

Informationsansprüche gegen die BaFin im Lichte des neuen Informationsfreiheitsgesetzes (IFG)

Von Thomas M. J. Möllers* und Thomas Wenninger**

ZHR 170 (2006) 455–473

I. Einführung

Wenn geschädigte Kapitalanleger Schadensersatzansprüche geltend machen wollen, sehen sie sich regelmäßig mit dem Problem konfrontiert, nur über unzureichende Informationen zu verfügen. Unternehmensinterne Abläufe, die zu Pflichtverletzungen geführt haben können, sind ihnen in aller Regel nicht im Einzelnen bekannt. Die Durchsetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche in den Fällen Infomatec¹ und EM.TV² etwa wäre ohne die Kooperation der Staatsanwaltschaft nicht denkbar gewesen. In der Sache Comroad deckte eine engagierte Journalistin die Betrugereien des Vorstandes auf.³ Nahe läge es, geschädigten Anlegern die Informationen zur Verfügung zu stellen, die die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) bei der Überwachung der Wertpapiermärkte über rechtswidrige Verhaltensweisen von börsennotierten Unternehmen erhalten hat. In der Vergangenheit hatten entsprechende Antragssteller jedoch einen schweren Stand. Nur zu oft wurden sie auf § 8 WpHG verwiesen, der die Beschäftigten der BaFin sowie diejenigen, derer sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient, zur Verschwiegenheit verpflichtet.⁴ Dabei untersagt § 8 WpHG die *unbefugte* Weitergabe und Verwertung von Informationen. Schon immer bestanden daher Fallgestaltungen, in denen die Weitergabe an sich geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen zulässig

* Dr. iur., Professor an der Universität Augsburg, Inhaber eines Jean-Monnet-Lehrstuhls und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung.

** Ass. iur., Wissenschaftlicher Assistent an vorbezeichnetem Lehrstuhl.

1 BGHZ 160, 149 (Infomatec I) = ZIP 2004, 1593 = WM 2004, 1721 = NJW 2004, 2971 (gekürzt) = JZ 2005, 90 mit Anm. Möllers; BGHZ 160, 134 (Infomatec II) = ZIP 2004, 1599 = WM 2004, 1731 = NJW 2004, 2664; BGH ZIP 2004, 1604 (Infomatec III) = WM 2004, 1726 = NJW 2004, 2668.

2 BGH ZIP 2005, 1270 (EM.TV) = WM 2005, 1358 = NJW 2005, 2450.

3 Börse Online v. 15. 1. 2002; ausführlich Daum, Außer Kontrolle, 2003.

4 Gehrt, Die neue Ad-hoc-Publizität nach § 15 WpHG, 1997, S. 194; Rotter in: Möllers/Rotter (Hrsg.), Ad-hoc-Publizität, 2003, § 11 Rdn. 7 Fn. 21.

und ggf. sogar geboten war. Seit dem 1. 1. 2006 sieht zudem § 1 des neu erlassenen Informationsfreiheitsgesetzes (IFG)⁵ einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen für jedermann vor. Dieser neue Anspruch, der eine Kehrtwende zum tradierten Grundsatz der Amtsverschwiegenheit darstellt,⁶ steht in augenscheinlichem Gegensatz zur bisherigen Verwaltungspraxis der BaFin.⁷

Der folgende Beitrag widmet sich zunächst der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht der BaFin im Rahmen der Wertpapierhandelsaufsicht und ihren schon bisher bestehenden Durchbrechungen (II.). Sodann werden der neue Informationsanspruch nach § 1 IFG und seine Ausnahmen anhand der bisher gemachten Erfahrungen und einer rechtsvergleichenden Untersuchung erörtert (III.). Abschließend wird das Verhältnis von § 8 WpHG zum neuen IFG einer Analyse unterzogen und bewertet (IV.).

II. Die Verschwiegenheitspflicht des § 8 WpHG und ihre Durchbrechungen nach bisherigem Recht

1. Voraussetzungen der Verschwiegenheitspflicht

Gemäß § 8 WpHG sind Personen, die für die BaFin im Bereich der Aufsicht über den Wertpapierhandel tätig geworden sind und dabei Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen erhalten haben, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Als geheimhaltungsbedürftig gilt eine Tatsache in diesem Zusammenhang immer dann, wenn ein Dritter ein besonderes Interesse an der Geheimhaltung geltend machen kann. Besonderes Gewicht erhält die Verschwiegenheitspflicht durch die Regelung des § 8 Abs. 2 WpHG, wonach die Beschäftigten der BaFin den Finanzbehörden grundsätzlich nicht auskunftspflichtig sind.⁸ Zur Optimierung der Zusammenarbeit mit Emittenten und Finanzintermediären und damit der Effizienz der Marktaufsicht nimmt der Gesetzgeber mithin sogar Abstriche bei der Durchsetzung des staatlichen Steueranspruchs in Kauf.⁹ Über das allgemeine Amtsgeheimnis hinaus enthält § 8 WpHG somit einen besonderen Schutz für Personen, die der Marktaufsicht unterliegen.

5 Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 5. 9. 2004, BGBl. I (2005), 2722.

6 Prantl spricht vom „Ende der Geheimniskrämerei“, SZ Nr. 5 v. 7. 1. 2006, S. 11.

7 Möllers, BB 2003, 390, 408; Rotter in: Möllers/Rotter (Fn. 5), § 11 Rdn. 7 ff.; Formulierungen der BaFin, aufgrund gesetzlicher Verschwiegenheitspflichten dürfe man nicht über das Ergebnis der Ermittlungen berichten, verstoßen in dieser Einfachheit seit dem 1. 1. 2006 gegen das IFG.

8 Zu den Ausnahmen gem. § 8 Abs. 2 S. 2 WpHG vgl. Beck in: Schwark (Hrsg.), Kapitalmarktrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2004, § 8 WpHG Rdn. 18; Assmann/Schneider/Dreyling, WpHG, 4. Aufl. 2006, § 8 Rdn. 30 f.

9 Assmann/Schneider/Dreyling (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 29.

Als geheimhaltungsbedürftig kommen nur Tatsachen in Betracht, die nicht allgemein bekannt und nicht ohne weiteres für jedermann feststellbar sind.¹⁰ Beispielfhaft nennt der Gesetzgeber Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und personenbezogene Daten. Zu denken ist an die internen Informationen, die die BaFin im Rahmen der Meldepflichten des § 9 WpHG, der Insiderüberwachung, der Bekämpfung von Marktmanipulationen oder bei meldepflichtigen Transaktionen von Emittenten und Finanzintermediären erhält.¹¹ Die Verschwiegenheitsverpflichtung soll die betroffenen Unternehmen motivieren, ihren Mitteilungspflichten zuverlässig nachzukommen: Nur im Vertrauen auf die Integrität der Aufsichtspraxis waren die Unternehmen in der Vergangenheit gewillt, der BaFin Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse mitzuteilen.¹² Auch personenbezogene Daten sind gem. § 8 WpHG besonders sorgsam zu behandeln. Dies betrifft beispielsweise Kundendaten, von denen die BaFin im Rahmen der jährlichen Prüfung von Wertpapierunternehmen gem. § 36 WpHG Kenntnis erhält.

§ 8 WpHG sieht für die erfassten Tatsachen ein Offenbarungs- und Verwertungsverbot vor. Unter Offenbaren ist jede Form der Weitergabe der Informationen, unter Verwertung das Ausnutzen für eigene oder fremde Zwecke zu verstehen.¹³ Die vorsätzliche unbefugte Weitergabe oder Verwertung geschützter Informationen ist gem. §§ 203 Abs. 2, 204, 353 b StGB strafbar. Ggf. kommen bei unbefugter Weitergabe oder Verwertung auch Amtshaftungsansprüche (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) in Betracht.¹⁴

2. Im öffentlichen Interesse zulässige Informationsweitergabe

Da § 8 WpHG nur die unbefugte Informationsweitergabe untersagt, ist entscheidend, wann die Offenbarung oder Verwertung einer Information befugt erfolgt. Eine Befugnis kann sich aus Rechtsvorschriften, der Einwilligung des Berechtigten oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.¹⁵

Befugt erfolgt zum einen die Weitergabe von Tatsachen an Strafverfolgungsbehörden oder für Straf- und Bußgeldsachen zuständige Gerichte, wenn diese Stellen die Informationen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen, § 8 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 WpHG. Diese Ausnahme ist konsequent, ergibt sich doch aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit die Verpflichtung zur möglichst

10 *Geibel* in: Schäfer (Hrsg.), WpHG, BörsG, VerkProspG, 1999, § 8 WpHG Rdn. 4; *Beck* in: Schwark (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 7; *Assmann/Schneider/Dreyling* (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 8; *Reischauer/Kleinbans*, KWG, EL 01/04, § 9 Rdn. 14.

11 *Beck* in: Schwark (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 1.

12 *Begr. RegE*, 2. FFG, BT-Drs 12/6679, S. 42f.

13 *Assmann/Schneider/Dreyling* (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 12f.; *Geibel* in: Schäfer (Fn. 10), § 31 WpHG Rdn. 10; *Reischauer/Kleinbans* (Fn. 10), § 9 Rdn. 17.

14 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 30 Rdn. 20; *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 30 Rdn. 29.

15 *Kopp/Ramsauer* (Fn. 14), § 30 Rdn. 12.

gleichmäßigen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.¹⁶ Sie steht im Einklang mit der Verpflichtung der BaFin, Verdachtsfälle unverzüglich zur Anzeige zu bringen, § 4 Abs. 5 WpHG.

Weiterhin ergibt sich aus den Landespressegesetzen für Behörden die Verpflichtung, Vertretern der Presse Auskünfte zu erteilen, soweit dies der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Presse dient.¹⁷ Auch die BaFin als Bundesbehörde unterliegt dieser presserechtlichen Auskunftspflicht. Zumal die Informationen, die die BaFin im Rahmen ihrer Tätigkeit gewinnt, für die öffentliche Meinungsbildung mitunter von großer Bedeutung sind, muss das Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen im Einzelfall zurückstehen und die Weitergabe der Information an die Presse zulässig sein.¹⁸

Auch kann die BaFin im Wege der Ersatzvornahme eine Veröffentlichung oder Mitteilung vornehmen, wenn ein Normadressat seinen Veröffentlichungspflichten des WpHG nicht ordnungsgemäß nachkommt, § 4 Abs. 6 WpHG. In Umsetzung von Art. 14 Abs. 4 Marktmissbrauchs-RiL 2003/6/EG wurde der BaFin schließlich durch das Anlegerschutzverbesserungsgesetz¹⁹ auch die Möglichkeit des sog. Shaming an die Hand gegeben: Danach darf sie unanfechtbare Maßnahmen, die sie infolge von Verstößen gegen Geoder Verbote nach dem WpHG vorgenommen hat, auf ihrer Internetseite veröffentlichen, § 40b WpHG.

3. Informationsansprüche von Privaten nach bisherigem Recht

Bei Ansprüchen von Privatpersonen auf Informationen der BaFin ist danach zu differenzieren, ob sich das betreffende Verfahren nach dem VwVfG oder dem OWiG i. V. mit der StPO richtet. Für die BaFin als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts²⁰ ist grundsätzlich das VwVfG des Bundes einschlägig. Soweit die BaFin nach § 40 WpHG für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständig ist, gilt das VwVfG jedoch nicht, § 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG.

a) Akteneinsichtsrecht der Verfahrensbeteiligten und des Beschuldigten

Richtet sich das Verfahren nach dem VwVfG, steht den Verfahrensbeteiligten²¹ das Akteneinsichtsrecht des § 29 VwVfG zu. Als Ausfluss des Rechts auf

16 BVerfGE 33, 367, 383 = NJW 1972, 2214; BVerfGE 51, 324, 343 = NJW 1979, 2349; Pfeiffer in: KK-StPO, 5. Aufl. 2003, Einl. Rdn. 1; Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl. 2005, Einl. Rdn. 18.

17 Z. B. § 3 LPG Hessen; § 4 LPG Nordrhein-Westfalen.

18 Assmann/Schneider/Dreyling (Fn. 8), § 8 WpHG Rdn. 22.

19 Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v. 28. 10. 2004, BGBl. I (2004), 2630.

20 § 1 Abs. 1 FinDAG.

21 Vgl. § 13 VwVfG.

rechtliches Gehör²² ist ihnen Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren, soweit die Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen es erfordert. Der Anspruch auf Akteneinsicht entfällt allerdings unter anderem dann, falls die Aufgaben der Behörde beeinträchtigt würden oder soweit die Vorgänge einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, §§ 29 Abs. 2, 30 VwVfG. Auf die Verschwiegenheitspflicht des § 8 WpHG kann sich die BaFin nicht berufen, wenn die Akten ausschließlich Informationen über den Antragsteller selbst enthalten. Personen, die nicht an dem Verwaltungsverfahren beteiligt sind, stand bislang dagegen kein gesetzliches Auskunfts- oder Akteneinsichtsrecht gegen die BaFin zu.

Während bei Verdacht einer Straftat das Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgegeben wird,²³ verfolgt die BaFin Ordnungswidrigkeiten nach § 39 WpHG selbst.²⁴ Wer einer Ordnungswidrigkeit beschuldigt wird, dem kann gem. § 49 OWiG Akteneinsichtsrecht gewährt werden, soweit nicht überwiegende schutzwürdige Interessen entgegenstehen. Im Unterschied zum Akteneinsichtsrecht im Strafverfahren nach § 147 StPO steht der BaFin hierbei ein Ermessen zu, welches allerdings sachgerecht ausgeübt werden muss.²⁵

b) Informationsansprüche des Geschädigten gem. §§ 406 e, 475 StPO

Für den Geschädigten stellt die StPO die Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte der §§ 406 e, 475 StPO bereit, die auch dann Anwendung finden, wenn lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit ermittelt wird.²⁶ Diese Normen sind gegenüber § 8 WpHG spezieller und damit vorrangig: Fällt im Rahmen der §§ 406 e, 475 StPO die Entscheidung zu Gunsten des Antrags des Geschädigten aus, so muss dies gleichzeitig auch die Befugnis zur Erteilung der Auskünfte im Sinne des § 8 WpHG darstellen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 406 e StPO ist, dass der Anspruchsteller durch die Ordnungswidrigkeit verletzt worden ist. Der Begriff des *Verletzten* ist nicht gesetzlich definiert, so dass der jeweils einschlägige Ordnungswidrigkeitentatbestand anhand einer Zweckanalyse daraufhin zu untersuchen ist, ob er zumindest auch dem Individualschutz dient oder ausschließlich den Schutz der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts im Blick hat. Weil in den hier relevanten Konstellationen stets das Vermögen als Schutzgut im Raum steht, spricht viel dafür, sich an die Wertungen anzulehnen, die zur Schutzgesetzzeigenschaft nach § 823 Abs. 2 BGB entwickelt wurden.²⁷ Wird

22 Kopp/Ramsauer (Fn. 14), § 29 Rdn. 3; Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 15), § 29 Rdn. 4.

23 Vgl. § 4 Abs. 5 WpHG.

24 Siehe § 40 WpHG.

25 Bohnert, OWiG, 2003, § 49 Rdn. 1b.

26 §§ 46 Abs. 3 S. 4, 49b OWiG.

27 Hierzu MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl. 2004, § 823 Rdn. 340. Palandt/Sprau, BGB, 65. Aufl. 2006, § 823 Rdn. 57; die Schutzgesetzqualität von §§ 15a, 20a, 31, 34b WpHG ist jeweils heftig umstritten.

die Verletzteneigenschaft bejaht, muss darüber hinaus ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht vorliegen. Ein solches liegt grundsätzlich vor, wenn der Verletzte mit Hilfe der sich aus den Akten ergebenden Informationen eigene zivilrechtliche Ansprüche gegen den vom Ermittlungsverfahren Betroffenen geltend machen will.²⁸ Zu versagen ist die begehrte Akteneinsicht, wenn schutzwürdige Interessen des Beschuldigten oder Dritter entgegenstehen.

Einen Anspruch auf Erteilung von Auskünften aus den Ermittlungsakten für jede Privatperson und sonstigen Stellen hält § 475 Abs. 1 StPO bereit. Verletzteneigenschaft ist im Unterschied zu § 406 e StPO nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an den Informationen darlegt, wobei die Anforderungen an ein berechtigtes Interesse eher gering sind.²⁹ Allerdings kann die begehrte Informationserteilung auch relativ einfach versagt werden.

III. Der Informationsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz und seine Grenzen

Am 1. 1. 2006 ist das Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)³⁰ in Kraft getreten, welches den Zugang zu den Akten von Bundesbehörden auf neue FüÙe stellt: § 1 IFG gewährt jedermann einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen gegenüber Behörden und sonstigen Einrichtungen des Bundes, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Ein rechtliches Interesse des Antragstellers an den begehrten Informationen ist nicht erforderlich. Der Anspruch richtet sich auch gegen die BaFin als Anstalt des öffentlichen Rechts.³¹

1. Der Informationsanspruch gem. § 1 IFG

a) Entstehungsgeschichte

Das IFG ist das Ergebnis einer mehr als zwanzig Jahre andauernden Diskussion.³² Nach mehreren Entwürfen des Bundesinnenministeriums, der Fraktionen des Deutschen Bundestags, von Universitätsprofessoren und orga-

28 RegE OpferschutzG BT-Drs 10/5305, S. 8; *Meyer-Goßner* (Fn. 16), § 406 e Rdn. 3; *Sieber*, FS Spindel, 1992, S. 757, 771; *Rotter* in: Möllers/Rotter (Fn. 4), § 18 Rdn. 23; *Querfurth*, Die Inanspruchnahme öffentlicher Stellen durch geschädigte Anleger in Fällen fehlerhafter Ad-hoc-Publizität, 2005, S. 145.

29 *Meyer-Goßner* (Fn. 16), § 475 Rdn. 1.

30 BGBl. I (2004), 2722.

31 Siehe oben Fn. 20.

32 Siehe für die Umweltinformations-RiL 90/313/EWG v. 7. 6. 1990, ABl. Nr. L 158, S. 56 und das Umweltinformationsgesetz (UIG) v. 8. 7. 1994, BGBl. I (1994), 1490, *Turiaux*, Umweltinformationsgesetz, 1995; *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 363 ff.

nisierten Interessenvertretern³³ wurde es schließlich am 5. 9. 2005 vom Bundestag verabschiedet. Vorbilder bestehen auf Ebene der Bundesländer³⁴ und auf Bundesebene in Form des Umweltinformationsgesetzes (UIG).³⁵ Informationsfreiheitsgesetze existieren in über 50 Staaten, etwa in den USA,³⁶ Frankreich³⁷ und Großbritannien³⁸. Auf europäischer Ebene enthält Art. 255 EG ein allgemeines Zugangsrecht zu Dokumenten verschiedener Organe der EG.

Ziele des Gesetzes sind die Stärkung des Demokratieprinzips und der Kontrolle staatlichen Handelns.³⁹ Auch soll das Gesetz einen Beitrag zur Lissabon-Strategie leisten, nach der die Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union u. a. auch auf dem Gebiet der kommerziellen Verwendung von Information gefördert werden soll.⁴⁰ Das IFG stellt einen Paradigmenwechsel hinsichtlich des Zugangs zu behördlichen Informationen auf Bundesebene dar und will ein modernes Staatsverständnis mit stärkerer Bürgerorientierung, Verantwortungsteilung und effizienter Verwaltung abbilden.⁴¹

b) Anwendungsbereich

Geltend gemacht werden kann der neue Anspruch auf Information von In- und Ausländern, natürlichen und juristischen Personen gleichermaßen, § 2 Nr. 2 IFG. Einer Betroffenheit in subjektiv-öffentlichen Rechten bedarf es nicht.⁴² Der Anspruch bezieht sich auf alle Formen gespeicherter Information,

33 Bereits im Koalitionsvertrag vom 20. 10. 1998 war die Schaffung eines Informationsfreiheitsgesetzes vorgesehen. Zur Entstehungsgeschichte ausführlich *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 985; *Kloepfer*, DÖV 2003, 221, 228; *Kugelmann*, NJW 2005, 3609, 3610.

34 Bisher verfügen Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein über Informationsfreiheitsgesetze, vgl. www.transparente-verwaltung.de (Stand v. 30. 1. 2006).

35 Umweltinformationsgesetz (UIG) v. 8. 7. 1994, neu gefasst v. 22. 12. 2004, BGBl. I (2004), 3704, zur Umsetzung der Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RiL 90/313/EWG v. 28. 1. 2003, ABl. Nr. L 41, S. 26.

36 Freedom of Information Act 1966 (FOIA), 5 U.S. Code Sec. 552, abrufbar unter www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm (Stand v. 13. 7. 2006).

37 Loi no 2000-321 du 12. 4. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, abrufbar unter www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=FPPX9800029L (Stand v. 13. 7. 2006).

38 Freedom of Information Act (FIA) 2000, abrufbar unter <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2000/20000036.htm> (Stand v. 13. 7. 2006). In Schweden wurde gar schon im Jahr 1766 ein allgemeines Akteneinsichtsrecht eingeführt, siehe *Rossnagel* in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 257, 309; *Trantas*, *Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht*, 1998, S. 553.

39 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 6 li.Sp.

40 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 6 re.Sp.

41 *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 985.

42 *Kugelmann*, NJW 2005, 3609, 3610.

gleichgültig, ob diese in elektronischer, optischer oder akustischer Form vorliegt, § 2 Nr. 1 IFG. Unerheblich ist auch die Urheberschaft an der Information: Sobald eine Information der Behörde dauerhaft zugegangen ist, wird sie vom Auskunftsanspruch erfasst.⁴³ Es besteht weder ein Erforderlichkeitsvorbehalt noch eine andere Form von Verhältnismäßigkeitsbeschränkung; der Anspruchsteller muss die amtlichen Informationen, die er begehrt, lediglich in bestimmbarer Form bezeichnen. Nachgefragte Informationen sind dem Antragsteller unverzüglich, im Regelfall innerhalb einer Monatsfrist und spätestens mit Ablauf von zwei Monaten ab dem Eingang des Antrags bei der Behörde zu erteilen, § 7 Abs. 5 IFG.

c) Art und Weise der Information

Die Behörde kann dem Informationsanspruch durch Auskunftserteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder in sonstiger Weise nachkommen. Begehrt der Anspruchsteller Auskunft in einer bestimmten Form, kann die Behörde diese nur aus wichtigen Gründen, etwa einem deutlich erhöhten Verwaltungsaufwand, versagen, § 1 Abs. 2 IFG.⁴⁴ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn umfangreiche Schwärzungen vorzunehmen wären, um die Rechte Dritter zu wahren. Hier wird die Behörde ein Einsichtsbegehren durch eine Auskunftserteilung ersetzen dürfen. Nur zum Teil stattzugeben ist dem Informationsanspruch, wenn sich das Auskunftsbegehren auch auf geheimhaltungsbedürftige Informationen bezieht, § 7 Abs. 2 IFG. Bei einer Vielzahl von gleichförmigen Anträgen wie beispielsweise dem Fall Deutsche Telekom, bei dem beim LG Frankfurt a.M. mehr als 15 000 Klagen eingereicht wurden,⁴⁵ kann die Behörde die Antragsteller auffordern, einen gemeinsamen Vertreter zu benennen.⁴⁶ Der Informationsverschaffungsanspruch läuft leer, wenn die Behörde die nachgefragten Informationen nicht besitzt: Das IFG stellt keine Informationsbeschaffungspflicht für Behörden auf.

d) Unterrichtung der Öffentlichkeit

Bei einem Sachverhalt, der von vielen Personen abgefragt wird oder von öffentlichem Interesse ist, ist daran zu denken, die einschlägigen Informationen auf der Internetseite der Behörde bereitzustellen. Die Behörde würde dann

43 *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 988.

44 Im Rahmen der Umweltinformations-RiL 90/313/EWG hatte das BVerwG zu prüfen, ob der Verwaltung ein freies Ermessen zwischen den verschiedenen Anspruchsarten (Auskunftserteilung, Akteneinsicht oder Zurverfügungstellung von Informationsträgern) zusteht. Das BVerwG hatte das UIG im Lichte der Umweltinformations-RiL 90/313/EWG ausgelegt und ein freies Ermessen verneint, siehe BVerwGE 102, 282. Der Gesetzgeber hat dem mit § 3 Abs. 2 S. 2 UIG, dem § 1 Abs. 2 S. 2 IFG entspricht, Rechnung getragen.

45 Hierzu *Möllers/Weichert*, NJW 2005, 2737.

46 Siehe § 7 Abs. 1 S. 3 IFG i.V.m. § 18 VwVfG.

von weiteren Anfragen entlastet und die Informationen wären für den Informationssuchenden ohne Zeitverlust und kostenfrei erhältlich.

Das IFG selbst enthält in § 11 Abs. 2 lediglich die Verpflichtung, Organisations- und Aktenpläne öffentlich zugänglich zu machen. Anders als im UIG⁴⁷ wird von den Behörden keine aktive Informationspolitik gefordert. Ungeachtet dessen hat die BaFin einschlägige Verwaltungsvorschriften und Gesetzesbestimmungen vorbildlich aufbereitet. Auch finden sich schon heute Datenbanken beispielsweise zu directors' dealings oder zur Beteiligungstransparenz.⁴⁸ Allerdings ließe sich dieses Informationsangebot noch weiter ausbauen, so dass letztlich alle emittentenbezogenen, veröffentlichungspflichtigen Informationen auch über das Internet abrufbar wären. In den USA müssen beispielsweise die wichtigsten Unternehmensberichte über das elektronische EDGAR-System (Electronic Data Gathering, Analysis and Retrieval) eingereicht werden und sind über die Internetseiten der SEC allgemein zugänglich.⁴⁹ Auch in Frankreich unterhält die Commission des opérations de bourse (COB)⁵⁰ eine über das Internet allgemein zugängliche Datenbank mit den aus Anlegersicht wichtigsten Unternehmensdaten.⁵¹ Sowohl das US-amerikanische als auch das französische System stellen damit bei der Informationsverbreitung die Gleichbehandlung der Anleger in den Vordergrund.⁵² Eine Beschränkung auf die Bereichsöffentlichkeit, wie sie in Deutschland für die Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen in § 5 Abs. 1 Nr. 1 WpAIV⁵³ vorgesehen ist, existiert nicht. Auch besteht in Deutschland bislang keine vergleichbar umfassende Informationsplattform über Emittenten. Mit Handelsregister, (elektronischem) Bundesanzeiger, überregionalen Börsenpflichtblättern, Internetseite des Emittenten und elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystemen besteht stattdessen eine Vielheit von Informationskanälen. Im Vergleich mit den USA, Frankreich und anderen modernen Industriestaaten ist es in Deutschland darum deutlich mühsamer, sich umfassend über einen Emittenten zu informieren. Allerdings ist der deutsche Gesetzgeber bereits dabei, hier Abhilfe zu schaffen. Nach dem Gesetzesentwurf zum EHUG, den

47 Siehe § 10 Abs. 1 UIG, der Art. 7 Umweltinformations-RiL 2003/4/EG umsetzt, hierzu *Butt*, NVwZ 2003, 1071, 1074 f.

48 Abrufbar unter www.bafin.de (Stand v. 13. 7. 2006); vgl. § 13 Abs. 1 WpAIV.

49 <http://www.sec.gov/edgar/aboutedgar.htm> (Stand v. 13. 7. 2006).

50 Mit dem Loi de sécurité financière du 1er août 2003 fusionierten COB und Conseil des marchés financiers (CMF) zur L'Autorité des marchés financiers, siehe http://www.cob.fr/documents/general/4746_1.pdf (Stand v. 13. 7. 2006).

51 <http://www.cob.fr/inetbdif/>.

52 Zu einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz siehe CA Paris 10 septembre 1996, RJDA 12/96, n° 1487.

53 Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten sowie der Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung – WpAIV) v. 13. 12. 2004, BGBl. I (2004), 3376.

die Bundesregierung am 30. 12. 2005 vorgelegt hat,⁵⁴ soll ein neues zentrales Unternehmensregister eingerichtet werden, über das Unternehmensdaten kostenfrei eingesehen werden können.⁵⁵ Der deutsche Gesetzgeber kommt damit den europarechtlichen Vorgaben der RiL 2003/58/EG⁵⁶ und Transparenz-RiL 2004/109/EG⁵⁷ nach, die die Einrichtung einer entsprechenden Datenbank bis zum 1. 1. 2007 fordern.⁵⁸ In einem weiteren Schritt könnten die Plattformen der Mitgliedstaaten zu einer gemeinschaftsweiten Plattform für Anlegerinformationen ausgebaut werden.⁵⁹

2. Informationsansprüche nach US-amerikanischem FOIA und britischem FIA 2000

Betrachtet man die Informationsansprüche, die gegenüber der US-amerikanischen und der britischen Wertpapieraufsichtsbehörde bestehen, so mögen die unterschiedlichen Erfahrungen überraschen. In den USA nimmt der Freedom of Information Act (FOIA) die Aufsicht über finanzielle Institutionen von dem Informationsanspruch aus.⁶⁰ Die US-amerikanische Rechtsprechung wendet diese Bestimmung auch auf die Aufsicht über Börsen und Beratungsgesellschaften an.⁶¹ Das mag auch daran liegen, dass geschädigte Anleger in den USA bereits über das zivilprozessuale pre-trial discovery-Verfahren umfangreiche Informationen erhalten können.⁶²

Dagegen ist die britische Wertpapieraufsichtsbehörde, die Financial Services Agency (FSA), ausdrücklich in den Anwendungsbereich des *Freedom of In-*

54 Siehe § 8b HGB-E des RegE eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), BT-Drs 942/05, S. 2, abrufbar unter <http://www.thomas-moellers.de> unter Materialien.

55 Vgl. § 9 Abs. 1 HGB-E.

56 RiL 2003/58/EG zur Änderung der RiL 68/151/EWG in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen v. 15. 7. 2003, ABl. Nr. L 221, S. 13.

57 Transparenz-RiL 2004/109/EG v. 15. 12. 2004, ABl. Nr. L 390, S. 38.

58 Nicht leisten wird das neue zentrale Unternehmensregister allerdings eine unverzügliche Information des Publikums über Ad-hoc-Mitteilungen, da das EHUG die Anforderungen an Emittenten bzgl. der Art der Veröffentlichung nicht ändert.

59 Siehe zu dieser Forderung bereits Möllers, ZBB 2003, 390, 396.

60 Freedom of Information Act 5 U.S.Code Sec. 552(b)(8) lautet: „This section does not apply to matters that are...contained in or related to examination, operating, or condition reports prepared by, on behalf of, or for the use of an agency responsible for the regulation or supervision of financial institutions“.

61 *Mermelstein v. SEC*, 629 F. Supp. 672, 673 ff. (D.D.C. 1986); *Berliner*, 962 F. Supp. at 1352; siehe auch den FOIA Guide 2004 Edition Exemption 8.

62 Das pre-trial discovery-Verfahren verpflichtet die nicht beweisbelastete Partei zur umfangreichen Tatsachenaufklärung, F.R.C.P. 65 sowie § 21 D(b)(3)(B) Securities Exchange Act. Ausführlich *Hay*, US-Amerikanisches Recht, 2000, Rdn. 162 ff.; *El-sing*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1985, S. 44 ff.; v. *Hülse*n, RIW 1982, 225; *Mentz*, RIW 1981, 73; *Junker*, Discovery im deutschen-amerikanischen Rechtsverkehr, 1987, S. 39 ff.; *Rieckers*, RIW 2005, 19 ff.

formation Act (FIA) 2000 einbezogen.⁶³ Sec. 1(1) des FIA 2000 gewährt seit dem 1. 1. 2005 jedermann den Anspruch, darüber informiert zu werden, ob eine Behörde bestimmte Informationen besitzt (sog. „right to know“). Nach Sec. 2 FIA 2000 wird dieser Informationsanspruch aber durch Ausschlussstatbestände der Sec. 21 ff. eingeschränkt. Bei sog. absoluten Ausnahmetatbeständen, die beispielsweise Behörden der nationalen Sicherheit und Gerichtsakten betreffen, entfällt der Informationsanspruch von vornherein.⁶⁴ Bei relativen Ausnahmetatbeständen hat eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen, die für und wieder eine Veröffentlichung streiten, zu erfolgen (sog. „public interest test“). Hierzu heißt es in den Leitlinien des britischen Information Commissioners, dass der Schwerpunkt eindeutig auf der Veröffentlichung liege und es hinzunehmen sei, dass eine zurückhaltende Handhabung der Ausnahmetatbestände dazu führen werde, dass es in Einzelfällen zur Weitergabe an sich geheimhaltungsbedürftiger Informationen komme.⁶⁵

Sec. 44 FIA 2000 enthält einen absoluten Ausschlussstatbestand, wenn die Veröffentlichung der Information gesetzlich untersagt ist. Ein entsprechendes Verbot sieht Sec. 348 FSMA 2000 für Informationen vor, die der FSA vertraulich übermittelt wurden. Hierzu zählen alle Informationen, die sich auf die geschäftlichen oder sonstige Angelegenheiten einer natürlichen oder juristischen Person beziehen und der FSA zur Erfüllung ihrer Aufgaben mitgeteilt wurden. Ausgenommen von dem Veröffentlichungsverbot sind diese Informationen nur dann, wenn dies entweder – beispielsweise aufgrund der Einwilligung des Betroffenen – besonders erlaubt ist oder wenn die Veröffentlichung in anonymisierter Form erfolgt. Die unbefugte Veröffentlichung ist unter Strafe gestellt, siehe Sec. 351 FSMA 2000. Insgesamt ist damit ein gewichtiger Anteil der Informationen der FSA vom Anwendungsbereich des FIA 2000 ausgenommen. Dennoch hat die FSA auf den FIA 2000 reagiert und stellt auf ihrer Internetseite jetzt umfangreiche Informationen über ihre Behördentätigkeit bereit.⁶⁶

3. Konkretisierung der Versagungsgründe des IFG

Der Anspruch auf freie Information gem. § 1 IFG findet seine Grenze, wenn schutzwürdige Belange eine Geheimhaltung erfordern. Dies betrifft den Schutz besonderer öffentlicher Belange und des behördlichen Entscheidungsprozesses (§§ 3, 4 IFG), den Schutz personenbezogener Daten (§ 5 IFG) und die Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen (§ 6 IFG). Über die gesetzlichen Ausnahmetatbestände hinaus wird auch der Kernbereich der Exekutive, der auch der Aufklärung durch einen parlamentarischen Untersu-

63 Vgl. Freedom of Information Order 2003 (Stat. Instrument 2003 No. 1882), Sched. 1 Art. 2.

64 Sec. 23 FIA und Sec. 32(1) FIA 2000.

65 Die Leitlinien (Guidances) des Information Commissioners sind abrufbar unter <http://www.ico.gov.uk/eventual.aspx?id=9183> (Stand v. 13. 7. 2006).

66 Siehe <http://www.fsa.gov.uk/Pages/Information/index.shtml> (Stand v. 13. 7. 2006).

chungsausschuss nicht zugänglich ist,⁶⁷ nicht von dem neuen Informationsanspruch erfasst.⁶⁸ Grundsätzlich wird man davon auszugehen haben, dass die Versagungsgründe als Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind.⁶⁹

a) Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses

Eine Bekanntgabe von Informationen kann den Erfolg eines noch nicht abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens gefährden. Im Sinne einer funktionsfähigen Staatsverwaltung muss die Behörde zu einer unbefangenen und ungestörten Entscheidungsfindung in der Lage sein.⁷⁰ Falls dies durch eine Informationsweitergabe vereitelt würde, soll die Behörde den Antrag auf Zugang zu Informationen ablehnen, § 4 Abs. 1 IFG. Nach den Erwägungen des Gesetzgebers soll ein Vereiteln aber nur vorliegen, wenn der Erfolg der Entscheidung „bei Offenbarung der Information voraussichtlich überhaupt nicht, mit anderem Inhalt oder wesentlich später zustande käme“.⁷¹ Ferner darf der Schutz des Entscheidungsprozesses nicht dazu führen, dass die Behörde den Informationsanspruch über mehrere Monate blockiert.⁷²

b) Schutz besonderer öffentlicher Belange

Dem Informationsanspruch können öffentliche Belange entgegenstehen. Für Informationsansprüche gegen die BaFin besonders relevant sind die Fallgruppen des Bestehens besonderer Geheimhaltungsvorschriften (§ 3 Nr. 4 IFG) und der vertraulich erhobenen und/oder vertraulich übermittelten Informationen (§ 3 Nr. 7 IFG).

aa) Nach § 3 Nr. 4 IFG besteht kein Informationsanspruch, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungspflicht oder einem besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Da sich Art und Umfang des Geheimnisschutzes je nach Rechtsgebiet unterscheiden, soll der Geheimnisschutz auch künftig möglichst in sachlichem Zusammenhang zu der geheimhaltungsbedürftigen Information geregelt werden. Als Beispiel für eine spezialgesetzlich geregelte besondere Geheimhaltungsvorschrift nennt die Gesetzesbegründung u. a. auch § 9 KWG,⁷³ die „Schwestervorschrift“ zu § 8 WpHG.⁷⁴

bb) Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist die BaFin auf eine Informationszusammenarbeit mit Marktteilnehmern angewiesen. Dies gilt gerade bei der

67 Vgl. hierzu BVerfGE 67, 100.

68 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 12; *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 993.

69 So für die UmweltinformationsRiL 2003/4/EG ausdrücklich Art. 4 Abs. 2 UA 2 sowie Erwägungsgrund 16; kritisch zur fehlenden Umsetzung im UIG *Schrader*, ZUM 2005, 568, 570. Siehe auch unten Fn. 105.

70 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 12 zu § 4.

71 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 12 zu § 4.

72 Nicht selten dauern Verfahren bei der BaFin 12 bis 24 Monate.

73 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 11.

74 Zum Verhältnis von § 1 IFG und § 8 WpHG siehe unten IV.

Aufsicht über den Wertpapierhandel, beispielsweise in Fällen des Insiderhandels oder der Marktmanipulation durch Scalping.⁷⁵ Ohne Kooperationsbereitschaft der Marktteilnehmer bliebe auch die gesetzliche Verpflichtung zur Anzeige von Verdachtsfällen gem. § 10 WpHG weitgehend wirkungslos. Hierzu ist es erforderlich, dem sog. „whistleblower“⁷⁶ Anonymität zusichern zu können.⁷⁷ Erst wenn das Vertraulichkeitsinteresse weggefallen ist, kommt ein Informationsanspruch Dritter in Betracht.⁷⁸

cc) Nicht berufen kann sich die BaFin dagegen auf den generalklauselartigen Versagungsgrund der Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen auf die Kontroll- und Aufsichtstätigkeit der Finanzbehörden (§ 3 Nr. 1 d IFG). Dieser Ausnahmetatbestand betrifft ausweislich der Gesetzesbegründung⁷⁹ nur die Wahrung des Steuergeheimnisses. Ein pauschaler Verweis der BaFin auf ihre Aufgaben kann deswegen nicht genügen, um einen Antrag auf Information abschlägig zu bescheiden.

dd) Begrenzt wird der Informationsanspruch auch bei offensichtlichem Missbrauch, denn das Institut des Rechtsmissbrauchs ist Schranke jeder Rechtsausübung.⁸⁰ Dieser Ausnahmetatbestand ist zwar nicht im IFG, aber beispielsweise in § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG geregelt. Als missbräuchlich wird es dort angesehen, wenn es dem Antragssteller ausschließlich auf die Arbeitsbelastung der Behörde ankommt oder wenn das Informationsersuchen außerhalb des Umweltschutzes liegt.⁸¹ Der Fall der übermäßigen Arbeitsbelastung wird im IFG bereits durch die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 2 Rechnung getragen.⁸² Als Missbrauch des Informationsanspruchs wird es ferner anzusehen sein, wenn die Behörde für die Fragestellung offensichtlich unzuständig ist.

c) Schutz personenbezogener Daten

aa) Als weitere Ausnahme vom Informationsanspruch sieht § 5 Abs. 1 IFG den Schutz personenbezogener Daten vor. Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt, § 5 Abs. 1 IFG. Das IFG trägt damit dem Recht des Dritten auf informationelle Selbstbestimmung⁸³ Rechnung. Eine vergleichba-

75 Zum Scalping vgl. BGHSt 48, 373 = WM 2004, 69 = NJW 2004, 302.

76 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 992.

77 Begr.GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 11.

78 Begr.GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 12.

79 Begr.GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 9.

80 BVerfGE 1, 299; BVerfGE 4, 31; BVerwGE 44, 294; BVerwGE 44, 339. Kopp/Ramsauer (Fn. 14), § 22 Rdn. 53, § 48 Rdn. 98ff., § 53 Rdn. 15; Palandt/Heinrichs (Fn. 27), § 242 Rdn. 38; Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl. 1990, § 242 Rdn. 274.

81 Schomerus in: Schomerus/Schrader/Wegener (Hrsg.), Hk-UIG, 2. Aufl. 2002, § 7 Rdn. 31.

82 Siehe oben III. 1. c).

83 Vgl. BVerfGE 65 1, 43 (Volkszählungsurteil).

re, wenn auch deutlich kürzere Regelung findet sich in § 9 Abs. 1 Nr. 1 UIG. Wenn der Dritte in die Weitergabe der Information eingewilligt hat, ist die Abwägung entbehrlich, § 5 Abs. 1 S. 2 IFG. Ergänzend regelt § 8 IFG, dass dem Dritten Gelegenheit zu geben ist, zu dem Antrag auf Information Stellung zu nehmen, wenn er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben könnte.

bb) Untersuchungen der BaFin richten sich häufig gegen Unternehmen und die Mitglieder ihrer Organe. Bei Anfragen an die BaFin zu derartigen Verfahren wird, soweit nicht auf Ausnahmetatbestände nach § 3 IFG zurückgegriffen werden kann, eine Einzelfallabwägung der beteiligten Interessen zu treffen sein. Das Gesetz gibt erste Anhaltspunkte für die Abwägung: Das Berufs- oder Amtsgeheimnis sollen gegen, die Tätigkeit als Gutachter oder Sachverständiger für einen Informationsanspruch sprechen. Zu berücksichtigen ist auch, ob die bezweckte Transparenz nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Öffentlichkeit insgesamt dient.⁸⁴ Solche die Öffentlichkeit interessierenden Informationen sind aber die im WpHG und anderen Gesetzen normierten Pflichten der Unternehmen am Kapitalmarkt: So handelt es sich bei Informationen darüber, in welchem Umfang der Vorstand eigene Aktien erworben hat und deshalb zur Veröffentlichung nach § 15a WpHG verpflichtet war, nicht um schützenswerte personenbezogene Daten. In concreto werden alle Informationen, die nach dem WpHG veröffentlichungspflichtig sind, wie etwa solche zu director's dealings, zur Ad-hoc-Publizität und zur Beteiligungstransparenz bei einer Abwägung dem Schutz personenbezogener Daten grundsätzlich vorgehen, da hier das Informationsinteresse des Antragsstellers mit dem Interesse der Allgemeinheit an solchen Informationen gleich läuft.

d) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

aa) Schließlich findet der freie Informationsanspruch im Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter eine Schranke.⁸⁵ Unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind Tatsachen zu verstehen, die im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen, nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem erkennbaren Willen des Inhabers sowie dessen berechtigten wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden sollen.⁸⁶ Für das UIG werden als Geschäftsgeheimnisse etwa Ertrag, Bilanzen, Umsatz, Marktstrategien etc. bezeichnet.⁸⁷ Im Hinblick auf § 6 IFG kann dies aber wiederum jedenfalls insoweit nicht gelten, als diese Geschäftszahlen publizitätspflichtig sind. Geschäftsgeheimnisse darf die Behörde nur nach Einwilligung des Betroffenen zugänglich machen, § 6 S. 2 IFG. Die In-

84 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 13 zu § 5.

85 Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG.

86 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 14, unter Verweis auf BGH NJW 1995, 2301.

87 Schomerus in: Schomerus/Schrader/Wegener (Fn. 81), § 8 Rdn. 24.

formationen, welche die BaFin beispielsweise aufgrund der Meldepflicht des § 9 WpHG über Wertpapiergeschäfte erhält, sind also auch weiterhin streng vertraulich zu behandeln.

bb) Im Unterschied zu § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG und Sec. 43 FIA 2000⁸⁸ findet keine Abwägung der Geheimhaltungsinteressen mit dem Informationsinteresse des Antragstellers statt. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden von § 6 Abs. 1 IFG also absolut geschützt.⁸⁹ Ob im Einzelfall ein „berechtigtes und schutzwürdiges Interesse des Geschäftsinhabers an der Geheimhaltung“ anzuerkennen ist, ist allerdings eine Bewertungsfrage.⁹⁰ Um zu verhindern, dass die Behörde durch Erteilen der beantragten Information vorschnell vollendete Tatsachen schafft, sieht § 8 Abs. 1 IFG vor, dass einem Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass er ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung hat.

4. Kosten

Nach dem IFG ist der Antragsteller verpflichtet, die Gebühren und Auslagen zu tragen, die seine Anfrage verursacht, § 10 IFG. Die maximale Gebührenehöhe für eine Anfrage beträgt 500 €, daneben sind der Behörde ihre Auslagen zu ersetzen.⁹¹ Die einschlägige Gebührenverordnung⁹² orientiert sich an den Größenordnungen, die für Anfragen nach dem UIG gelten.⁹³ In der rechtspolitischen Diskussion hatten Journalistenverbände die Höhe der Gebühren und Auslagen v. a. auch im Hinblick darauf kritisiert, dass im IFG im Unterschied zu Informationsgesuchen gegenüber den Behörden der Europäischen Union und nach dem UIG keine Kostenfreiheit für Anfragen von Journalisten vorgesehen sei.⁹⁴ Diese Befürchtungen sind allerdings überzogen. Nach den Vorgaben des IFG und UIG müssen die Gebühren stets so bemessen sein, dass der Informationszugang wirksam in Anspruch genommen wer-

88 Siehe oben III. 2.

89 So *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 993; *Kugelmann*, NJW 2005, 3609, 3612; *Kloepfer/von Lewinski*, DVBl 2005, 984, 993.

90 Begr. GesetzE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 14 zu § 6; *Paul*, Betriebsgeheimnis in Gefahr, FAZ Nr. 15 v. 18. 1. 2006, S. 21; *Trips-Hebert*, NJW 7/2006, S. XIV.

91 Z. B. werden mündliche und einfache schriftliche Auskünfte kostenfrei erteilt, pro DIN A 4 Kopie werden 0,10 € erhoben.

92 Verordnung über Gebühren und Auslagen nach dem IFG (IFG-GebV) v. 2. 1. 2006, BGBl. I (2006), 6.

93 § 12 Abs. 1, 2 UIG i. V. m. UIG-GebV v. 7. 12. 1994, BGBl. I (1994), 3732, geändert am 22. 12. 2004, BGBl. I (2004), 3709.

94 Siehe die Stellungnahme des Deutschen Journalistenverbandes und des Netzwerkes Recherche, abrufbar unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/68078> (Stand v. 13. 7. 2006).

den kann.⁹⁵ Im Zweifel hat das Kostendeckungsprinzip und damit der für die Informationsanfrage erforderliche Verwaltungsaufwand hinter dem Informationsanspruch zurückzustehen.⁹⁶ Damit sind abschreckend wirkende Gebühren unzulässig.⁹⁷

IV. Das Verhältnis von § 1 IFG zu den bisher bestehenden Auskunftsansprüchen und der Verschwiegenheitspflicht der BaFin – Versuch einer Prognose

1. Auskunftsansprüche im Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenverfahren

§ 1 Abs. 3 IFG bestimmt, dass spezialgesetzlich geregelte Auskunftsansprüche wie die §§ 406 e, 475 StPO dem § 1 IFG vorgehen.⁹⁸ Dies gilt auch dann, wenn die spezialgesetzlichen Auskunftsansprüche im Einzelfall enger sind als der allgemeine Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG.⁹⁹ Kein Anwendungsvorrang, sondern Anspruchskonkurrenz besteht dagegen für das Verhältnis des neuen Informationsanspruchs zu § 29 VwVfG: Beide Normen sind nebeneinander anwendbar. Dies ist konsequent, denn § 29 VwVfG gilt nur für Verfahrenseteiligte, während § 1 IFG ein Jedermannsrecht postuliert. Wäre § 29 VwVfG abschließend, liefe der Informationsfreiheitsanspruch für sämtliche laufenden Verwaltungsverfahren leer. Auch in Abwägungsentscheidungen auf der Grundlage spezialgesetzlicher Auskunftsansprüche gilt es jedoch den Paradigmenwechsel hin zu einer „offenen“ Verwaltung, den das IFG vollzieht, zu berücksichtigen. Überflüssig geworden sind die bisherigen, *praeter legem* entwickelten Grundsätze zum Umgang mit Informationsgesuchen von Personen, die nicht am Verwaltungsverfahren beteiligt sind,¹⁰⁰ denn hier bildet § 1 Abs. 1 IFG nun eine abschließende Regelung.

⁹⁵ Zur Angemessenheit von Gebühren in Höhe von 10.– € bzw. 25.– € VG Arnsberg NVwZ 2005, 1099.

⁹⁶ So für das UIG Schrader, ZUR 1994, 221, 224; Schomerus in: Schomerus/Schrader/Wegener (Fn. 81), § 10 Rdn. 29.

⁹⁷ Wie etwa eine Gebühr von 300.– DM für die Anfertigung und Übersendung von sieben Kopien auf eine Anfrage nach dem UIG, VG Braunschweig NVwZ-RR 1998, 413f.; siehe auch EuGH, 19. 9. 1999 (*Kommission ./. Bundesrepublik Deutschland*) Rs. C-217/97, Slg. 1999 I-5087.

⁹⁸ Für die StPO und das OWiG siehe Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 12 zu § 4 Abs. 1.

⁹⁹ Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 989; Trips-Hebert, PharmaR 2005, 155, 157; ders., NJW 7/2006, S. XIV; Kugelmann, NJW 2005, 3609, 3611.

¹⁰⁰ Hierzu Bonk/Kallerhoff in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 14), § 29 Rdn. 3, 18; Kopp/Ramsauer (Fn. 14), § 29 Rdn. 8, 20.

2. Zur Auslegung von § 8 WpHG unter Berücksichtigung des IFG

a) Zur Anwendung von § 1 IFG auf Sachverhalte der Wertpapieraufsicht

Wie bereits bei der Untersuchung der §§ 406 e, 475 StPO gesehen,¹⁰¹ werden auch bei Anträgen auf Akteneinsicht gem. dem neuen § 1 IFG öffentliche und private Interessen, denen eine Informationserteilung zuwider laufen könnte, berücksichtigt und gegen den Informationsanspruch abgewogen. Dennoch vertritt die BaFin z.Z. noch die Ansicht, dass § 8 WpHG als *lex specialis* vorgehe, so dass § 1 IFG letztlich nicht anzuwenden sei.¹⁰² Zur Begründung können § 3 Nr. 4 IFG und der Hinweis des Gesetzgebers auf die Vorschriften des KWG zum Geheimnisschutz angeführt werden.¹⁰³ Intention des IFG könne es nicht sein, bereits gefundene spezialgesetzliche Regelungen zum Umgang mit Informationen, an denen ein besonderes Geheimhaltungsinteresse besteht, als *lex posterior* ungeschehen zu machen. Es wäre auch nur schwer vorstellbar, dass teilweise diffizile Wertungen aus Spezialgesetzen durch eine so grobmaschige Regelung wie das IFG außer Kraft gesetzt würden.

Allerdings ist diese Ansicht nicht zwingend. Der Gesetzgeber stellt den Vorbehalt des § 3 Nr. 4 IFG unter den Grundsatz „So viel Information wie möglich, so viel Geheimnisschutz wie nötig.“¹⁰⁴ Es gilt mithin die Maßgabe, dass Ausnahmen eng auszulegen sind.¹⁰⁵ Anders als im US-amerikanischen Recht wollte der Gesetzgeber die Wertpapieraufsicht nicht von vorneherein vom Anwendungsbereich des IFG ausnehmen. Vielmehr ging es ihm darum, den spezialgesetzlich garantierten Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu wahren.¹⁰⁶ Man könnte deshalb annehmen, dass umgekehrt § 1 IFG dem § 8 WpHG vorgeht.¹⁰⁷ Auch diese Ansicht ist jedoch im Hinblick auf § 3 Nr. 4 IFG als nicht tragfähig abzulehnen. Im Ergebnis ist nach einem Mittelweg zu suchen und eine „praktische Konkordanz“ zwischen § 8 WpHG und § 1 IFG herzustellen. Mit anderen Worten: § 8 WpHG ist im Lichte des § 1 IFG auszulegen.

101 Siehe oben II.3. b).

102 Diese Ansicht äußerte die BaFin in verschiedenen Bescheiden zu Auskunftersuchen nach § 1 IFG vom Januar und April 2006, die den Verfassern vorliegen.

103 Siehe III.3. b)aa).

104 Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 11.

105 *Singularia non sunt extendenda*. Zum römischen Ursprung *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 5. Aufl., 1991, S. 40; kritisch zu der Prämissenbildung *Schneider*, Logik für Juristen, 4. Aufl. 1995, S. 141.

106 So deutlich Begr. GesetzesE IFG, BT-Drs 15/4493, S. 11.

107 So verschiedene Rechtsanwälte in Auskunftsbegehren gegenüber der BaFin, die den Autoren vorliegen.

b) Zur Auslegung von § 8 WpHG im Lichte des § 1 IFG

aa) Im Einzelnen bedeutet dies, dass künftig größere Bedeutung der Tatsache zukommen wird, dass § 8 WpHG eine besondere Verschwiegenheitspflicht nur für Informationen im Geheimhaltungsinteresse eines Dritten ausweist. Herausgabepflichtig sind darum beispielsweise Aktenvermerke mit rechtlichen Würdigungen von Informationen tatsächlicher Natur, die die BaFin aus öffentlich zugänglichen Quellen wie Presseartikeln, Ad-hoc-Meldungen oder dem Internet gewonnen hat.¹⁰⁸ Um die Behördentransparenz künftig stärker zu betonen und eine Häufung gleichartiger Anfragen zu vermeiden, bietet sich außerdem eine systematische Ergänzung des Informationsangebots auf der Internet-Seite der BaFin an. Als Vorbild kann dabei die britische FSA dienen. Weiter als die BaFin geht die FSA auch in ihrem Jahresbericht zum Geschäftsjahr 2004/2005.¹⁰⁹ Dieser enthält erstmalig eine tabellarische Aufstellung zu Verfahren, in denen eine „final note“ ergangen ist. Die natürliche oder juristische Person, gegen die sich das Verfahren gerichtet hat, wird namentlich aufgeführt. Genannt werden der Tatbestand, der Gegenstand der Ermittlungen war (z.B. „Insiderhandel“) und die Sanktion, die ergangen ist. Es handelt sich um eine Übersicht zu den „Shaming“-Sachverhalten, die über das Jahr stattgefunden haben. Die BaFin folgt in ihren Jahresberichten bisher einem anderen Ansatz, indem zwar ausgewählte Verfahren dargestellt werden, aber die Anonymität der Personen, gegen die ermittelt wurde, gewahrt bleibt.¹¹⁰ Dies gilt selbst für die Fälle, in denen es zu einer Verurteilung kam. Bei abgeschlossenen Verfahren erscheint eine solche auf Anonymität bedachte Informationspolitik nicht mehr sachgerecht. Es sollte deshalb die Praxis der FSA, die den Interessen geschädigter Anleger besonders entgegen kommt, auch von der BaFin adaptiert werden.

bb) Personenbezogene Daten können zum Entfallen des Informationsanspruchs führen. Einem vorschnellen Rückgriff auf den Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 IFG stehen aber die Publizitätspflichten des WpHG im Wege; der Ausnahmetatbestand des Schutzes personenbezogener Daten ist darum einschränkend im Lichte des WpHG auszulegen.¹¹¹

cc) Der Ausnahmetatbestand des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsheimnissen nach § 6 IFG scheint zwar einer Abwägung nicht zugänglich.¹¹² Er greift aber nur dann ein, wenn das geltend gemachte Geheimhaltungsbedürfnis tatsächlich schützenswert ist. Dies ist etwa bei Daten zu verneinen, die nach § 15 WpHG einer Ad-hoc-Mitteilungspflicht unterliegen.¹¹³ Ferner bestehen Informationsansprüche Privater dann, wenn die betroffenen Betriebs-

108 Den Verfassern liegt ein Bescheid vor, in dem die BaFin einem entsprechenden Informationsgesuch stattgegeben hat.

109 Der Jahresbericht der FSA ist abrufbar unter www.fsa.gov.uk.

110 Die Jahresberichte der BaFin sind abrufbar unter www.bafin.de.

111 Siehe bereits oben III. 3. c).

112 Siehe oben III. 3. d) bb).

und Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden können. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass sensible Daten geschwärzt werden und dem Informationsanspruch zumindest teilweise stattgegeben wird. Eine Änderung der Verwaltungspraxis in diesem Sinne wäre bereits ein großer Schritt, liefen Informationsansprüche gegen die BaFin in der Vergangenheit doch regelmäßig leer.

3. Bewertung

Die hier vorgestellte Ansicht versucht, das Informationsfreiheitsgesetz nicht einfach zu ignorieren und die bis dato vorherrschende Verschwiegenheit der BaFin nicht einfach zu manifestieren. Umgekehrt erscheint aber auch die Methode mancher Rechtsanwaltskanzlei, künftig bei jedem vermeintlichen Skandal die BaFin „für sich arbeiten zu lassen“, als nicht vertretbar. Gangbar erscheint ein Mittelweg, nach dem in besonderen Fällen Auskunft gewährt wird, etwa wenn gesetzliche Publizitätspflichten missachtet wurden. Die Behauptung, dies führe zu einer Umgehung des unzulässigen Ausforschungsbe- weises,¹¹⁴ geht in dieser Allgemeinheit fehl. Zum einen steht es dem Gesetzgeber frei, spezialgesetzliche Ausnahmen von diesem Grundsatz zu bilden, zum anderen steht hier der Anspruch des Bürgers gegen die Verwaltung im Vordergrund.¹¹⁵ Die Schaffung eines zentralen Unternehmensregisters durch den geplanten § 8b HGB wird die Transparenz von Unternehmensdaten deutlich steigern. Der Integrität des Kapitalmarktes wäre es darüber hinaus durchaus zuträglich, wenn die BaFin stärker als bisher vom Instrumentarium des „Shamings“ Gebrauch machen würde. Gegenüber der bisherigen Verwaltungspraxis wäre dies ein erheblicher Fortschritt.

113 Das entspricht der Einschränkung, die zu dem Versagungsgrund der personenbezogenen Daten gemacht wurde, siehe oben III.3.c).

114 Siehe allgemein KG NJW-RR 1999, 1369; BGH NJW 1995, 2111; *Thomas/Putzo*, ZPO, 27. Aufl. 2005, § 283 Rdn. 3. A. A. *Stürmer*, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976.

115 Zu Informationsansprüchen nach §§ 8–10 Umwelthaftungsgesetz (UHG) siehe *Möllers* (Fn. 32), S. 363 ff.