

## **„Naming und Shaming“ unter MIFID II – Konkretisierung durch den RefE des Finanzmarktnovellierungsgesetzes**

Seit Inkrafttreten des CRD IV-Umsetzungsgesetzes am 1. Januar 2014 ist die BaFin gesetzgeberisch gehalten, bankaufsichtliche Maßnahmen auf ihrer Internetseite bekannt zu machen. Der kürzlich veröffentlichte Referentenentwurf des Finanzmarktnovellierungsgesetzes (FimanoG-RefE), das die MiFID II umsetzen wird, erweitert diese umstrittene Regelung auf wertpapieraufsichtliche Sanktionen und ist grundsätzlich zwingend ausgestaltet. Wenn bislang nur wenige Institute auf der schwarzen Liste der BaFin zu finden waren, begründet die zukünftige Neuregelung ein erhebliches Reputationsrisiko für die betroffenen Personen und Unternehmen da die BaFin Sanktionen nach WpHG vor Bestandskraft veröffentlichen dürfte.

### **Was der Referentenentwurf des FimanoG an neuen Sanktionen bereithält**

Artikel 1 Nr. 127 FimanoG-RefE sieht die Einfügung der neuen §§ 114 und 115 in das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) vor. Hiernach muss die BaFin Sanktionen wegen Verstößen gegen Verbote oder Gebote der Marktmissbrauchsüberwachung sowie bezüglich der Richtlinie und Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente grundsätzlich auf ihrer Internetseite bekannt machen. Im Wesentlichen geht es hierbei um Verstöße gegen Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten, gegen die Erlaubnispflichten sowie gegen das Verbot des Insiderhandels und der Marktmanipulation. Die Bekanntmachung erfolgt grundsätzlich unverzüglich nach Unterrichtung der natürlichen oder juristischen Person, gegen die die Sanktion verhängt wurde und bleibt für fünf Jahre ab Bekanntmachung auf der Internetseite der BaFin zugänglich.

Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass die natürliche oder juristische Person, die für den Verstoß verantwortlich ist, benannt wird. Das gilt zumindest im Grundsatz. Ist die Benennung unverhältnismäßig oder gefährdet sie laufende Ermittlungen oder die Stabilität der Finanzmärkte, kann die BaFin eine Anonymisierung vornehmen. Unter denselben Voraussetzungen kann sie die Bekanntmachung auch aufschieben oder sogar ganz von ihr absehen, wenn eine Anonymisierung oder Aufschiebung nicht ausreicht, um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder die Stabilität der Finanzmärkte zu wahren. Ergreift die betroffene Person Rechtsbehelfe gegen die Sanktion, so muss die BaFin diese und alle weiteren Informationen über das Ergebnis des Rechtsbehelfsverfahrens unverzüglich auf ihrer Internetseite bekannt machen. Dasselbe gilt für den Fall, dass die angegriffene Sanktion aufgehoben wird.

### **Abgrenzung zu der bestehenden „naming- und shaming“-Vorschrift nach KWG**

Nach § 60b KWG soll die BaFin jede bestandskräftige bankaufsichtliche Maßnahme und jedes unanfechtbare Bußgeld unter Nennung des betroffenen Institutes oder Geschäftsleiters öffentlich bekanntgeben. Im Einzelfall muss die Veröffentlichung anonymisiert erfolgen, wenn dies zum Schutz höherwertiger Schutzgüter oder Interessen erforderlich ist. Obwohl die Vorschrift durch das CRD IV-Umsetzungsgesetz in das KWG eingeführt wurde, gilt sie nicht nur für CRR-Institute, sondern für alle Institute, auf die das KWG Anwendung findet. § 60b KWG erfasst damit auch Wertpapierhandelsunternehmen, die terminologisch eine Untergruppe der Finanzdienstleistungsinstitute bilden.

Der FimanoG-RefE lässt die Regelung des § 60b KWG unberührt. Damit sehen die Gesetze zukünftig ein Nebeneinander von bankaufsichtlichem und wertpapieraufsichtlichem „naming und shaming“ vor. Die Anwendbarkeit richtet sich nicht nach der Art des Unternehmens, sondern danach, ob gegen eine Vorgabe des KWG oder des WpHG verstoßen wurde. Die wertpapieraufsichtliche Regelung ist dabei ungleich schärfer ausgestaltet. Während es sich bei der bankaufsichtlichen Regelung um eine Soll-Vorschrift handelt, die das „naming und shaming“ in das beschränkte Ermessen der BaFin stellt und, unter bestimmten Voraussetzungen, eine zwingende Vorgabe zur Anonymisierung vorsieht, ist die wertpapieraufsichtliche Regelung zwingend ausgestaltet. Darüber hinaus ist die Veröffentlichung nach den §§ 114, 115 WpHG FimanoG-RefE von der Bestandskraft der wertpapieraufsichtlichen Sanktion unabhängig.

## Wie könnten sich die betroffenen Unternehmen gegen ein „naming und shaming“ wehren?

Die Anordnung aufsichtlicher Sanktionen ist als Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG anzusehen, gegen welche die Rechtsbehelfe des Verwaltungsstreitverfahrens, also des VwVfG und der VwGO, zur Verfügung stehen. Problematischer ist die Frage, ob und ggf. wie die betroffenen Personen oder Unternehmen eine Benennung – vor Rechtskraft der Sanktion – vermeiden könnten.

Die Veröffentlichung der Sanktion begründet, neben der Sanktion, einen weiteren Verwaltungsakt, der separat per Rechtsbehelf angegriffen werden kann. Angriffsrichtung wäre die Frage, ob die BaFin die Entscheidung zur sofortigen, nicht anonymisierten Veröffentlichung ermessensfehlerfrei getroffen hat. Das rechtliche Instrumentarium besteht aus einem Widerspruch gegen die Veröffentlichung sowie, mangels aufschiebender Wirkung des Widerspruchs, einem Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO auf einstweiligen Rechtsschutz. Im Kern hätte diese Neuregelung nach FinamoG-RefE zur Folge, dass die betroffenen Unternehmen und Institute spätestens mit Anhörung durch die BaFin Rechtsbehelfe gegen eine Benennung einleiten müssten, um Reputationsrisiken zu vermeiden.

---

[www.deloitte-tax-news.de](http://www.deloitte-tax-news.de)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.