

Die BaFin als Trojanisches Pferd

Stand: Mai 2020

Dieser Tage übersenden wir die 10. Auflage des Organisationshandbuchs. Sie ist vor allem Die Geldwäschevorgaben werden durch die Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie verschärft und es wird immer schwieriger, in der Vermögensverwaltung zu rechtfertigen, warum nur die vereinfachten Sorgfaltspflichten ausreichen, ich denke es gelingt uns aber immer noch. Neu im Aktienrecht sind Verpflichtungen für Vermögensverwalter, die Ausübung von Aktionärsrechten auf der Homepage transparent zu machen. Ab nächstem Jahr gelten neue Regelungen für die Eigenmittelunterlegung, mit denen sich Institute bereits jetzt vertraut machen sollten, vor allem wenn sie die Ausnahmevorschrift nutzen wollen (und sich dann in der Eigenmittelunterlegung wenig ändert); man muss die Ausnahmevorschrift nämlich zu handhaben wissen, weil sie sehr kompliziert formuliert ist. Letztlich wirft auch das europäische Vorhaben Sustainable Finance seine Schatten voraus, ebenfalls Anfang nächsten Jahres sind bereits die ersten Veröffentlichungspflichten zu beachten.

Leider wird auch durch die Rechtsprechung die Beachtung aufsichtsrechtlicher Vorgaben immer wichtiger. Institute müssen über ordentliche Organisationshandbücher verfügen, in denen die aufsichtsrechtlichen Vorgaben niedergelegt sind und über welche die Mitarbeiter angehalten werden, sich mit diesen aufsichtsrechtlichen Vorgaben vertraut zu machen und sie in der täglichen Praxis zu beachten. Verstärkt ist nämlich die Tendenz von Anlegerschutzanwälten zu beobachten, Informationsansprüche gegenüber der BaFin geltend zu machen, um an Informationen für Haftungsklagen gegenüber Instituten heranzukommen.

Gerade dieser Tage informiert die BaFin die Institute über ihre Absicht, die vor zehn Jahren festgestellten Verstöße bei Beipackzetteln von Wertpapieren herauszugeben. Das ist natürlich misslich, weil ein Anleger mit dieser Information einen Hebel in die Hand bekommt, um vor Gericht Schadenersatzansprüche gegen Institute geltend machen zu können. In dem Fall ist es nicht ganz so schlimm, weil es über zehn Jahre zurückliegt und deswegen Verjährung eingetreten ist und für die Unternehmen kein Schaden mehr entstehen kann. Das muss aber nicht immer so sein.

2006 trat das schöne „Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes“ in Kraft. Mit dem sogenannten Informationsfreiheitsgesetz wurde von der Rot-Grünen-Koalition die hehre Absicht verfolgt, mehr Transparenz in das Verwaltungshandeln des Bundes zu bringen. Durch vereinfachten Informationszugang und erhöhte Transparenz sollten das Vertrauen des Bürgers in die Verwaltung gestärkt und direkt-demokratische Grundsätze betont werden. Längst ist dieser Zweck entfremdet worden, die Informationen und Unterlagen werden genutzt, um zivilrechtliche Ansprüche gegenüber Instituten durchzusetzen.

An sich hat der Gesetzgeber auch an die Vertraulichkeit des Verwaltungshandelns gedacht und einen Anspruch auf Informationszugang ausgeschlossen, wenn das Bekanntwerden von

Informationen nachteilige Auswirkungen auf die Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden haben kann. Entsprechend unterliegen alle Beschäftigten bei der BaFin einer Verschwiegenheitspflicht. Sie ist in § 21 WpHG festgelegt. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie auch andere personenbezogene Daten dürfen nicht unbefugt offenbart oder verwendet werden.

Bezogen auf diese Vorschrift hat die BaFin und auch das Bundesfinanzministerium Auskunftsverlangen von Bürgern auf Basis des Informationsfreiheitsgesetzes abgelehnt. Dabei haben beide aber die Rechnung ohne den Wirt, d. h. ohne die Anlegerschutzanwälte, gemacht. Es gelingt ihnen immer mehr, die Verschwiegenheitsverpflichtung der Aufsichtsbehörden zu brechen. Durch ein aktuelles Urteil hat der Europäische Gerichtshof einen Zeitablauf für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eingeführt. Geschäftsgeheimnisse seien nach einem Zeitraum von fünf Jahren typischerweise nicht mehr aktuell und deshalb nicht mehr vertraulich. Berufe sich jemand auf Geschäftsgeheimnisse, müsse er trotz ihres Alters ihre Bedeutung für die wirtschaftliche Stellung eines beaufsichtigten Unternehmens darlegen.

Informationen, die mindestens fünf Jahre alt sind, fallen daher grundsätzlich nicht mehr unter das Geschäftsgeheimnis oder unter andere Kategorien vertraulicher Informationen. Diese zeitliche Befristung gilt aber nur, wenn das Institut nicht ausnahmsweise nachweist, dass die Information trotz ihres Alters immer noch wesentlicher Bestandteil ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten ist. Das klingt in der abstrakten Formulierung vielleicht vernünftig, dürfte aber letztlich auf eine Entwertung von Geschäftsgeheimnisse nach fünf Jahren hinauslaufen. Wer kann denn nach fünf Jahren noch beweisen, dass die Einhaltung oder Nichteinhaltung aufsichtsrechtlicher Standards oder alte dazu ergangene Korrespondenz mit der BaFin jetzt noch von wirtschaftlicher Bedeutung ist?

Lassen Sie es mich an einem Beispiel deutlich machen:

Ergibt sich aus der Korrespondenz eines Instituts mit der BaFin, dass z. B. ein ex-ante Kostenausweis nicht ausreichend war, Beratungsprotokolle unrichtig oder z. B. Risikoinformationen nicht vollständig seien, ist diese Information für einen Haftungsanspruch eines Anlegers gegenüber dem Institut von entscheidender Bedeutung. Die Korrespondenz mit der BaFin kann für den Anleger ein entscheidendes Beweismittel sein, um vor Zivilgerichten zu belegen, dass Informationen nicht ausreichend erteilt wurden, Risikoinformationen nicht ausreichend waren und dem Kunden daher ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Institut zusteht. Erlangt der Anleger diese Information nach fünf Jahren, ist sein Anspruch möglicherweise auch noch nicht verjährt. Die Verjährung beginnt nämlich erst, wenn der Anleger von seinem Anspruch Kenntnis erlangt und die definitive Kenntnis hat er erst, wenn die Information von der BaFin erhalten hat.

Natürlich will ich Ihnen keine Angst machen, es muss schon einiges schief gehen, damit sich so etwas zusammenbraut. Was ich aber sagen will ist, dass die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben immer wichtiger wird und Sie bitte größtmögliches Augenmerk auf die Umsetzung in Ihren Organisationshandbüchern, und natürlich auch im täglichen Geschäftsleben, richten sollten.

Mit den besten Grüßen
Ihr

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt