



BaFin

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht

BaFin | Postfach 50 01 54 | 60391 Frankfurt

Dr. Thorsten Voß
Mozartstraße 6
65779 Kelkheim

GZ: WA 23-FR 6180-2021/0002 (Bitte stets angeben)

29.04.2021

Ihr Antrag auf Informationszugang vom 11.02.2021

**Wertpapieraufsicht |
Asset-Management**

Sehr geehrter Herr Dr. Voß,

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

auf Ihren Antrag auf Informationszugang nach § 1 Abs. 1 IFG vom
11.02.2021 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. Gebühren 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 11.02.2021 haben Sie gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden: BaFin) einen Antrag gemäß § 1 Informationsfreiheitsgesetz (im Folgenden: IFG) auf „Zusendung der Strafanzeige, welche die BaFin gegen Herrn Dan McCrum, Journalist bei Financial Times, gestellt hat“. Konkret haben Sie den Antrag vor dem Hintergrund gestellt, dass „die BaFin Untersuchungen wegen Marktmanipulation im Zusammenhang mit den Vorgängen um die Wirecard AG geführt hat.“

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

II.

Die BaFin hat zu dem im vorgenannten Antrag Bezug genommenen Sachverhalt betreffend die Kopie einer Strafanzeige einen Untersuchungsvorgang unter dem Geschäftszeichen WA 23-Wp 5115-2019/0012, welcher schließlich zur Strafanzeige wegen des Verdachts der Marktmanipulation führte.

Die Strafanzeige samt Anlagen enthält unter anderem Stellungnahmen der Wirecard AG zu Anhörungsschreiben der BaFin sowie Dokumente der internen und externen Zusammenarbeit der BaFin mit anderen Stellen.

III.

Die Staatsanwaltschaft München I wurde über den beantragten Informationszugang mit der Möglichkeit der Stellungnahme informiert.

Mit Schreiben vom 22.03.2021 nahm die Staatsanwaltschaft München I Stellung und teilte mit, sich gegen die Übersendung der Kopie der betreffenden Strafanzeige samt Anlagen an den Antragsteller auszusprechen. Die Staatsanwaltschaft München I sieht hierdurch laufende Ermittlungsverfahren gefährdet.

B.

Ihr Antrag auf Informationszugang bzw. die Übersendung einer Kopie der Strafanzeige der BaFin betreffend den Geschäftsvorgang WA 23-Wp 5115-2019/0012 ist abzulehnen.

Ihr Antrag auf Übersendung einer Kopie der Strafanzeige der BaFin ist abzulehnen, da hierin Informationen enthalten sind, die aus öffentlichen Gründen (gemäß § 3 Nr. 1 lit. d, lit. g, Nr. 4 IFG) nicht zugänglich gemacht werden dürfen bzw. Sie sich einen Teil der Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen können (§ 9 Abs. 3 IFG).



1. Ausschlussgrund gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. Art. 27 MAR, § 21 Abs. 1 WpHG

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 gehören auch die Normen des Art. 27 der Marktmissbrauchsverordnung („MAR“) und 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 Art. 27 MAR ausgeschlossen ist oder diese nach § 21 WpHG (§ 8 WpHG a.F.) befugt herausgegeben werden dürfen.

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. 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.

Gemäß Art. 27 MAR unterliegen vertrauliche Informationen, die nach dieser Verordnung empfangen, ausgetauscht oder übermittelt werden, den Vorschriften der Absätze 2 und 3 zum Berufsgeheimnis. Art. 27 Abs. 3 bestimmt, dass insbesondere die Beschäftigten der BaFin zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sind und die unter das Berufsgeheimnis fallenden Informationen keiner anderen Person oder Behörde bekannt gegeben werden dürfen, es sei denn, dies geschieht aufgrund einer Rechtsvorschrift der Union oder eines Mitgliedstaats. § 21 WpHG verbietet den Beschäftigten der BaFin, die Tatsachen, die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt werden und deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder eines Dritten liegen, unbefugt zu offenbaren oder zu verwerten. Die Regelung richtet sich auch an die Behörde selbst (vgl. *VG Frankfurt am Main*, Urteil vom 05.12.2008, Az. 7 E 1780/07(01)).



Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sind die den zuständigen Behörden vorliegenden Informationen als vertraulich einzustufen, die erstens nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Weitergabe zweitens die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemäßen Funktionierens des vom Unionsgesetzgeber geschaffenen Systems zur Aufsichtstätigkeit bestünde (EuGH, Urteil vom 19.06.2018, Az. C-15/16, Rn. 43, juris). Diese Erwägungen sind auch vorliegend im Rahmen der Aufsichtstätigkeit nach der MAR einschlägig. Unter den Begriff des Berufsgeheimnisses fällt somit 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. Diese europarechtlich gebotene Auslegung des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. den fachgesetzlichen Verschwiegenheitspflichten führt zu einer erheblichen Einschränkung des nationalen Rechts auf Informationszugang im Bereich der Finanzdienstleistungs- und Bankenaufsicht, die allerdings geboten ist (vgl. *BVerwG*, Urteil vom 10.04.2019, AZ.: 7 C 22.18, Rn. 23 f.).

Die in der hier betreffenden Untersuchung eingesetzten Überwachungsmethoden und Korrespondenzen fallen unter das Berufsgeheimnis und sind als vertraulich einzustufen. 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; das Berufsgeheimnis wäre mithin verletzt.

Die Verschwiegenheitspflicht bezieht sich auf alle Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder Dritten liegt. Hierzu zählen insbesondere personenbezogene Daten, aber auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (vgl. *Döhmel*, in: Assmann/Schneider, Wertpapierhandelsrecht, 7. Auflage, 2019, Art. 27 MAR, Rn. 7, § 21 WpHG, Rn. 37).

Die von Ihnen begehrte Kopie der Strafanzeige samt Anlagen der Untersuchung WA 23-Wp 5115-2019/0012, welche mögliche Marktmanipulationen der Wirecard Aktie zum Gegenstand hat, enthält Tatsachen über Dritte und auch über die Wirecard AG, an denen diese ein geschütztes Geheimhaltungsinteresse haben. Die vertraulichen Informationen sind im Rahmen der Aufsicht nach der MAR bzw. dem WpHG erlangt worden. Anhaltspunkte da-

für, dass die betroffenen Dritten und die Wirecard AG an diesen personenbezogenen Daten und Informationen kein Geheimhaltungsinteresse mehr haben, bestehen nicht.

Dem Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses der Wirecard AG steht auch nicht entgegen, dass es sich um Informationen zu vermeintlich rechtswidrigen Vorgängen im Betrieb bzw. Geschäft der Wirecard AG handelt.

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).

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 Art. 27 MAR, § 21 WpHG unterliegenden Tatsachen einräumen würde.

2. Ausschlussgrund gem. § 3 Nr. 1 lit. d IFG

Darüber hinaus ist hier ein Anspruch auf Informationszugang auch aufgrund der Regelung des § 3 Nr. 1 lit. d IFG ausgeschlossen. Die in § 3 IFG genannten Ausschlussgründe können wie im vorliegenden Fall nebeneinander angewandt werden.

Nach § 3 Nr. 1 lit. d IFG besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanzbehörden haben kann. 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 MAR sowie eine entsprechende Marktaufsicht.

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.

So lässt sich aus der betreffenden Strafanzeige der BaFin der konkrete Gang der geführten Untersuchung ableiten: die Tiefe und Ausführlichkeit der einzelnen Untersuchungshandlungen, die Zeitpunkte der Untersuchungshandlungen, die Häufigkeit der Rückfragen seitens der BaFin sowie die Frage-techniken. Damit wäre die Kontroll- und Aufsichtsaufgabe der BaFin bei der Verfolgung von verbotenen Marktmanipulationen künftig gefährdet.

3. Ausschlussgrund gem. § 3 Nr. 1 lit. g IFG

Des Weiteren ist der Antrag auf Informationszugang bzw. Übersendung einer Kopie der Strafanzeige der BaFin betreffend die Untersuchung WA 23-Wp 5115-2019/0012 nach § 3 Nr. 1 lit. g IFG abzulehnen.

Besteht die Möglichkeit, dass das Bekanntwerden der Informationen nachteilige Auswirkungen auf die Durchführungen strafrechtlicher Ermittlungen haben kann, ist der Anspruch auf Informationszugang nicht gegeben, § 3 Nr. 1 lit. g IFG. Die Staatsanwaltschaft München I hat sich im vorliegenden Fall gegen die Gewährung des Informationszugesanges ausgesprochen. Der Untersuchungszweck der noch andauernden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen würde mit der Gewährung des Informationszugesanges erheblich erschwert, wahrscheinlich aber auch vereitelt. Betroffen hiervon sind alle Dokumente der entsprechenden Anzeige samt Anlagen, soweit sie nicht öffentlich bekannt sind.

Zwar wurden die Ermittlungen gegen Herrn McCrum zwischenzeitlich eingestellt, jedoch richtet sich die benannte Anzeige gegen weitere Personen.

Wie bereits oben dargestellt, führt die Preisgabe der hier relevanten Unterlagen im Rahmen eines IFG-Verfahrens konkret zur Gefährdung laufender staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen. Nach den Ausführungen der Staatsanwaltschaft lässt sich der Kreis der Verdächtigen und der Beschuldigten aufgrund der bisherigen Ermittlungen noch nicht abschließend feststellen. Bisher noch unentdeckte Mittäter und Gehilfe könnten sich bei Kenntnis der Untersuchungsunterlagen der BaFin und damit des Kenntnisstandes der Staatsanwaltschaft dem Zugriff der Ermittlungsbehörden entziehen, Beweismittel vernichten und Vermögenswerte verschieben.

4. Ablehnungsgrund gem. § 9 Abs. 3 IFG

Letztlich ist der Antrag auch nach § 9 Abs. 3 2. Alt. IFG abzulehnen.

Hiernach kann ein Antrag abgelehnt werden, wenn sich der Antragsteller die begehrten Informationen in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann. Diese Voraussetzungen liegen hier für Teile der Untersuchungsakten vor (diverse Presseberichte der Financial Times; öffentliche Stellungnahmen der Wirecard AG).

Sie können sich diese Informationen in zumutbarer Weise aus dem Internet und damit aus allgemein zugänglichen Quellen verschaffen.

5. 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 liegen nicht vor.

Aufgrund des laufenden Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft München I kann derzeit noch nicht mitgeteilt werden, wann der Informationszugang ganz oder teilweise zu einem späteren Zeitpunkt voraussichtlich möglich ist.

Der Antrag hinsichtlich der Übersendung einer Kopie der Strafanzeige ist daher insgesamt abzulehnen.

C.

Gebühren werden nicht erhoben.

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



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.

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.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag