Bspw. begehrte Information nicht vorhanden, Rücknahme des Antrags, Einstellung von Amts wegen bzw. (im Fall der Klage) Vergleich.

Anhang 4: Stellungnahme der Europäischen Kommission an den EuGH zu C-140/13 v. 13.8.2020¹



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Ref. Ares(2013)2871357 - 13/08/2013

Brüssel, den 13. August 2013
sj.a(2013)3064779

**AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER
DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION**

SCHRIFTSATZ

gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union

in der Rechtssache C-140/13

eingereicht von der Europäischen Kommission, vertreten durch Albert Nijenhuis, Joan Rius Riu und Karl-Philipp Wojcik, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission; Zustellungsanschrift: Merete Clausen, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Bâtiment Bech, 5 rue A. Weicker, L-2721 Luxemburg – der Zustellung aller Verfahrensschriftstücke über e-Curia wird zugestimmt –,

wegen Vorabentscheidung

gemäß Artikel 267 AEUV, beantragt vom Verwaltungsgericht Frankfurt am Main in dem Verwaltungsstreitverfahren der

Annett Altmann e.a.

- Kläger -

gegen

die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

- Beklagte -

über die Auslegung der Richtlinie 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2006/48/EG und 2009/65/EG im Hinblick auf ihre Vorschriften über das Berufsgeheimnis

¹ Die Stellungnahme ist nicht im Dokumentenregister der Europäischen Kommission veröffentlicht und wurde deshalb auf Anfrage übermittelt. Eine Verwendungsgenehmigung liegt vor. Aus Platzgründen wird darauf verzichtet den vollständigen Scan einzufügen. Stattdessen wird nur der zitierte Abschnitt abgedruckt.

19. Ein Vergleich der Vorschriften über das Berufsgeheimnis in den verschiedenen Richtlinien zeigt, dass sich strukturell und redaktionell die einschlägigen Vorschriften der Richtlinien 2004/39/EG, 2006/48/EG und 2009/65/EG sehr ähnlich sind, weshalb sie gemeinsam behandelt werden sollen, während die Richtlinie 2004/109/EG davon abweicht und gesondert untersucht wird.

3.1.1. Zur Auslegung der Richtlinien 2004/39/EG, 2006/48/EG und 2009/65/EG

20. Art. 54 der Richtlinie 2004/39/EG, Art. 44 der Richtlinie 2006/48/EG und Art. 102 der Richtlinie 2009/65/EG legen jeweils in ihren ersten Absätzen sinngemäß die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nieder, dafür zu sorgen, dass die zuständigen Behörden, alle Personen, die für diese tätig sind oder waren, sowie die von den zuständigen Behörden beauftragten Wirtschaftsprüfer und Sachverständige "dem Berufsgeheimnis unterliegen". Alle drei Bestimmungen legen ferner fest, dass vertrauliche Informationen, welche die o.g. Personen in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten haben, grundsätzlich an keine Person oder Behörde weitergegeben werden dürfen, es sei denn, in zusammengefasster oder allgemeiner Form, welche die unter die jeweiligen Richtlinien fallenden Einrichtungen nicht erkennen lassen.
21. Sinn und Zweck dieses Gebots ist nach Auffassung der Kommission zum einen die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Finanzaufsichtsverwaltung, die auf eine umfassende, vollständige und wahrheitsgemäße Übermittlung von Informationen durch die von ihr beaufsichtigten Einrichtungen angewiesen ist. Des Weiteren ist Ziel des Gebotes der Persönlichkeitsschutz der beteiligten Personen und der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.
22. Dieses Weitergabeverbot gilt gemäß allen Richtlinien nicht, wenn es sich um Fälle handelt, die unter das Strafrecht fallen. Diese Ausnahme dient nach Ansicht der Kommission dazu, die effektive Strafverfolgung von kriminellen (Geschäfts-)Tätigkeiten zu gewährleisten, indem die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden sowie der Strafgerichte nicht behindert wird. Gleichzeitig soll es die im Rahmen der Strafverfolgung erforderliche vollständige Ermittlung der Wahrheit sicherstellen. Sie dient dadurch auch dem Schutz des Beschuldigten, indem den Strafverfolgungsbehörden sowie den Strafgerichten ein umfassendes Tatsachenmaterial, einschließlich eventuell entlastender Tatsachen, bei der Beurteilung der Schuld oder Unschuld eines Beschuldigten zur Verfügung stehen.

23. Ergänzend sehen alle drei Richtlinien vor, dass vertrauliche Informationen, die sich nicht auf Dritte beziehen, in bestimmten Verfahren weitergegeben werden dürfen, wenn gegen eines der unter diese Richtlinien fallende Einrichtungen durch Gerichtsbeschluss das Konkursverfahren eröffnet oder die Zwangsabwicklung eingeleitet worden ist.⁶ Auffallend ist, dass die Richtlinie 2006/48/EG lediglich von *zivilgerichtlichen Verfahren* spricht, während die Richtlinien 2004/39/EG und 2009/65/EG *zivil- und handelsgerichtliche Verfahren* nennen. Die Richtlinie 2009/65/EG bestimmt darüber hinaus, dass die Weitergabe nur erlaubt ist, wenn dies für das betreffende zivil- oder handelsgerichtliche Verfahren "erforderlich" ist.⁷ Zudem ist nach den Richtlinien 2004/39/EG und 2009/65/EG in Situationen der Konkursöffnung oder der Liquidation die Weitergabe vertraulicher Informationen nur insoweit möglich, als sie sich nicht auf Dritte beziehen, die an Versuchen zur Rettung von Instituten beteiligt sind, während Richtlinie 2004/39/EG in solchen Fällen selbst die Weitergabe vertraulicher Informationen untersagt, soweit sie sich auf Dritte allgemein beziehen. Ein Grund für die Anordnung dieser Ausnahme dürfte nach Auffassung der Kommission darin liegen, dass im Falle einer insolventen Einrichtung die Interessen potentieller Gläubiger an der Befriedigung etwaiger Forderungen vom Gesetzgeber grundsätzlich höher gewichtet werden als das Vertrauen der Beteiligten in die Vertraulichkeit der Verwaltung und, wenn auch in Grenzen, als der Persönlichkeitsschutz Dritter und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.
24. Im Hinblick auf die Situation des Begehrens nach Informationen gegenüber der zuständigen nationalen Behörde auf der Grundlage eines nationalen Informationsfreiheitsgesetzes ist danach festzuhalten, dass die Richtlinien 2004/39/EG, 2006/48/EG und 2009/65/EG die Weitergabe vertraulicher Informationen jedenfalls dann erlauben, sofern gegen ein Kreditinstitut, gegen eine Wertpapierfirma, gegen einen OGAW oder gegen ein Unternehmen, das an der Geschäftstätigkeit eines OGAW mitwirkt, das Konkursverfahren eröffnet oder eine Zwangsabwicklung eingeleitet ist. Dies steht allerdings unter der einschränkenden Bedingung, dass gemäß Art. 44 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2006/48/EG und Art. 102 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/65/EG die weiterzugebenden vertraulichen Informationen sich nicht

⁶ Vgl. Art. 44 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 2006/48/EG, Art. 102 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/65/EG sowie Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG.

⁷ Vgl. Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG.

auf Dritte beziehen, die an Versuchen zur Rettung von Instituten beteiligt sind, während Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie 2004/39/EG noch weiter geht und die Weitergabe vertraulicher Informationen untersagt, soweit sie sich auf Dritte allgemein beziehen.

25. Nach Auffassung der Kommission steht der Umstand, dass die Richtlinien ihrem Wortlaut nach die Weitergabe nur in zivil- oder handelsgerichtlichen Verfahren erlauben, dem nicht entgegen, dass in der Situation einer Konkursöffnung oder der Zwangsabwicklung zunächst vertrauliche Informationen auch in gerichtlichen Verfahren, die – wie im Falle der Durchsetzung von Informationsansprüchen gegen Behörden – formell vor Verwaltungsgerichten durchgeführt werden, weitergegeben werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Unionsgesetzgeber durch die Verwendung der Begriffe des "zivilgerichtlichen Verfahrens" bzw. des "handelsgerichtlichen Verfahrens" an die formale Zuordnung bestimmter Verfahren aufgrund der Vorschriften der nationalen Gerichtsorganisation anknüpfen wollte. Vielmehr dient nach Auffassung der Kommission das Merkmal des "zivil- oder handelsgerichtlichen Verfahrens" funktionell der Abgrenzung zu der bereits erörterten Ausnahme vom Berufsgeheimnis in Fällen, die unter das Strafrecht fallen. Unter "zivil- oder handelsgerichtlichen Verfahren" sind dann solche gerichtlichen Verfahren zu verstehen, die nicht dem Straf- oder Strafprozessrecht unterfallen, jedenfalls dann, wenn sie eine horizontale Stoßrichtung der Anspruchsdurchsetzung oder –abwehr aufweisen. Dies ist auch dann der Fall, wenn es – wie im Ausgangsverfahren – um die Geltendmachung von Aktenauskunftsansprüchen gegenüber der zuständigen Behörde geht und solche Aktenauskunftsansprüche der Vorbereitung der Durchsetzung von Ansprüchen (typischerweise auf zivilrechtlicher Basis) gegen die Finanzinstitution dienen.

3.1.2. Zur Auslegung der Richtlinien 2004/109/EG

26. Demgegenüber ist Art. 25 der Richtlinie 2004/109/EG strukturell anders ausgestaltet. Er legt zwar ebenfalls fest, dass alle Personen, die für die zuständige Behörde sowie für Stellen, denen die zuständige Behörde gegebenenfalls bestimmte Aufgaben übertragen hat, tätig sind oder waren, an das Berufsgeheimnis gebunden sind. Ebenso dürfen dem Berufsgeheimnis unterfallende Informationen nicht anderen Personen oder Behörden bekannt gemacht werden. Ausnahmen vom Berufsgeheimnis, die danach unterscheiden, ob Sachverhalte dem Strafrecht unterfallen, oder ob über die betreffende