

BaFin | Postfach 50 01 54 | 60391 Frankfurt

E-MailHerrn Arne Semsrott
a.semsrott[REDACTED]@fragdenstaat.de

GZ: WA 25-QB 4100-2021/0001 (Bitte stets angeben)

09.02.2021

Ihr Antrag auf Informationszugang nach § 1 des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG)

Ihre E-Mail vom 09.01.2021, meine E-Mail vom 21.01.2021

Sehr geehrter Herr Semsrott,

auf Ihren Antrag vom 09.01.2021, zur Bearbeitung bei mir eingegangen am 11.01.2021, ergeht folgender

Bescheid:

- I. Der Antrag auf Informationszugang wird abgelehnt.
- II. Dieser Bescheid ergeht kostenfrei.

Begründung

Mit E-Mail vom 09.01.2021, im Fachbereich eingegangen am 11.01.2021, wandten Sie sich an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) und beantragten unter Bezugnahme auf u.a. §§ 1, 7 IFG die Übersendung des Vermerks „der Bafin ans BMF von Mai 2016, in dem die Bafin laut FT Short-Sellers beschreibt (<https://www.ft.com/content/34eeac68-e18c-49a0-bc75-436025979566>)“.

Der zulässige Antrag ist unbegründet.

§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG sieht vor, dass jedermann gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen hat. Eine

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

Kontakt:

[REDACTED]
www.bafin.deZentrale:
Fon +49 (0)2 28 41 08-0
Fax +49 (0)2 28 41 08-123Dienststätte:
53117 Bonn
Gaurheindorfer Str. 10853175 Bonn
Dreizehnmorgenweg 13-15
Dreizehnmorgenweg 44-4860439 Frankfurt
Marie-Curie-Str. 24-28
Lurgiallee 10Zugang für die rechtswirksame Übersendung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente (§ 3a VwVfG) ausschließlich über:
qes-posteingang@bafin.de

amtliche Information ist nach § 2 Nr. 1 S. 1 IFG jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung.

Bei dem Schreiben der BaFin an das BMF von Mai 2016 handelt es sich um eine amtliche Information.

Ihrem grundsätzlich nach § 1 IFG bestehenden Anspruch auf Informationszugang steht jedoch der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG entgegen:

Gemäß § 3 Nr. 4 IFG besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt.

a) Als Rechtsvorschrift im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG sind Parlamentsgesetze sowie alle auf einer gesetzlichen Grundlage beschlossenen Rechtsakte anzusehen (*Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz 2. Aufl. 2016, § 3 IFG Rn. 214, *Gersdorf/Paál* in Beck OK Schirmer Informations- und Medienrecht, § 3 IFG Rn. 143), nicht aber Verwaltungsvorschriften und vertragliche Regelungen. Entscheidend ist, ob die betreffende Norm Außenwirkung hat und ihr damit die Qualität einer allgemeinverbindlichen Rechtsvorschrift zukommt (*Gersdorf/Paál* in Beck OK Schirmer Informations- und Medienrecht, § 3 IFG Rn. 143).

Nach § 17 Satz 1 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages („GOBT“, BGBl I 1980, S. 1237, zuletzt geändert durch Beschluss des Bundestages vom 17.12.2020), die sich der Deutsche Bundestag auf der Grundlage von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes gegeben hat, ist die vom Bundestag beschlossene Geheimschutzordnung Teil der GOBT. Sie findet sich in Anlage 3 der GOBT. Deshalb gehört sie zu den in § 3 Nr. 4 IFG angesprochenen Rechtsvorschriften.

Das Schreiben der BaFin vom 11.05.2016 wurde auf der Basis der Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages als „Verschlussache – Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft. Demzufolge unterliegt es als amtliche Information einer durch Rechtsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht.

Die Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages verweist in § 2 Abs. 6 auf die Verschlussachen-Anordnung für die Bundesbehörden. § 2

Abs. 2 Nr. 4 Verschlussachen-Anordnung für die Bundesbehörden stellt darauf ab, eine Einordnung als VS-NfD könne dann erfolgen, wenn „die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein könnte.“

Der Zugang zu dieser als VS-NfD eingestuften amtlichen Information ist aus folgenden Gründen nachteilig für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland:

Die BaFin ist nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 als für die nach § 6 Abs. 5 in Verbindung mit § 1 Abs.1 Nr. 8 WpHG für die Marktmissbrauchverordnung (Verordnung (EU) Nr. 596/2014) zuständige Behörde Teil des Systems europäischer Finanzaufsicht („EFSF“). Nach Art. 2 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 arbeiten die Teilnehmer am EFSF vertrauensvoll und in uneingeschränktem gegenseitigen Respekt zusammen. Demzufolge hat auch im Rahmen von Marktmissbrauchsuntersuchungen ein entsprechender Informationsaustausch zwischen den Teilnehmern am ESFS zu erfolgen, der durch entsprechende Verschwiegenheitspflichten in den einzelnen, in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 aufgeführten Verordnungen flankiert wird. Der Zugang zu Informationen, aus denen sich der Umstand einer Zusammenarbeit oder möglicherweise sogar der konkrete Inhalt einer tatsächlich erfolgten Zusammenarbeit mit Teilnehmern am ESFS entnehmen lässt, ist geeignet, das Vertrauen anderer Teilnehmer am ESFS in die Zusammenarbeit mit der BaFin zu erschüttern. Da es sich bei der BaFin um eine im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen angesiedelte Behörde handelt, wäre ein entsprechender Reputationsverlust der BaFin, diese hielte sich nicht an ihre durch europäische Verordnungen geregelte Verpflichtungen, ebenfalls nachteilig für Interessen der Bundesrepublik Deutschland, wenn diese im internationalen Kontext handelt.

Ferner ist gerade der Finanzmarkt international vernetzt, und daher die internationale Zusammenarbeit von Behörden, die Marktmissbrauch aufdecken sollen, von ganz erheblicher Bedeutung. Diese kann jedoch nur gelingen, wenn eine entsprechende Vertrauensbasis bei den beteiligten Behörden besteht. Ist dies nicht der Fall, könnte Marktmissbrauch, der am deutschen Finanzmärkten – mit internationalen Kontext – stattfindet, nicht mehr wirksam geahndet werden. Die Bundesrepublik Deutschland hat jedoch aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung ihrer Finanzmärkte ein erhebliches Interesse daran, dass ihre Finanzmärkte frei von marktmissbräuchlichem Handlungen bleiben bzw. diese bestmöglich verhindert werden.

Demzufolge handelt es sich bei dem Schreiben vom 11.05.2016, das auf Basis der Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages als VS-NfD eingestuft wurde, um eine amtliche Information einer durch Rechtsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht.

b) Ferner steht auch § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 21 Abs. 1 WpHG sowie i.V.m. dem aufsichtsrechtlichen Geheimnis dem Anspruch auf Informationszugang entgegen.

Nach § 21 Abs. 1 WpHG dürfen die 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, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten, nicht unbefugt offenbaren oder verwenden. Die in § 21 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 bis 5 WpHG aufgezählten zulässigen Weitergabefälle sind vorliegend nicht einschlägig.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, vgl. Urte. vom 19.06.2018, C-15/16) sowie diesem folgend des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, vgl. Urteil vom 10.04.2019, AZ: 7 C22.18 Rn. 23) sind neben dem Schutz personenbezogener Daten auch Informationen, die dem eigenen Aufsichtsgeheimnis der Aufsichtsbehörden unterliegen, dem sogenannten „aufsichtsrechtlichen Geheimnis“, von der Verschwiegenheitspflicht umfasst. Hierunter fallen insbesondere die von der BaFin angewandten Überwachungsmethoden und -strategien, die Korrespondenz und der Informationsaustausch der verschiedenen zuständigen Behörden untereinander sowie zwischen ihnen und den beaufsichtigten Unternehmen, sowie alle sonstigen nicht öffentlichen Informationen über den Stand der beaufsichtigten Märkte und die dort ablaufenden Transaktionen.¹ Dem Schreiben vom 11.05.2016 lassen sich Erkenntnisse über die Überwachungsmethoden und -strategien der BaFin ableiten. Bei Gewährung des Zugangs erhielten Sie Information darüber, wie die BaFin bei der Ausübung ihrer Aufsicht vorgegangen ist bzw. welches Vorgehen sie hier gewählt hat.

c) Darüber hinaus steht auch § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG dem Zugang zum Schreiben vom 11.05.2016 entgegen.

¹ Schlussanträge Generalanwalt Jääskinen vom 04.09.2014, C-140/13, Altmann, Rn. 38; BVerwG, Beschl. vom 04.11.2015, 7 C 4/14, Juris-Rn. 20, BVerwG, Urteile vom 10.04.2019, 7 C 22.18, Rn. 22/23 und 7 C 23.18, Rn. 21/22.

Nach § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG besteht kein Anspruch auf Informationszugang, wenn das Bekanntwerden der amtlichen Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder disziplinarischer Ermittlungen. Schutzgut des § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG ist der Schutz der Rechtspflege und des Gesetzesvollzugs, geschützt werden das Gerichtsverfahren und das Verwaltungsverfahren als – jeweiliges – „Institut der Rechtsfindung“ gegen negative Einflüsse, die von dem Informationszugang ausgehen könnten. (*Schoch*, 2. Aufl., § 3 IFG Rn. 119 mwN).

Zwar wird in § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss nicht ausdrücklich erwähnt. Allerdings führt der RegE zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz – PUAG, BT-Drucks. 14/2518, S. 10 linke Spalte oben) folgendes aus:

„In der Demokratie ist die Kontrolle der vollziehenden Gewalt eine der zentralen Aufgaben des Parlaments. Diese demokratische Kontrolle kann auf vielfältige Weise wahrgenommen werden. Eine der wirkungsvollsten Kontrollmöglichkeiten ist die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zu einem bestimmten Sachverhalt. Durch einen Untersuchungsausschuss kann das Parlament unabhängig von Regierung, Behörden und Gerichten mit hoheitlichen Mitteln selbständig die Sachverhalte prüfen, die es in Erfüllung seines demokratischen Auftrages für aufklärungsbedürftig hält. Dieses besondere Recht des Parlaments ist im Grundgesetz ausdrücklich gewährleistet. Nach Artikel 44 Abs. 1 GG hat der Bundestag das Recht und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen. Ähnliche Vorschriften enthielten schon die Paulskirchenverfassung und die Weimarer Verfassung (Artikel 34). Artikel 44 GG verweist für die Beweiserhebung der Untersuchungsausschüsse auf die Strafprozessordnung, verpflichtet Behörden und Gerichte zur Amtshilfe und entzieht die Beschlüsse der Ausschüsse der gerichtlichen Würdigung.“

Im Hinblick auf den Schutzzweck des § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG ist im Wege eines Erst-Recht-Schlusses deshalb davon auszugehen, dass das grundgesetzlich vorgesehene Recht des Bundestages, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen und ein entsprechendes Untersuchungsverfahren zu führen, in genau der gleichen Art und Weise zu schützen ist, wie dies § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG für „normale“ Gerichts- und Verwaltungsverfahren

vorsieht. Deshalb muss auch für das von einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss geführte Verfahren gelten, dass es gegen negative Einflüsse zu schützen ist, die von dem Informationszugang ausgehen könnten. Daraus ergibt sich, dass das Verfahren eines Untersuchungsausschusses den in § 3 Nr. 1 Buchstabe g) IFG ausdrücklich genannten Fällen vergleichbar ist.

Vorliegend ist nicht auszuschließen, dass der Zugang zu dem Schreiben vom 11.05.2016 die Arbeit des parlamentarischen Untersuchungsausschusses zu Wirecard gefährden könnte.

Der parlamentarische Untersuchungsausschuss soll ausweislich seines Untersuchungsauftrags² das Verhalten der Bundesregierung und ihrer Geschäftsbereichsbehörden im Zusammenhang mit den Vorkommnissen um den Wirecard-Konzern untersuchen. Dabei solle u.a. aufgeklärt werden, inwiefern die Bundesregierung und ihre Geschäftsbereichsbehörden jeweils über die Vorkommnisse informiert waren und inwiefern sie ihren finanzaufsichtlichen, geldwäscheaufsichtlichen sowie steuerrechtlichen Pflichten im Hinblick auf den Wirecard-Konzern nachgekommen seien.

Der Untersuchungsausschuss soll unbeeinflusst von der veröffentlichten Meinung seiner Arbeit nachgehen und aufgrund der ihm vorgelegten Unterlagen sowie nach Vernehmung etwaiger Zeugen die Vorgänge betreffend den Wirecard-Konzern aufklären. Die sachlich unvoreingenommene Befassung entsprechend des vom Deutschen Bundestag vorgegebenen Untersuchungsrahmens könnte jedoch beeinträchtigt werden, wenn infolge des Zugangs zu den im Schreiben vom 11.05.2016 enthaltenen amtlichen Informationen von dem eigentlichen Untersuchungsgegenstand – u.a. Erfüllung der finanzaufsichtlichen und geldwäscheaufsichtlichen Pflichten durch Geschäftsbereichsbehörden der Bundesregierung – eine Presseberichterstattung erfolgte, die das Augenmerk der Öffentlichkeit auf Punkte lenken könnte, die mit dem eigentlichen Untersuchungsgegenstand nicht in sachlichem Zusammenhang stehen. Es ist demzufolge nicht auszuschließen, dass der Untersuchungsausschuss durch die veröffentlichte Meinung in einer Art und Weise beeinflusst werden könnte, die seine unvoreingenommene Herangehensweise und damit dessen Arbeit insgesamt an den Untersuchungsauftrag gefährden könnte.

d) Auch § 5 IFG steht einer Weitergabe entgegen. Insbesondere ist kein Zugang zu den personenbezogenen Daten des Verfassers des Schreibens zu

² Vgl. BT- Drucks. 19/22240 S. 3 unter II.

geben. Im konkreten Fall überwiegt das Informationsinteresse des Antragstellers ausnahmsweise nicht das schutzwürdige Interesse desjenigen, der in der BaFin das Schreiben vom 11.05.2016 erstellt hat. Dessen persönliche Schutzbedürftigkeit geht hier ausnahmsweise dem Interesse des Antragstellers auf Informationszugang vor, wie sich aus Folgendem ergibt:

Das Schreiben vom 11.05.2016 war bereits Gegenstand entsprechender Presseberichterstattung im In- und Ausland (auf solche beziehen Sie sich auch in Ihrer E-Mail vom 09.01.2021). Angesichts dieser in Bezug auf das Schreiben vom 11.05.2016 hergestellten breiten Öffentlichkeit ist es nicht auszuschließen, dass es bei Offenlegung der Identität des Verfassers des Schreibens zu Vorverurteilungen dieser Person kommt und diese demzufolge in der Presse sowie ggf. auch in sozialen Netzwerken Anfeindungen und daraus resultierenden entsprechenden Gefahren ausgesetzt sein könnte.

Gebühren

Gebühren werden nicht erhoben.

Gem. § 10 Abs. 1 IFG können im Rahmen eines Verfahrens nach dem IFG Gebühren und Auslagen erhoben werden. Dies gilt jedoch nicht bei einer ablehnenden Entscheidung.

Informationspflichten nach der Datenschutzgrundverordnung

Informationen zum Datenschutz und zu der Verarbeitung von personenbezogenen Daten finden Sie auf der Internetpräsenz der BaFin unter <https://www.bafin.de/dok/11142484>.

Recht, den Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit anzurufen

Gemäß § 12 haben Sie das Recht, den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit anzurufen, wenn Sie Ihre Recht nach dem IFG als verletzt ansehen sollten.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Im Auftrag

