

BaFin | Postfach 50 01 54 | 60391 Frankfurt

**Vorab per E-Mail**

Herr Stefan Wehrmeyer  
c/o Open Knowledge Foundation Deutschland  
Singerstraße 109  
10179 Berlin

GZ: WA 23-FR 6180-2020/0004 (Bitte stets angeben)

28.09.2020

Ihr Antrag auf Informationszugang vom 11.07.2020 (Präzisierung vom 20.07.2020)

**Wertpapieraufsicht |  
Asset-Management**

Sehr geehrter Herr Wehrmeyer,

Hausanschrift:  
Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht  
Marie-Curie-Str. 24-28  
60439 Frankfurt | Deutschland

auf Ihren Antrag auf Informationszugang nach § 1 Abs. 1 IFG vom 11.07.2020 ergeht folgender Bescheid:

Kontakt:  
BaFin-Beschäftigte  
Referat  
Fon +49 (0)2 28 41 08-0  
Fax +49 (0)2 28 41 08-123  
poststelle@bafin.de  
www.bafin.de

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Kosten für dieses Verfahren werden nicht erhoben.

Zentrale:  
Fon +49 (0)2 28 41 08-0  
Fax +49 (0)2 28 41 08-123

**Gründe:**

Dienstsitze:  
53117 Bonn  
Graurheindorfer Str. 108

**A.**

53175 Bonn  
Dreizehnmorgenweg 13-15  
Dreizehnmorgenweg 44-48

I.

60439 Frankfurt  
Marie-Curie-Str. 24-28  
Lurgiallee 10

Mit E-Mail vom 11.07.2020 haben Sie gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) einen Antrag gemäß § 1 Informationsfreiheitsgesetz (im Folgenden: IFG) auf Übersendung „aller Kommunikation mit Personen der Wirecard AG bezüglich Short-Attacks aus den Jahren 2016-2019“ gestellt.

Zugang für die rechtswirksame Übersendung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente (§ 3a VwVfG) ausschließlich über:  
qes-posteingang@bafin.de

II.

Mit Email vom 20.07.2020 haben Sie Ihren Antrag dahingehend präzisiert, dass es Ihnen um „Übersendung aller Kommunikation der Beschäftigten der

BaFin mit Personen der Wirecard AG bezüglich Short-Attacken aus den Jahren 2016 – 2019 geht“.

Die BaFin hat zu den im vorgenannten Antrag Bezug genommenen Sachverhalten Untersuchungsvorgänge unter den Geschäftszeichen WA 23-Wp 5115-2016/0073 und der Bezeichnung „Wirecard AG ISIN: DE0007472060“ sowie WA 23-Wp 5115-2019/0012 und der Bezeichnung „Wirecard AG ISIN: DE0007472060 (Ereignisse am 30.01.2019)“.

Diese Vorgänge enthalten unter anderem Hinweise der anwaltlichen Vertretung der Wirecard AG zu Short-Attacken in Zusammenhang mit dem Bericht der Zatarra Research von 2016, Anhörungsschreiben der BaFin und entsprechende Stellungnahmen nebst Anlagen der Wirecard AG zu den Berichten der Financial Times aus den Monaten Januar und Februar 2019.

### III.

Im Rahmen des Drittbeteiligungsverfahrens nach § 8 IFG wurden die Staatsanwaltschaft München I und die Wirecard AG als Dritte über den beantragten Informationszugang mit der Möglichkeit der Stellungnahme informiert.

Mit E-Mail vom 10.09.2020 teilte die Staatsanwaltschaft München I mit, keine Einwände gegen die Übermittlung der betreffenden Unterlagen zu haben.

Eine Stellungnahme der Wirecard AG blieb bis heute aus.

### **B.**

Ihr – gemäß § 1 Abs. 1 IFG - zulässiger Antrag auf Informationszugang in die Geschäftsvorgänge WA 23-Wp 5115-2016/0073 und WA 23-Wp 5115-2019/0012 der BaFin ist unbegründet.

#### I.

Ihr Antrag ist gemäß den Regelungen des IFG zulässig.

#### II.

Ihr Antrag ist jedoch unbegründet. Ihr Antrag auf Übersendung der direkten Kommunikation der Beschäftigten der BaFin mit Personen der Wirecard AG

AG bezüglich Short-Attacken aus den Jahren 2016 – 2019 ist ausgeschlossen, da der Vorgänge Informationen enthalten, die aus öffentlichen Gründen (gemäß § 3 Nr. 1 lit. d, Nr. 4 IFG) und aus privaten Gründen (§ 6 S. 2 IFG) nicht zugänglich gemacht werden dürfen.

### **1. Ausschlussgrund gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 21 Abs. 1 WpHG**

Vorliegend ist der Ausschlussgrund gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 21 Abs. 1 WpHG einschlägig.

- a) Nach § 3 Nr. 4 IFG besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht unterliegt.

Zu den in § 3 Nr. 4 IFG angesprochenen Rechtsvorschriften gehört auch die Norm des § 21 Abs. 1 Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes („WpHG“). Damit können Ansprüche auf Informationszugang nach dem IFG nur insoweit bestehen, als die Weitergabe der begehrten Informationen an Dritte nicht durch § 21 WpHG (§ 8 WpHG a.F.) ausgeschlossen werden (*VG Frankfurt am Main*, Urteil vom 19.03.2008, Az. 7 E 4067/06(01)).

- b) Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Nach der Begründung zum Entwurf des IFG (Bundestags-Drucksache 15/4493 vom 14.12.2004) ist § 3 Nr. 4 IFG in der Weise zu verstehen, dass der Geheimnisschutz im direkten Zusammenhang mit dem betreffenden Geheimnis erfolgen soll, also durch die entsprechenden materiell-rechtlichen Vorschriften in den jeweiligen Spezialgesetzen selbst. Art und Umfang des Geheimnisschutzes unterscheiden sich je nach Rechtsgebiet. Die Begründung zum Gesetzentwurf führt als gesetzliche Geheimhaltungsregel namentlich u.a. das Kreditwesengesetz („KWG“) auf. In § 9 KWG wird die Verschwiegenheitspflicht der Beschäftigten der BaFin geregelt, hierbei handelt es sich um die Parallelnorm zu dem hier einschlägigen § 21 WpHG. Der Geheimnisschutz soll damit, auch nach Inkrafttreten des IFG, weiterhin im Zusammenhang mit dem jeweiligen Sachbereich, aus welchem die geheimhaltungsbedürftigen Informationen kommen und dessen spezialgesetzlicher Schutzvorschrift erfolgen.

- c) § 21 WpHG verbietet den bei der BaFin Beschäftigten, die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder eines Dritten liegt, unbefugt zu offenbaren oder zu verwerten. Die Regelung richtet sich

auch an die Behörde selbst (*VG Frankfurt am Main*, Urteil vom 05.12.2008, Az. 7 E 1780/07(01)).

- d) Diese Verschwiegenheitspflicht bezieht sich auf alle Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder Dritten liegt. Hierzu zählen insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie persönliche Daten (vgl. *Döhmel*, in: *Assmann/Schneider*, Wertpapierhandelsgesetz, 7. Auflage 2019, § 21 WpHG, Rn. 37).
- e) Die begehrten Unterlagen enthalten Tatsachen über die Wirecard AG, an denen diese –wie zuvor dargestellt– ein geschütztes Geheimhaltungsinteresse haben. Die vertraulichen Informationen sind im Rahmen der Aufsicht nach dem WpHG erlangt worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Wirecard AG an diesen Informationen kein Geheimhaltungsinteresse mehr hat, bestehen nicht. Wie bereits zuvor dargestellt, kann nach den Ausführungen des BVerwG aufgrund des vermutlich betrügerischen Geschäftsmodells nicht von dem Wegfall eines schützenswerten Interesses der Wirecard AG ausgegangen werden (vgl. *BVerwG*, Urteil vom 10.04.2019, Az. 7 C 22.19, Rn. 39).
- f) Es liegt auch keiner der in § 21 Abs. 1 Satz 3 WpHG aufgezählten Ausnahmetatbestände vor, der die Befugnis zum Offenbaren von grundsätzlich der Verschwiegenheitspflicht nach § 21 WpHG unterliegenden Tatsachen einräumen würde.
- g) Dieses Ergebnis steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Hessischen Verwaltunggerichtshofes. Danach ist § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 21 Abs. 1 WpHG in Ansehung des europäischen Rechts, insbesondere Art. 54 der Richtlinie 2004/39/EG, dahingehend auszulegen, dass von der Vorschrift ein Verbot ausgeht, im Bereich der Finanzdienstleistungs- und Bankenaufsicht am konkreten Verfahren unbeteiligten Dritten Berufsgeheimnisse zu offenbaren, also Informationen zu erteilen oder zugänglich zu machen, wenn keine besonderen Ausnahmegründe vorliegen. Unter den Begriff des Berufsgeheimnisses fällt auch das sogenannte „aufsichtsrechtliche Geheimnis“ der BaFin, nämlich insbesondere angewandte Überwachungsmethoden, Korrespondenz und Informationsaustausch der Behörden und alle sonstigen nicht öffentlichen Informationen über den Stand der beaufsichtigten Märkte und die dort ablaufenden Transaktionen. Denn das wirksame Funktionieren des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Wertpapierfirmen erfordert, dass sowohl die überwachten Firmen als auch die zuständigen Behörden sicher sein können, dass ihre vertraulichen Informationen

grundsätzlich auch vertraulich bleiben. Diese europarechtlich gebotene Auslegung des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 21 Abs. 1 WpHG führt zu einer erheblichen Einschränkung des nationalen Rechts auf Informationszugang im Bereich der Finanzdienstleistungs- und Bankenaufsicht, die allerdings geboten ist (HessVGH, Urteil vom 11.03.2015, Az.: 6 A 1071/13 im Anschluss an EuGH, Entscheidung vom 12.11.2014, Az.: C-140/13, Beschluss des HessVGH vom 08.04.2020, 6 A 658/20 Z).

## **2. Ausschlussgrund gemäß § 3 Nr. 1 lit. d IFG**

Des Weiteren greift hier der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 1 lit. d IFG.

- a) Nach § 3 Nr. 1 lit. d IFG besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanzbehörden. Die BaFin ist eine Finanzbehörde i.S.d. Vorschrift und nimmt Kontroll- und Aufsichtsaufgaben u.a. nach dem Wertpapierhandelsgesetz wahr. Dazu gehört u.a. die Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot der Marktmanipulation nach Artikel 15 Marktmissbrauchsverordnung (Market Abuse Regulation – „MAR“) sowie eine entsprechende Marktaufsicht.
- b) Zur Klärung, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften des WpHG bzw. der MAR vorliegt, muss die BaFin typische Untersuchungshandlungen vornehmen. Das Bekanntwerden dieser Informationen kann nachteilige Auswirkungen auf Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der BaFin haben. Würde der Inhalt der begehrten Aktenteile offenbart, ließen sich daraus entscheidende Rückschlüsse auf die Untersuchungs- und Aufsichtspraxis der BaFin ableiten, d.h. wie die BaFin bei der Aufdeckung und Verfolgung von verbotenen Marktmanipulationen vorgeht, und die Wirksamkeit der Maßnahmen wäre künftig erheblich gefährdet.
- c) So ergibt sich aus den betreffenden Unterlagen der Untersuchung, die im Zusammenhang mit den Berichten der Financial Times vom Januar und Februar 2019 stehen, der konkrete Gang der Untersuchung: die Zeitpunkte der Auskunfts- und Vorlageersuchen, die Tiefe und Ausführlichkeit der geforderten Stellungnahmen, die Häufigkeit der Rückfragen seitens der BaFin sowie die Fragetechniken. Auch aus den Unterlagen der Untersuchung betreffend die direkte Kommunikation mit der Wirecard AG zum Bericht der Zatarra Research aus dem Jahr 2016 lässt sich ableiten, wie die BaFin die konkrete Untersuchung geführt hat.

- d) Würden die in den beiden hier relevanten Untersuchungen geführten, konkreten Maßnahmen nach außen bekannt gegeben, ließen sich daraus insbesondere Rückschlüsse auf die Untersuchungsmethoden der BaFin bei Marktmanipulationsuntersuchungen ableiten. Damit wäre die Kontroll- und Aufsichtsaufgabe der BaFin bei der Verfolgung von verbotenen Marktmanipulationen gefährdet.

### **3. Ausschlussgrund gem. § 6 S. 2 IFG**

- a) Im Rahmen des Drittbeteiligungsverfahrens nach § 8 IFG war auch die Wirecard AG anzuhören und um Stellungnahme bis zum 28.08.2020 zu bitten. Bis heute ist keine Rückmeldung der Wirecard AG bei der BaFin eingegangen. Gibt der betroffene Dritte keine Stellungnahme ab, fehlt es an der für den Informationszugang notwendigen Einwilligung, die die Regelung des § 6 IFG (Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen) fordert (vgl. *Schoch*, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz, § 8, Rn. 48).

Damit ist eine Übersendung der betroffenen Dokumente nach § 6 S. 2 IFG („Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.“) ausgeschlossen.

- b) Die hier geforderten Unterlagen unterfallen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Wirecard AG, sofern diese noch nicht öffentlich zugänglich gemacht wurden, nach § 6 S. 2 IFG. Die im vorliegenden Fall begehrten Unterlagen, insbesondere die Stellungnahmen der Wirecard AG zu den Vorwürfen des Berichts von Zatarra Research aus 2016 und der Financial Times aus dem Januar/Februar 2019 sowie die Feststellungen der Kanzlei Rajah & Tann, befassen sich mit internen Vorgängen der Wirecard AG und den Geschäften der Wirecard AG.
- c) Eine behördliche Abwägungsbefugnis besteht nicht (vgl. *Schoch*, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz, § 8, Rn. 73).
- d) Eine Legaldefinition der Begrifflichkeiten „Betriebsgeheimnis“ und „Geschäftsgeheimnis“ existiert nicht. Vielmehr wird vornehmlich auf § 17 UWG bzw. auf die betreffende Rechtsprechung des BGH verwiesen, wonach unter jenen Geheimnissen „Tatsachen zu verstehen sind, die nach erkennbarem Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber des-

halb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsache geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen“ (*BGHSt*, 41, 140 (142); *NJW* 1995, 2301). Nach der begrifflichen Präzisierung des BVerfG werden als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse „alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsache, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat“ (*BVerfGE* 115, 205 (230); *NVwZ* 2006, 1041 Tz. 87). Während die Unternehmensbezogenheit, die fehlende Offenkundigkeit und der Geheimhaltungswille der Wirecard AG hinsichtlich der betroffenen Dokumente hier unproblematisch anzunehmen sind, war der vierte Aspekt, der berechtigter Geheimhaltungswille der Wirecard AG, zu diskutieren.

- e) Das Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses ist bei Informationen zu rechtswidrigen Vorgängen im Betrieb bzw. Geschäft, mithin bei illegalen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, streitig. So wird etwa der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verneint, wenn eine verbindliche Klärung des betreffenden rechtswidrigen Verhaltens durch eine dazu ergangene gerichtliche Entscheidung vorliegt (vgl. *Hoeren*, *JB InfoR* 2008, 105 (117 f.)).
- f) Die Frage der Rechtswidrigkeit der in den hier betreffenden Dokumenten erfassten Informationen und die hieraus resultierende Haftung der Wirecard AG bzw. des hierfür zuständigen Wirtschaftsprüfers EY wird voraussichtlich einer der Schwerpunkte der anstehenden zivilrechtlichen Haftungsprozesse sein. Eine abschließende Beantwortung dieser Frage auch hinsichtlich des Umfangs der Rechtswidrigkeit ist nicht präjudizierend im vorliegenden IFG-Verfahren vorzunehmen.
- g) Mit seiner Entscheidung vom 10.04.2019 hat das BVerwG im Rahmen seiner Ausführungen zum Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG klargestellt, dass betrügerische Geschäftsmodelle nicht von vornherein das schützenswerte Interesse des Dritten entfallen lassen (vgl. *BVerwG*, Urteil vom 10.04.2019, Az. 7 C 22.19, Rn. 39). Diese höchstrichterliche Feststellung muss konsequenterweise gerade auch für den Ausschlussgrund des § 6 Abs. 2 IFG gelten.

#### **4. Kein teilweiser Anspruch nach § 7 Abs. 2 IFG**

Der Antrag ist vollumfänglich unbegründet. Ein teilweiser Informationsanspruch nach § 7 Abs. 2 IFG besteht nicht. Die Möglichkeit des Informationszugangs ohne Preisgabe der geheimhaltungsbedürftigen Informationen als Voraussetzung für einen teilweisen Anspruch liegt nicht vor.

Jede anonymisierte Angabe etwa durch Schwärzung würde weiterhin den Rückschluss auf die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zulassen, sodass eine Preisgabe der geheimhaltungsbedürftigen Informationen in jedem Fall vorliegen würde.

Nach alledem war der Antrag auf „Übersendung der direkten Kommunikation der Beschäftigten der BaFin mit Personen der Wirecard AG bezüglich Short-Attacken aus den Jahren 2016-2019“ gemäß den genannten Regelungen des IFG insgesamt als unbegründet abzulehnen.

#### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in Frankfurt am Main oder in Bonn Widerspruch erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

BaFin-Beschäftigte