



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 26. Juli 2017¹

Rechtssache C-358/16

UBS (Luxembourg) S. A. u. a.

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour administrative [Verwaltungsgerichtshof, Luxemburg])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2004/39/EG – Art. 54 Absätze 1 und 3 – Zugang zu Informationen im gerichtlichen Verfahren gegen eine Entscheidung der nationalen Finanzaufsichtsbehörde – Berufsgeheimnis – Ausnahmeregelung für Fälle, die unter das Strafrecht fallen – Recht auf eine gute Verwaltung – Recht auf effektiven Rechtsschutz“

I. Einleitung

1. Darf eine Finanzaufsichtsbehörde dem Adressaten einer belastenden Maßnahme den Zugang zu entlastenden Unterlagen, die Dritte betreffen, unter Berufung auf das Berufsgeheimnis nach Art. 54 der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente² verweigern³?
2. Diese Frage stellt sich vorliegend vor dem Hintergrund einer Entscheidung der luxemburgischen Finanzaufsichtsbehörde, Herrn DV den guten Leumund abzuerkennen, der zur Übernahme leitender Funktionen in Wertpapierfirmen erforderlich ist. Grund für die Entscheidung war dessen Rolle bei der Gründung und Verwaltung eines Unternehmens, das in den Finanzskandal Madoff⁴ verwickelt war.
3. Der Gerichtshof steht in diesem Vorabentscheidungsersuchen der Cour administrative (Verwaltungsgerichtshof, Luxemburg) vor der Herausforderung, den Schutz des Berufsgeheimnisses und den Schutz der Verteidigungsrechte in Einklang zu bringen.
4. Dabei ist erstens zu untersuchen, ob ein Sachverhalt wie der vorliegende von der in Art. 54 der Richtlinie 2004/39 vorgesehenen Ausnahme vom Berufsgeheimnis für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, erfasst ist. Zweitens ist im Licht der Garantien eines fairen Verfahrens und eines wirksamen Rechtsbehelfs zu erörtern, ob die Ausgestaltung des Berufsgeheimnisses in Art. 54 der Richtlinie dem Akteneinsichtsrecht des Adressaten einer Maßnahme mit den Merkmalen des vorliegenden Falls ausreichend Rechnung trägt.

¹ Originalsprache: Deutsch.

² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. 2004, L 145 S. 1) in der Fassung der Richtlinie 2008/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 (ABl. 2008, L 76, S. 33).

³ Siehe hierzu auch Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362), und die anhängige Rechtssache C-15/16, Baumeister.

⁴ Der Anlagebetrug des US-Amerikaners Bernard Lawrence Madoff verursachte weltweit einen Schaden von etwa 65 Mrd. US-Dollar. Madoff wurde 2009 zu einer Haftstrafe von 150 Jahren verurteilt.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

5. Den unionsrechtlichen Rahmen des vorliegenden Falls bilden die Art. 41, 47 und 48 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) sowie die Richtlinie 2004/39.

6. Einleitend ist auf die Erwägungsgründe 2., 44., 63. und 71. der Richtlinie hinzuweisen:

„(2) [...] [Es] ist [...] erforderlich, eine Harmonisierung in dem Umfang vorzunehmen, der notwendig ist, um Anlegern ein hohes Schutzniveau zu bieten und Wertpapierfirmen das Erbringen von Dienstleistungen in der gesamten Gemeinschaft im Rahmen des Binnenmarkts auf der Grundlage der Herkunftslandaufsicht zu gestatten. [...].“

(44) In Anbetracht des zweifachen Ziels, die Anleger zu schützen und gleichzeitig ein reibungsloses Funktionieren der Wertpapiermärkte zu gewährleisten, [...].

(63) Die Bestimmungen über den Austausch von Informationen zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie deren gegenseitige Verpflichtung zur Amtshilfe und Zusammenarbeit müssen verstärkt werden. In Anbetracht zunehmender grenzüberschreitender Tätigkeiten sollten die zuständigen Behörden einander die für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zweckdienlichen Informationen übermitteln, um eine wirksame Anwendung dieser Richtlinie auch in Situationen zu gewährleisten, in denen Verstöße oder mutmaßliche Verstöße für die Behörden in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten von Bedeutung sein können. Bei diesem Informationsaustausch ist die strikte Wahrung des Berufsgeheimnisses erforderlich, um die reibungslose Übermittlung dieser Informationen und den Schutz individueller Rechte zu gewährleisten.

(71) Das Ziel der Schaffung eines integrierten Finanzmarktes, in dem die Anleger wirksam geschützt und Effizienz und Integrität des gesamten Marktes gesichert sind, erfordert die Festlegung gemeinsamer rechtlicher Anforderungen für Wertpapierfirmen unabhängig von ihrem Zulassungsort in der Gemeinschaft und für die Funktionsweise geregelter Märkte und anderer Handelssysteme, um zu verhindern, dass mangelnde Transparenz oder Störungen auf einem Markt das reibungslose Funktionieren des europäischen Finanzsystems insgesamt beeinträchtigen. [...].“

7. Die Richtlinie regelt in Titel II die Zulassung der Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit.

8. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie konstituiert insoweit das Erfordernis einer Zulassung:

„Jeder Mitgliedstaat schreibt vor, dass die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder die Ausübung von Anlagentätigkeiten als übliche berufliche oder gewerbliche Tätigkeit der vorherigen Zulassung gemäß diesem Kapitel bedarf. [...].“

9. Nach Art. 8 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie kann die zuständige Behörde der Wertpapierfirma die Zulassung entziehen, wenn die Wertpapierfirma „die Voraussetzungen, auf denen die Zulassung beruht, [...] nicht mehr erfüllt“.

10. Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 1 und Abs. 3 der Richtlinie betreffen die Zulassungsvoraussetzungen in Bezug auf die leitenden Personen einer Wertpapierfirma:

„(1) Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die Personen, die die Geschäfte einer Wertpapierfirma tatsächlich leiten, gut beleumdet sind und über ausreichende Erfahrung verfügen, um die solide und umsichtige Führung der Wertpapierfirma sicherzustellen. [...].

(3) Die zuständige Behörde verweigert die Zulassung, wenn sie nicht davon überzeugt ist, dass die Personen, die die Geschäfte der Wertpapierfirma tatsächlich leiten werden, gut beleumdet sind oder über ausreichende Erfahrung verfügen, oder wenn objektive und nachweisbare Gründe für die Vermutung vorliegen, dass die vorgeschlagenen Veränderungen in der Geschäftsleitung der Firma deren solide und umsichtige Führung gefährden.“

11. Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie stellt klar, dass die Erstzulassungsvoraussetzungen, u. a. Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie, jederzeit vorliegen müssen.

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass eine in ihrem Hoheitsgebiet zugelassene Wertpapierfirma die Voraussetzungen für die Erstzulassung gemäß Kapitel I dieses Titels jederzeit erfüllen muss.“

12. Das erste Kapitel des vierten Titels („Zuständige Behörden“) der Richtlinie enthält Regelungen über die Benennung der zuständigen Behörden, ihre Befugnisse und über Rechtsbehelfe:

13. Art. 50 Abs. 1 der Richtlinie regelt, dass die „zuständigen Behörden mit allen für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Überwachungs- und Ermittlungsbefugnissen auszustatten [sind]“. Nach Abs. 2 Buchst. 1 zählt zu diesen Befugnissen u. a. das Recht, „eine Sache zwecks strafrechtlicher Verfolgung an ein Gericht zu verweisen“.

14. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie betrifft die möglichen Folgen von Verstößen gegen die gemäß der Richtlinie erlassenen Vorschriften:

„(1) Unbeschadet der Verfahren für den Entzug der Zulassung oder des Rechts der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen, sorgen die Mitgliedstaaten entsprechend ihrem nationalen Recht dafür, dass bei Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften gegen die verantwortlichen Personen, geeignete Verwaltungsmaßnahmen ergriffen oder im Verwaltungsverfahren zu erlassende Sanktionen verhängt werden können. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass diese Maßnahmen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.“

15. Art. 54 der Richtlinie, der die Überschrift „Berufsgeheimnis“ trägt, regelt in den Abs. 1 bis 3 Folgendes:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Behörden, alle Personen, die für diese oder für Stellen, denen nach Artikel 48 Absatz 2 Aufgaben übertragen wurden, tätig sind oder waren, sowie die von den zuständigen Behörden beauftragten Wirtschaftsprüfer und Sachverständigen dem Berufsgeheimnis unterliegen. Diese dürfen vertrauliche Informationen, die sie in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten, an keine Person oder Behörde weitergeben, es sei denn in zusammengefasster oder allgemeiner Form, so dass die einzelnen Wertpapierfirmen, Marktbetreiber, geregelten Märkte oder anderen Personen nicht zu erkennen sind; davon unberührt bleiben Fälle, die unter das Strafrecht oder andere Bestimmungen dieser Richtlinie fallen.

(2) Wurde gegen eine Wertpapierfirma, einen Marktbetreiber oder einen geregelten Markt durch Gerichtsbeschluss das Konkursverfahren eröffnet oder ihre Zwangsabwicklung eingeleitet, so dürfen vertrauliche Informationen, die sich nicht auf Dritte beziehen, in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden, sofern dies für das betreffende Verfahren erforderlich ist.

(3) Unbeschadet der Fälle, die unter das Strafrecht fallen, dürfen die zuständigen Behörden, Stellen oder andere natürliche oder juristische Personen als die zuständigen Behörden vertrauliche Informationen, die sie gemäß dieser Richtlinie erhalten, nur zur Wahrnehmung ihrer Verantwortlichkeiten und Aufgaben – im Falle der zuständigen Behörden – innerhalb des Geltungsbereichs dieser Richtlinie oder – im Falle anderer Behörden, Stellen, natürlicher oder juristischer Personen – für die Zwecke, für die die Information übermittelt wurde, und/oder bei Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, die sich speziell auf die Wahrnehmung dieser Aufgaben beziehen, verwenden. Gibt die zuständige Behörde oder andere Behörde, Stelle oder Person, die die Information übermittelt, jedoch ihre Zustimmung, so darf die Behörde, die die Information erhält, diese für andere Zwecke verwenden.“

B. Luxemburgisches Recht

16. Art. 11 des Gesetzes vom 8. Juni 1979⁵ regelt den Anspruch auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, Art. 13 Ausnahmen.

17. Art. 19 des Gesetzes vom 5. April 1993⁶, der im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2004/39 aktualisiert wurde, sieht vergleichbar mit Art. 9 der Richtlinie das Erfordernis eines guten Leumunds vor.

18. Art. 32 des Gesetzes vom 13. Juli 2007⁷ regelt in Umsetzung von Art. 54 der Richtlinie 2004/39 das Berufsgeheimnis.

III. Ausgangsverfahren und Verfahren vor dem Gerichtshof

19. UBS (Luxembourg) S.A.⁸ (im Folgenden: UBS) gründete die Investmentgesellschaft LUXALPHA SICAV (im Folgenden: Luxalpha) unter Mitwirkung von Herrn DV, der sodann eine leitende Funktion bei Luxalpha ausübte. Luxalpha war in den Finanzskandal Madoff verwickelt und wurde 2009 liquidiert.

20. Mit Entscheidung vom 4. Januar 2010 stellte die Commission de Surveillance du Secteur Financier (Finanzaufsicht, Luxemburg, im Folgenden: CSSF) fest, dass Herr DV aufgrund seiner Rolle bei der Gründung und Verwaltung von Luxalpha nicht mehr vertrauenswürdig und daher ungeeignet sei, in einem von ihr beaufsichtigten Unternehmen die Rolle des Geschäftsführers oder eine andere zulassungspflichtige Funktion auszuüben. Er müsse deshalb von entsprechenden Posten zurücktreten.

21. Gegen die Entscheidung der CSSF erhob Herr DV Klage vor dem Tribunal administratif (Verwaltungsgericht, Luxemburg). Im Zusammenhang mit diesem Hauptsacheverfahren verlangte Herr DV von der CSSF die Übermittlung verschiedener Dokumente, die die CSSF im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit in Bezug auf UBS und Luxalpha erhalten hatte.

22. Die CSSF lehnte dies mit Verweis auf das Berufsgeheimnis und den Umstand ab, sie habe sich in Bezug auf die Entscheidung vom 4. Januar 2010 zu keiner Zeit auf die beantragten Unterlagen gestützt. Sie habe Herrn DV sämtliche seinen Verwaltungsvorgang betreffende Unterlagen weitergeleitet.

⁵ Mémorial A n°54 vom 6. Juli 1979.

⁶ Mémorial A n°27 vom 10. April 1993.

⁷ Mémorial A n°116 vom 16. Juli 2007.

⁸ Rechtsnachfolger seit 1. Dezember 2016: UBS Europe SE.

23. Gegen die ablehnende Entscheidung der CSSF erhob Herr DV im Rahmen eines Zwischenstreits Klage beim Verwaltungsgericht auf Herausgabe der Dokumente. Er ist der Auffassung, die streitgegenständlichen Unterlagen seien notwendig für seine adäquate Verteidigung. Sie gäben Auskunft über die wirkliche Rollenverteilung der beteiligten Personen bei der Gründung von Luxalpha. Das Verwaltungsgericht gab dem Auskunftsbegehren nur in geringem Umfang statt.

24. Über das hiergegen eingelegte Rechtsmittel entschied die Cour administrative (Verwaltungsgerichtshof) mit Urteil vom 16. Dezember 2014. Der Verwaltungsgerichtshof verpflichtete die CSSF zur Übermittlung zahlreicher Dokumente im Rahmen des Hauptsacheverfahrens. Gegen dieses Urteil haben UBS und ehemalige Verwaltungsratsmitglieder von Luxalpha, Herr Alain Hondequin u. a., Drittwiderspruch beim Verwaltungsgerichtshof erhoben. Die Widerspruchsführer sind der Auffassung, dass die Übermittlung der Dokumente an Herrn DV gegen das in Art. 54 der Richtlinie 2004/39 verbürgte Berufsgeheimnis verstößt.

25. Vor diesem Hintergrund hat die Cour administrative (Verwaltungsgerichtshof) dem Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erfasst die Ausnahme für die „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, die sowohl in Art. 54 Abs. 1 am Ende der Richtlinie 2004/39/EG als auch am Anfang von Abs. 3 dieses Art. 54 enthalten ist – insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 41 der Charta, in dem der Grundsatz der guten Verwaltung niedergelegt ist –, einen Fall, der nach nationalem Recht einer Verwaltungssanktion zuzuordnen ist, aber im Licht der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) als zum Strafrecht gehörend betrachtet wird, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Sanktion, die von der nationalen Regulierungsbehörde, nämlich der nationalen Aufsichtsbehörde, festgesetzt worden ist und in dem ein zugelassener Rechtsanwalt angewiesen wird, bei einem von dieser Behörde beaufsichtigten Unternehmen keine Geschäftsführerfunktion oder andere der Zulassung unterliegende Funktion mehr auszuüben, und ihm dabei vorgeschrieben wird, alle damit verbundenen Funktionen schnellstmöglich niederzulegen?
2. In welchem Maße wird – soweit diese nach nationalem Recht als solche eingestufte Verwaltungssanktion im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens festgesetzt wird – die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses, auf die sich eine nationale Aufsichtsbehörde gemäß Art. 54 der Richtlinie 2004/39 berufen kann, von den Erfordernissen eines einen wirksamen Rechtsbehelf umfassenden fairen Verfahrens geprägt, wie sie sich aus Art. 47 der Charta ergeben, der im Licht der Anforderungen zu betrachten ist, die parallel aus den Art. 6 und 13 EMRK für ein faires Verfahren und die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs sowie aus den Garantien gemäß Art. 48 der Charta folgen, namentlich im Hinblick auf den – zur Wahrung der Interessen und der bürgerlichen Rechte der mit der Sanktion belegten Person erforderlichen – vollständigen Zugang des Betroffenen zur Verwaltungsakte der Behörde, die die Verwaltungssanktion festgesetzt hat und die gleichzeitig die nationale Aufsichtsbehörde ist?

26. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben die CSSF, UBS, Herr Hondequin u. a. sowie Herr DV u. a.⁹ als Beteiligte des Ausgangsverfahrens, ferner die Bundesrepublik Deutschland, die Republik Estland, die Hellenische Republik, die Italienische Republik, die Republik Polen und die Europäische Kommission schriftlich Stellung genommen. In der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2017 waren neben den Beteiligten des Ausgangsverfahrens die Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Kommission vertreten.

⁹ Herr EU, gegen den die CSSF am 18. Juni 2010 eine ähnliche Entscheidung wie gegen Herrn DV traf, ist ebenfalls am Ausgangsrechtsstreit und am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligt.

IV. Würdigung

27. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren betrifft die Regelung über das Berufsgeheimnis in Art. 54 der Richtlinie 2004/39.

28. Die erste Vorlagefrage hat die Auslegung der in den Abs. 1 und 3 enthaltenen Ausnahmeregelung für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, zum Gegenstand. Mit der zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Ausgestaltung des Berufsgeheimnisses in Art. 54 der Richtlinie, hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts des Adressaten einer Maßnahme wie im vorliegenden Fall, den Garantien eines fairen Verfahrens und eines wirksamen Rechtsbehelfs entspricht.

29. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass zur Beantwortung der Vorlagefragen die mit der Richtlinie 2004/39 verfolgten Ziele und der Zusammenhang, in dem ihr Art. 54 steht, zu berücksichtigen sind.

30. Die Richtlinie 2004/39 bezweckt die Schaffung eines integrierten Markts für Finanzinstrumente, der Anlegern ein hohes Schutzniveau bietet und Wertpapierfirmen die unionsweite Erbringung von Dienstleistungen auf Grundlage der Herkunftsaufsicht ermöglicht.¹⁰ Art. 54 der Richtlinie kommt dabei die Aufgabe zu, den hierfür erforderlichen reibungslosen Informationsaustausch zu gewährleisten. Da dieser voraussetzt, dass die überwachten Wertpapierfirmen und die zuständigen Behörden sicher sein können, dass die übermittelten vertraulichen Informationen grundsätzlich auch vertraulich bleiben¹¹, ist es den Aufsichtsbehörden nach Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie grundsätzlich verboten, vertrauliche Informationen in nicht verallgemeinerter und anonymisierter Form an Dritte weiterzugeben.

A. Zur ersten Vorlagefrage – „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“

31. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die in Art. 54 der Richtlinie 2004/39 vorgesehene Ausnahme vom Berufsgeheimnis für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, unter Berücksichtigung des Rechts auf eine gute Verwaltung auf eine Maßnahme mit den Merkmalen der Entscheidung der CSSF vom 4. Januar 2010 Anwendung findet.

32. Im Rahmen des Art. 54 der Richtlinie findet sich der Ausdruck sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 3 Satz 1.

33. Der letzte Halbsatz von Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie legt fest, dass das Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen an Dritte für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, nicht gilt. Art. 54 Abs. 3 der Richtlinie betrifft die Verwendung der vertraulichen Informationen durch die zuständige Behörde. Sie ist „[u]nbeschadet der Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, nur zu bestimmten, näher bezeichneten, Zwecken erlaubt.¹²

1. Zur autonomen Auslegung der Ausnahmeregelung

34. Zunächst ist festzustellen, dass die Richtlinie keine Definition der „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, enthält und insoweit nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist.

¹⁰ Vgl. Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 26), und die Erwägungsgründe 2, 31, 44 und 71 der Richtlinie 2004/39.

¹¹ Vgl. Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 31 und 32), und ferner Urteil vom 11. Dezember 1985, Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, Rn. 27), sowie die Erwägungsgründe 44 und 63 der Richtlinie 2004/39.

¹² Dass die „Verwendung“ vertraulicher Daten nach Art. 54 Abs. 3 auch die „Weitergabe“ der Informationen im Sinne von Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie umfassen kann, halte ich für zweifelhaft (vgl. aber Schlussanträge des Generalanwalts Slynn in der Rechtssache Hillenius, 110/84, EU:C:1985:333, S. 3950). Da beide Absätze mit identischem Wortlaut eine Ausnahme für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, vorsehen, ist die Beantwortung dieser Frage hier nicht entscheidend.

35. Daher muss dieser Ausdruck entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten.¹³

36. Dem steht nicht entgegen, dass Art. 54 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass das Berufsgeheimnis gilt, ohne dessen Inhalt präzise festzulegen. Denn eine mögliche, hier nicht gegenständliche¹⁴ Befugnis der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung des Begriffs „Berufsgeheimnis“ findet ihre Grenzen im Unionsrecht und insbesondere in den in Art. 54 der Richtlinie abschließend geregelten Ausnahmen¹⁵ vom Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen.

37. Hinzukommt, dass ohne eine unionsweit einheitliche Auslegung der Fälle, in denen eine Weitergabe vertraulicher Informationen an Dritte ausnahmsweise gestattet ist, der reibungslose Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Behörden und Wertpapierfirmen gefährdet wäre, da sich die Beteiligten nicht sicher sein könnten, dass vertrauliche Informationen grundsätzlich auch vertraulich bleiben. Dies würde zudem dem zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/39 widersprechen, wonach diese Richtlinie gerade eine Harmonisierung in dem Umfang bezweckt, der notwendig ist, um Wertpapierfirmen die unionsweite Erbringung von Dienstleistungen auf Grundlage der Herkunftsaufsicht zu ermöglichen und einen hohen Anlegerschutz zu garantieren.

2. Zur Bedeutung der Ausnahmeregelung

38. Bei der Auslegung des Ausdrucks „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, kommen im Wesentlichen zwei Alternativen in Frage. Einerseits kommt eine „materielle“ Auslegung in Betracht, wonach als „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, Sachverhalte zu verstehen sind, die eine Straftat oder eine strafrechtliche Sanktion zum Gegenstand haben. Im Ausgangsfall könnte dies gegeben sein, weil der Entscheidung der CSSF möglicherweise Strafcharakter zukommt. Andererseits wird eine „verfahrensbezogene“ Auslegung vorgeschlagen, wonach nach dieser Ausnahmeregelung die Weitergabe von vertraulichen Informationen nur zulässig sein soll, wenn dies für ein Ermittlungs- oder Strafverfahren nach nationalem Recht erforderlich ist.

39. Welche Auslegung zutrifft, ist insbesondere unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden, und der Ziele der Regelung, zu der sie gehören, zu bestimmen.¹⁶

a) Zum Zusammenhang der Ausnahmeregelung in Art. 54 der Richtlinie

40. Vorliegend spricht der Zusammenhang, in dem der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, verwendet wird, gegen die „materielle“ Auslegung dieser Formulierung.

¹³ Vgl. Urteile vom 18. Oktober 2011, Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung), sowie ferner Urteil vom 9. November 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, Rn. 28).

¹⁴ Siehe hierzu die anhängige Rechtssache C-15/16, Baumeister, die die Auslegung der Begriffe „Berufsgeheimnis“ und „vertrauliche Information“ zum Gegenstand hat.

¹⁵ Vgl. Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 35).

¹⁶ Vgl. Urteile vom 18. Oktober 2011, Brüstle (C-34/10, EU:C:2011:669, Rn. 31), vom 19. Dezember 2013, Fish Legal und Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, Rn. 42), und vom 29. Oktober 2015, Sadaçor (C-174/14, EU:C:2015:733, Rn. 52).

41. Zunächst folgt nämlich aus dem Charakter der auszulegenden Formulierung als Ausnahmevorschrift¹⁷ und dem im 63. Erwägungsgrund der Richtlinie niedergelegten Bedürfnis einer „strikten Wahrung des Berufsgeheimnisses“, dass die „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, eng auszulegen sind. Würde man die Ausnahmeregelung auf alle Sachverhalte anwenden, die eine Straftat oder eine strafrechtliche Sanktion zum Gegenstand haben, würde die Grundregel des Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie, wonach ein Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen an Dritte besteht, ausgehöhlt.

42. Außerdem ist zu beachten, dass der Wortlaut des Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie in Fällen, die unter das Strafrecht fallen, keine weiteren Anforderungen an die Durchbrechung des Berufsgeheimnisses stellt.

43. Dies steht in starkem Kontrast zur Ausnahmeregelung des Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie, die eine Weiterleitung von vertraulichen Informationen erleichtern möchte, „wenn die Dinge ernsthaft schiefgelaufen sind und die betreffende Einrichtung ihre gewöhnliche Geschäftstätigkeit eingestellt hat“¹⁸, aber dennoch weitere Anforderungen stellt. So ist Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie nur in bestimmten Situationen anwendbar (wenn gegen die Wertpapierfirma durch Gerichtsbeschluss das Konkursverfahren eröffnet oder ihre Zwangsabwicklung eingeleitet worden ist), beschränkt die Weitergabe auf einen bestimmten Kontext (in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren) und erlaubt lediglich die Weitergabe bestimmter Informationen (Informationen, die sich nicht auf Dritte beziehen und für das jeweilige Verfahren erforderlich sind).

44. Durch diesen Vergleich zwischen Art. 54 Abs. 1 und 2 der Richtlinie wird deutlich, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, nicht alle Sachverhalte erfassen kann, in denen es materiell um Straftaten oder strafrechtliche Sanktionen geht. Denn ein solches Verständnis würde angesichts fehlender weiterer Voraussetzungen den von Art. 54 bezweckten und für die Ziele der Richtlinie unentbehrlichen strikten Schutz des Berufsgeheimnisses ohne ersichtliche Rechtfertigung aufweichen. Gleichzeitig würden die detaillierten Beschränkungen des Art. 54 Abs. 2 in derartigen Fällen unterlaufen. Insbesondere ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber weitere Bedingungen vorgesehen hätte, wenn die Formulierung „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ auch Fälle hätte erfassen sollen, in denen es um Straftaten im Wertpapierhandel oder, wie im vorliegenden Fall, um den strafrechtlichen Charakter eine Maßnahme geht.

b) Zum Zweck der Ausnahmeregelung

45. Dafür, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ nicht alle Sachverhalte erfassen kann, in denen es materiell um Straftaten oder strafrechtliche Sanktionen geht, spricht auch der Zweck des Ausdrucks „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“.

46. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie stellt klar, dass „[u]nbeschadet der Verfahren für den Entzug der Zulassung oder des Rechts der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen“, eine Verpflichtung zur Einrichtung entsprechender „Verwaltungsmaßnahmen [...] oder im Verwaltungsverfahren zu erlassender Sanktionen“ besteht, um auf Verletzungen der Richtlinie gegenüber den verantwortlichen Personen reagieren zu können.

47. Meiner Meinung nach sind die Formulierungen „davon unberührt bleiben Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ in Art. 54 Abs. 1 und „[u]nbeschadet der Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ in Art. 54 Abs. 3 der Richtlinie ebenso als Klarstellung zu verstehen wie die Feststellung, dass das Recht der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen, unangetastet bleibt. Sie stellen klar, dass

¹⁷ Vgl. Urteile vom 22. April 2010, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-346/08, EU:C:2010:213, Rn 39), und vom 26. Februar 2015, Wucher Helicopter und Euro-Aviation Versicherung (C-6/14, EU:C:2015:122, Rn. 24).

¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2168, Nr. 50).

das Berufsgeheimnis in den Fällen, in denen nach dem Recht der Mitgliedstaaten eine strafrechtliche Sanktion gefällt werden soll oder insoweit ein Verfahren eingeleitet wird, der Weiterleitung von Informationen an die entsprechenden Behörden nicht entgegensteht. Im Einklang damit regelt, für den Fall, dass die Initiative nicht von den mitgliedstaatlichen Behörden ausgeht, Art. 50 Abs. 2 Buchst. I das Recht der zuständigen Behörde, eine Sache zwecks strafrechtlicher Verfolgung an ein Gericht zu verweisen.

48. Der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ soll einen Konflikt mit dem Recht der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen und zu verfolgen, vermeiden.

49. Diese Zweckbestimmung steht auch im Einklang mit der Rechtssache Altmann u. a.¹⁹, der ein Informationsgesuch geschädigter Anleger einer betrügerisch agierenden Wertpapierfirma zugrunde lag. Der Gerichtshof hat entschieden, dass jener Fall nicht unter das Strafrecht falle, da der Informationsantrag „im Anschluss an die strafrechtlichen Verurteilungen der Führungskräfte [der Wertpapierfirma] gestellt wurde“²⁰. Weder das betrügerische Geschäftskonzept der Gesellschaft noch die strafrechtlichen Verurteilungen der Verantwortlichen hatten zur Folge, dass der Fall unter das Strafrecht im Sinne der Richtlinie fiel.²¹ Generalanwalt Jääskinen hat in seinen Schlussanträgen entsprechend argumentiert, der Informationsantrag habe „nicht das Ziel [verfolgt], diese für die Zwecke von Strafverfahren zu verwenden“²². Die Ausnahme verfolge jedoch den Zweck, „jederzeit Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen zu ermöglichen, sogar während der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Wertpapierfirma, und erlaub[t] es der Aufsichtsbehörde somit, Informationen für die Zwecke solcher Verfahren weiterzugeben“²³.

50. Letztlich lässt sich auch in Bezug auf die Ermittlung des Zwecks der Ausnahmeregelung für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, auf den Umstand verweisen, dass die Ausnahme keine weiteren Voraussetzungen vorsieht. Die Annahme, in Fällen mit Bezug zu Straftaten oder strafrechtlichen Sanktionen erlaube Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie die Weitergabe jeglicher vertraulicher Informationen in jedem Kontext an jede Behörde oder Person, kann nicht von der Ausnahmeregelung für „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, bezweckt sein. Denn ein solches Verständnis würde das grundsätzliche Ziel des Art. 54 der Richtlinie 2004/39, einen strikten Schutz des Berufsgeheimnisses sicherzustellen, konterkarieren.

c) Weitere Erwägungen

51. Eine „verfahrensbezogene“ Auslegung der „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, steht auch im Einklang mit folgenden Erwägungen.

52. Zunächst entspricht diese Auslegung der Systematik der Richtlinie 2004/39. Die Richtlinie trennt in Art. 51 Abs. 1 klar zwischen Maßnahmen des Aufsichts- und Verwaltungsrechts, die durch die Richtlinie geprägt werden, und den strafrechtlichen Sanktionen der Mitgliedstaaten, die unberührt bleiben. Ein materielles Verständnis der Ausnahmeregelung dahin gehend, dass es auf den strafrechtlichen Charakter der Maßnahme ankomme und daher auch Verwaltungsmaßnahmen mit strafrechtlichem Charakter als Fälle eingestuft werden könnten, die unter das Strafrecht fallen, widerspräche dieser Trennung.

19 Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362).

20 Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 39).

21 Vgl. Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 41).

22 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2168, Nr. 28).

23 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2168, Nr. 27).

53. Zudem lässt sich eine „verfahrensbezogene“ Auslegung mit dem Umstand vereinbaren, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ in einer Vielzahl verschiedener finanzrechtlicher Rechtsakte Verwendung findet²⁴. Dies spricht dafür, dass es sich insoweit eher um eine Formulierung zur Vermeidung von Kollisionen und zur Ermöglichung des Informationsaustauschs für den Zweck der Strafverfolgung handelt und damit weniger eine Einzelfallbetrachtung der – je nach Eigenart und Regelungsmaterie der Richtlinie unterschiedlichen – Maßnahmen bezweckt ist.

54. Schließlich wird dieser „verfahrensbezogene“ Ansatz auch durch Art. 76 Abs. 1 der Richtlinie 2014/65/EU²⁵, die die Richtlinie 2004/39 neu fasst, bestätigt. Auch wenn die am 2. Juli 2014 in Kraft getretene Richtlinie 2014/65 die Richtlinie 2004/39 erst mit Wirkung vom 3. Januar 2017 ersetzt hat, kann die Neufassung als Indiz für die Auslegung der Fälle, die unter das Strafrecht fallen, dienen. Nach Art. 76 Abs. 1 der Richtlinie 2014/65 bleiben von dem Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen „die Anforderungen des nationalen Straf- oder Steuerrechts [unberührt]“. Es geht also nicht um die Weitergabe vertraulicher Informationen an Adressaten von Aufsichtsmaßnahmen oder um den strafrechtlichen Charakter dieser Maßnahmen, sondern eher darum, aufzuzeigen, dass das Berufsgeheimnis der Weiterleitung dann nicht entgegensteht, wenn es für die Zwecke des nationalen Straf- oder Steuerrechts erforderlich ist.

55. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ nicht alle Sachverhalte, in denen es um eine Straftat oder eine strafrechtliche Sanktion geht, von der Geltung des Berufsgeheimnisses ausnimmt. Stattdessen soll die hiermit geschaffene Ausnahme die Weitergabe vertraulicher Informationen an die zuständigen nationalen Stellen für ein Ermittlungs- oder Strafverfahren ermöglichen, soweit es das nationale Straf- oder Strafverfahrensrecht erfordert. Sachverhalte wie der vorliegende sind daher keine „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“.

56. Inwieweit der in Art. 41 der Charta verkörperte allgemeine Rechtsgrundsatz der guten Verwaltung²⁶ und das hierdurch gewährleistete Akteneinsichtsrecht²⁷ mit Art. 54 der Richtlinie in Einklang stehen, ist im Rahmen der zweiten Vorlagefrage zu erörtern.

3. Zur Alternative einer „materiellen“ Auslegung der „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“

57. Folgt der Gerichtshof nicht meinem Vorschlag, sondern entscheidet, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ Sachverhalte erfasst, die Straftaten oder strafrechtliche Sanktionen zum Gegenstand haben, wäre zu erörtern, ob eine Entscheidung wie die der CSSF vom 4. Januar 2010 strafrechtlichen Charakter hat.

58. Für die Frage, wann eine Maßnahme dem Strafrecht zuzuordnen ist, kommt ein Rückgriff auf das Verständnis von „Straftat“ und „Strafe“ des jeweiligen Mitgliedstaats oder eine autonome Auslegung in Betracht.

²⁴ Vgl. u. a. Art. 53 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. 2013, L 176, S. 338); Art. 70 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission (ABl. 2010, L 331, S. 84); Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG (ABl. 2015, L 337, S. 35).

²⁵ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (ABl. 2014, L 173, S. 349).

²⁶ Vgl. Urteil vom 8. Mai 2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, Rn. 49), sowie die Erläuterung zu Art. 41 der Charta (Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007, C 303, S. 17), und die dort angeführte Rechtsprechung.

²⁷ Vgl. Urteil vom 18. Juli 2013, Kommission u. a./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, EU:C:2013:518, Rn. 99), sowie ferner Urteil des Gerichts vom 18. Dezember 1992, Cimenteries CBR u. a./Kommission (verbundene Rechtssachen T-10/92 bis T-12/92 und T-15/92, EU:T:1992:123, Rn. 37 bis 41).

59. Die erste Alternative begegnet jedoch den bereits in den Nrn 34 bis 37 genannten Bedenken.

60. Eine autonome Auslegung des Begriffs „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ kann in Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Zusammenhang mit dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 50 der Charta erfolgen. Der Gerichtshof hat unter Bezugnahme auf die „Engel-Kriterien“²⁸ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) entschieden, dass für die Beurteilung des strafrechtlichen Charakters einer Maßnahme drei Kriterien maßgeblich sind: erstens die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht, zweitens die Art der Zuwiderhandlung und drittens die Art und der Schweregrad der angedrohten Sanktion.²⁹

61. Zum ersten Kriterium ist festzustellen, dass das luxemburgische Recht eine Maßnahme wie die Entscheidung der CSSF dem Verwaltungsrecht zuordnet.

62. Hinsichtlich des zweiten Kriteriums sind der Adressatenkreis der Regelung, auf der die Maßnahme fußt, ihre Zielsetzung und die durch sie geschützten Rechtsgüter zu berücksichtigen.³⁰

63. Eine Entscheidung mit den Merkmalen des vorliegenden Falls droht nicht, wie für das Strafrecht typisch, der Allgemeinheit. Sie kann sich nur an die Mitglieder einer bestimmten Gruppe richten, nämlich den eng begrenzten Kreis derjenigen, die aus freien Stücken entschieden haben, im Wertpapierhandel leitende Funktionen in zulassungspflichtigen Firmen auszuüben.

64. In Bezug auf die Zielsetzung der Entscheidung der CSSF ist festzuhalten, dass das Kriterium des guten Leumunds nach Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/39 „die solide und umsichtige Führung der Wertpapierfirma“ sicherstellen soll.³¹ Wie die übrigen Anforderungen, die Wertpapierfirmen erfüllen müssen, um eine Zulassung zu erhalten, dient diese Voraussetzung dem Anlegerschutz und der Gewährleistung der Stabilität des Finanzsystems.³² Um diesen Schutz sicherzustellen wird die Eignung der leitenden Personen nicht nur im Rahmen des Zulassungsverfahrens, sondern auch danach regelmäßig durch die zuständige Behörde überprüft.³³ Die Feststellung der CSSF, es bestehe kein Vertrauen mehr dahin gehend, dass Herr DV hinreichend Gewähr für die solide und umsichtige Führung von Wertpapierfirmen bietet, dient somit nicht seiner Bestrafung, sondern der Vermeidung von Gefahren für das Finanzsystem und die Anleger. Auch soweit die Entscheidung feststellt, Herr DV sei daher nicht geeignet, leitende Funktionen in einem von der CSSF überwachten Unternehmen auszuführen, hat die Entscheidung keine für das Strafrecht kennzeichnende, repressive Zielsetzung. Vielmehr ergibt sich diese Rechtsfolge unmittelbar aus der Richtlinie 2004/39, wonach nur Personen mit einem guten Leumund solche Funktionen übernehmen dürfen. Die Aufforderung an Herrn DV, entsprechende Ämter niederzulegen, ist die notwendige Konsequenz im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr und das mildere Mittel im Vergleich zum Entzug der Zulassung der Wertpapierfirma.

65. Auch die vorliegend geschützten Rechtsgüter führen nicht zu einer strafrechtlichen Einordnung der Entscheidung der CSSF vom 4. Januar 2010. Denn der Schutz der Anleger und die Stabilität des Finanzmarkts werden üblicherweise sowohl durch das Strafrecht als auch durch das Verwaltungsrecht gewährleistet.

28 Vgl. EGMR, Urteil vom 8. Juni 1976, Engel u. a./Niederlande (ECLI:CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, §§ 80 bis 82).

29 Vgl. Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 35), mit Verweis auf Urteil vom 5. Juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, Rn. 37), sowie ferner meine Schlussanträge in der Rechtssache Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, Nrn. 45 bis 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 Vgl. Urteil vom 5. Juni 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, Rn. 39), und ferner EGMR, Urteile vom 21. Februar 1984, Öztürk/Deutschland (ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, § 53), vom 24. Februar 1992, Bendenoun/Frankreich (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786, § 47), und vom 10. Juni 1996, Benham/Vereinigtes Königreich (ECLI:CE:ECHR:1996:0610JUD001938092, § 56).

31 Liegt diese Voraussetzung nicht bzw. nicht mehr vor, kann die zuständige Behörde die Zulassung der Wertpapierfirma verweigern (vgl. Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie) bzw. nachträglich entziehen (vgl. Art. 8 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie).

32 Vgl. 17. Erwägungsgrund und ferner Erwägungsgründe 2, 31, 44 und 71 der Richtlinie 2004/39.

33 Vgl. Art. 16 und 17 der Richtlinie 2004/39.

66. Was das dritte „Engel-Kriterium“ anbelangt, die Art und Schwere der verhängten Maßnahme, stellt der EGMR auf die für die Zuwiderhandlung abstrakt angedrohte Höchststrafe ab.³⁴ Bei der Anwendung dieser Prämisse auf den vorliegenden Fall stößt man auf Schwierigkeiten, da aus der Vorlageentscheidung nicht ersichtlich ist, dass die Entscheidung auf einer Regelung beruht, die einen Strafrahmen festlegt oder die Entscheidung in ein hierarchisches Verhältnis zu anderen Maßnahmen setzt. Vielmehr setzt die Entscheidung die Zulassungsvoraussetzung nach Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie um. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von den Urteilen des EGMR zu Sanktionen finanzmarktrechtlicher Aufsichtsbehörden.³⁵

67. Betrachtet man die Art der hier getroffenen Entscheidung, fällt zunächst auf, dass die Feststellung des fehlenden guten Leumunds und die Aufforderung zum Rücktritt von leitenden Funktionen in Wertpapierfirmen mit keiner Geld- oder Freiheitsstrafe verbunden ist. Auch im Fall der Nichtbefolgung sind diese, für das Strafrecht typischen Sanktionen, nicht angedroht. Darüber hinaus kennt das Strafrecht aber auch Berufsverbote. Das bedeutet jedoch nicht, dass jede Entscheidung, die negative Auswirkungen auf die freie Wahl der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen hat, automatisch dem Strafrecht zuzuordnen wäre. Denn Beschränkungen der Berufsfreiheit durch personenbezogene Zulassungsvoraussetzungen sind auch für das Verwaltungs- und insbesondere das Gefahrenabwehrrecht typisch.

68. Betrachtet man die Schwere der hier getroffenen Entscheidung, ist festzustellen, dass sie für den Betroffenen weitreichende Konsequenzen hat. Dem Adressaten fehlt die Voraussetzung, um in leitender Funktion in Wertpapierfirmen tätig zu sein, und er muss entsprechende Ämter niederlegen. Damit können finanzielle Einbußen und die Herabsetzung des Adressaten im öffentlichen Ansehen verbunden sein.

69. Zu beachten ist allerdings, dass die Entscheidung nur bestimmte Tätigkeiten innerhalb eines Berufsfelds betrifft. Weder die Übernahme anderer Funktionen in Wertpapierfirmen noch die Ausübung des Anwaltsberufs ist Herrn DV verwehrt. Hinzukommt, dass die finanziellen Einbußen ebenso zu erwarten wären, wenn die Aufsichtsbehörde nicht Herrn DV zum Rücktritt aufgefordert, sondern der Wertpapierfirma die Zulassung entzogen hätte. Dazu wäre sie nach Art. 8 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie berechtigt, wenn die Wertpapierfirma Herrn DV im Widerspruch zu den Anforderungen der Richtlinie 2004/39 weiterbeschäftigt. Schließlich fällt auch ins Gewicht, dass die Entscheidung der CSSF Herrn DV nicht für eine erhebliche Dauer oder dauerhaft von leitenden Tätigkeiten ausschließt. Sie verkörpert vielmehr die Rechtsauffassung der CSSF im Entscheidungszeitpunkt. Über die Eignung von Herrn DV wird neu entschieden, wenn eine Wertpapierfirma mit ihm in leitender Funktion eine Zulassung bei der CSSF beantragt oder eine zugelassene Firma die Absicht mitteilt, ihn in einer solchen Funktion zu beschäftigen. Weiter ist zu bedenken, dass die Entscheidung der CSSF, wie die Vertreterin dieser Behörde in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, nicht veröffentlicht wurde. Die negativen Auswirkungen der Entscheidung auf das Ansehen des Adressaten in der Öffentlichkeit sind somit nicht unmittelbare Folge der Entscheidung.

70. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen handelt es sich vorliegend nicht um ein dem Strafrecht unterfallendes Berufsverbot. Daher hat auch die Anwendung des dritten „Engel-Kriteriums“ nicht zur Folge, dass die Entscheidung der CSSF vom 4. Januar 2010 strafrechtlichen Charakter hat.

³⁴ Vgl. EGMR, Urteil vom 9. Oktober 2008, Ezeh und Connors/Vereinigtes Königreich (ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD003966598, § 120).

³⁵ Vgl. EGMR, Urteile vom 11. Juni 2009, Dubus S.A./Frankreich (ECLI:CE:ECHR:2009:0611JUD000524204), und vom 4. März 2014, Grande Stevens/Italien (ECLI:CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), die sich vom vorliegenden Fall auch dadurch unterscheiden, dass die CSSF kein Gericht ist.

71. Im Ergebnis wäre die erste Vorlagefrage somit bei einer „materiellen“ Auslegung dahin gehend zu beantworten, dass der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ den vorliegenden Sachverhalt nicht erfasst. Sollte der Gerichtshof den strafrechtlichen Charakter der Entscheidung bejahen, hat dies zur Folge, dass Art. 54 der Richtlinie 2004/39 der Weitergabe von vertraulichen Informationen nicht entgegensteht. Da Art. 54 die Weitergabe von Informationen in „Fällen, die unter das Strafrecht fallen“, nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig macht, würde so das Berufsgeheimnis in Sachverhalten mit strafrechtlicher Färbung praktisch ausgehöhlt. Auch Eingriffe in das jeweilige nationale Ermittlungs- oder Strafverfahren wären dann unvermeidbar. Dadurch wird erneut deutlich, dass es bei der Auslegung der „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, in Art. 54 der Richtlinie 2004/39 nicht auf ein „materielles“ Verständnis, sondern auf einen „verfahrensbezogenen“ Ansatz ankommen muss.

4. Zwischenergebnis

72. Im Einklang mit den vorstehenden Erwägungen ist die erste Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

73. Der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ in Art. 54 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2004/39 erfasst keine Sachverhalte, in denen eine nationale Aufsichtsbehörde feststellt, dass eine Person nicht vertrauenswürdig und daher ungeeignet sei, in einem von ihr beaufsichtigten Unternehmen leitende Funktionen auszuüben und sie zur Aufgabe entsprechender Posten auffordert.

B. Zur zweiten Vorlagefrage – das Recht auf ein faires Verfahren und einen wirksamen Rechtsbehelf

74. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Ausgestaltung des Berufsgeheimnisses in Art. 54 der Richtlinie, hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts des Adressaten einer Maßnahme wie im vorliegenden Fall, den Garantien eines fairen Verfahrens und eines wirksamen Rechtsbehelfs nach Art. 47 und 48 der Charta sowie Art. 6 und 13 EMRK entspricht.

75. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die EMRK kein Rechtsinstrument ist, das formell in die Unionsrechtsordnung übernommen wurde und daher die Auslegung von Art. 54 der Richtlinie anhand der Art. 47 und 48 der Charta vorzunehmen ist³⁶.

1. Zu Art. 47 der Charta

76. Art. 47 der Charta regelt in Abs. 1 das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei Gericht und in Abs. 2 das Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren.

77. Die Richtlinie stellt sicher, dass die Erfordernisse eines wirksamen Rechtsbehelfs nach Art. 47 Abs. 1 der Charta eingehalten werden. Art. 52 Abs. 1 der Richtlinie schreibt vor, dass die Entscheidungen der zuständigen Behörde eine ordnungsgemäße Begründung enthalten müssen und das Recht bestehen muss, ein Gericht anzurufen. Die Gewährleistung des Art. 47 Abs. 1 der Charta erschöpft sich in Bezug auf die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs darin, dass ein Recht auf Anrufung eines Gerichts besteht, das von der für die belastende Entscheidung zuständigen Behörde unabhängig ist und zu einer Überprüfung der Entscheidung befugt ist. Dass diese Voraussetzungen auch im vorliegenden Fall erfüllt sind, zeigen die Begründung der Entscheidung der CSSF vom 4. Januar 2010 und das Hauptsacheverfahren.

³⁶ Vgl. Urteile vom 3. September 2015, Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission (C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 46), und vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 45 und 46 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

78. Das in Art. 47 Abs. 2 der Charta genannte Recht auf ein faires Gerichtsverfahren umfasst zunächst den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens. Danach haben die Verfahrensbeteiligten das Recht, von allen beim Gericht eingereichten Beweismitteln und Erklärungen Kenntnis zu nehmen und diese zu erörtern.³⁷ Dieses Recht ist in Fällen wie dem vorliegenden jedoch nicht tangiert. Denn die Beteiligten streiten nicht um Informationen, die Eingang in das gerichtliche Verfahren gefunden haben. Somit ist auch nicht zu befürchten, dass die gerichtliche Entscheidung auf Tatsachen und Schriftstücke gegründet wird, von denen eine der Parteien keine Kenntnis nehmen konnte.³⁸

79. Das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren nach Art. 47 Abs. 2 der Charta umfasst außerdem den Schutz der Verteidigungsrechte. Diese Ausprägung des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes findet ihre Entsprechung für verwaltungsrechtliche Verfahren in Art. 41 und für strafrechtliche Verfahren in Art. 48 Abs. 2 der Charta. Der Schutz der Verteidigungsrechte umfasst auch das Akteneinsichtsrecht.

80. Dieses Recht bezieht sich, wie exemplarisch Art. 41 Abs. 2 Buchst. b der Charta zeigt, auf die die Person „betreffenden“ Akten. Dazu zählen zunächst alle belastenden Informationen und Schriftstücke, die die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde legt.³⁹ Darüber hinaus erfasst das Akteneinsichtsrecht auch entlastende Schriftstücke⁴⁰ und solche, die zwar nicht zur Begründung der Entscheidung verwendet wurden, aber mit ihr in einem objektiven Zusammenhang stehen⁴¹. Auf die Frage, welchem Dossier die Informationen physisch zugeordnet sind, kommt es dabei nicht an.

81. Die vorliegend streitgegenständlichen Dokumente sollen nach Auffassung von Herrn DV Aufschluss über die „wahre“ Rollenverteilung bei der Gründung von Luxalpha geben. Da die CSSF ihre Entscheidung auch auf die Rolle des Adressaten im Rahmen der Gründung von Luxalpha stützt, handelt es sich bei den begehrten Informationen somit um potenziell entlastende Dokumente.

82. Die CSSF hat diese Dokumente jedoch im Rahmen ihrer Überwachungstätigkeit von UBS und Luxalpha erhalten. Dass die Informationen Dritte betreffen, schließt das Akteneinsichtsrecht nicht aus. Ihre Grundrechte sind indes zu berücksichtigen. Denn das Akteneinsichtsrecht gilt nicht absolut, sondern steht, wie exemplarisch Art. 41 Abs. 2 Buchst. b der Charta zeigt, unter dem Vorbehalt der Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses.

83. Das Recht auf Akteneinsicht und das Berufsgeheimnis müssen somit gegeneinander abgewogen werden. Im Fall der Richtlinie 2004/39 ist Art. 54 das Ergebnis dieses Abwägungsprozesses durch den europäischen Gesetzgeber. Zu prüfen ist, ob insoweit ein im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta verhältnismäßiger Ausgleich der widerstreitenden Interessen erfolgt ist.

37 Vgl. Urteile vom 14. Februar 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, Rn. 47), und vom 4. Juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, Rn. 55).

38 Vgl. Urteile vom 4. Juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, Rn. 56), und vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Vgl. Urteil vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6, Rn. 68).

40 Vgl. Urteile vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6, Rn. 68, 74 und 75), und vom 25. Oktober 2011, Solvay/Kommission (C-110/10 P, EU:C:2011:687, Rn. 49).

41 Vgl. Urteil vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6, Rn. 125 und 126).

84. Zu beachten ist, dass Art. 54 der Richtlinie dem Berufsgeheimnis keinen absoluten Vorrang vor dem Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsverfahren einräumt. Art. 54 sieht zwar das grundsätzliche Verbot der Weiterleitung vertraulicher Informationen vor, lässt die Weitergabe in zusammengefasster oder allgemeiner Form jedoch stets zu.⁴² Zudem regelt Art. 54 mehrere, wenn auch abschließende, Ausnahmen von diesem Verbot, darunter auch die bereits erörterten „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“.

85. Die Entscheidung des Richtliniengebers für eine strenge Wahrung des Berufsgeheimnisses beruht auf der Erwägung, dass dadurch nicht nur die unmittelbar betroffenen Firmen geschützt werden, sondern auch das normale Funktionieren der Unionsmärkte für Finanzinstrumente gewährleistet wird⁴³.

86. Die Qualität der von den Wertpapierfirmen an die Aufsichtsbehörden übermittelten Informationen und der Informationsaustausch zwischen den Behörden hängen von dem Vertrauen in die Vertraulichkeit der weitergeleiteten Informationen ab. Ohne einen strikten Schutz des Berufsgeheimnisses ist damit auch das auf dem Informationsaustausch beruhende System der Überwachung der Wertpapierfirmen und im Ergebnis der bezweckte Schutz der Anleger der Unionsmärkte in Gefahr.

87. Hinzukommt, dass die von den Aufsichtsbehörden gesammelten Informationen einen hohen wirtschaftlichen Wert haben können. Eine Aufweichung des Schutzes des Berufsgeheimnisses könnte bewirken, dass das Akteneinsichtsrecht missbraucht wird, um vertrauliche Informationen für sonstige Zwecke zu verwenden.

88. Gleichzeitig muss bedacht werden, dass die strikte Wahrung des Berufsgeheimnisses nach Art. 54 der Richtlinie dazu führen kann, dass der Adressat einer belastenden Maßnahme zu seiner Verteidigung nur diejenigen Informationen erhält, die ihm dieselbe Aufsichtsbehörde, die die angegriffene Maßnahme erlassen hat, gewährt. Dadurch könnte die Aufsichtsbehörde den Umfang der gerichtlichen Verteidigungsrechte der Adressaten ihrer Maßnahmen beschränken. Weniger bedenklich wäre es, wenn eine organisatorische Trennung zwischen Aufsichtsbehörde und derjenigen Behörde bestünde, die die belastende Maßnahme erlässt. Im vorliegenden Fall ist die CSSF für die Überwachung der Wertpapierfirmen zuständig, ergreift entsprechende Maßnahmen und entscheidet über den Informationszugang.⁴⁴ Da auf der Ebene des Verwaltungsverfahrens Zweifel an der Unparteilichkeit der Behörde bestehen können, muss daher eine effektive gerichtliche Kontrolle ihrer Entscheidung gewährleistet sein.⁴⁵

89. Zudem ist zu beachten, dass die zuständige Behörde bereits durch die Weitergabe der belastenden Informationen, die sie zur Begründung ihrer Entscheidung verwendet, das Berufsgeheimnis durchbricht. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht hinnehmbar, dass die Behörde die Weitergabe in Bezug auf potenziell entlastende Informationen, die mit der Entscheidung im Zusammenhang stehen, mit dem pauschalen Verweis auf das Berufsgeheimnis verweigern darf.

42 Vgl. Urteil vom 18. Juni 2008, Hoechst/Kommission (T-410/03, EU:T:2008:211, Rn. 153 und 154), in Bezug auf das Erfordernis nicht vertraulicher Fassungen oder nicht vertraulicher Zusammenfassungen von Dokumenten.

43 Vgl. Urteil vom 12. November 2014, Altmann u. a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, Rn. 33).

44 Die Verweisung von Herrn DV auf das Urteil des EGMR vom 11. Juni 2009, Dubus S.A./Frankreich (ECLI:CE:ECHR:2009:0611JUD000524204), ist verfehlt, da sie auf der falschen Annahme beruht, die CSSF sei – wie die Commission bancaire in jenem Fall (§§ 24 und 55 des Urteils) – ein Gericht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 und 48 der Charta.

45 Vgl. Urteil vom 16. Mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, Rn. 55), und ferner zum Gebot der Unparteilichkeit nach Art. 47 Abs. 2 der Charta Urteil vom 14. Juni 2017, Online Games u. a. (C-685/15, EU:C:2017:452, Rn. 60 bis 64), sowie in Bezug auf Art. 41 Abs. 1 der Charta meine Schlussanträge in der Rechtssache Spanien/Rat (C-521/15, EU:C:2017:420, Rn. 98 bis 115).

90. Allerdings bin ich der Meinung, dass die Richtlinie 2004/39 einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Verteidigungsrechten und dem Schutz des Berufsgeheimnisses in Fällen wie dem vorliegenden ermöglicht. Denn die Verteidigungsrechte können hier auf andere Weise als durch die Einsicht des Adressaten der Entscheidung in die potenziell entlastenden Unterlagen gewahrt werden.

91. Zwar sieht Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie nach seinem Wortlaut vor, dass vertrauliche Informationen an „keine Person oder Behörde“ weitergegeben werden dürfen. Darunter könnte auch ein nationales Gericht verstanden werden. Dagegen spricht jedoch Art. 54 Abs. 3 der Richtlinie, der festlegt, dass die zuständige Behörde vertrauliche Informationen bei Gerichtsverfahren, die sich speziell auf die Wahrnehmung ihrer Aufgaben beziehen, verwenden darf. Auch Art. 50 Abs. 2 Buchst. 1 der Richtlinie spricht hierfür, da er die Befugnis enthält, eine Sache an ein Gericht zu verweisen. Somit steht die Richtlinie dem nicht entgegen, dass die Behörde die entsprechenden Unterlagen in Fällen wie dem vorliegenden dem zuständigen Gericht zugänglich macht. Dem zuständigen nationalen Richter kommt dann die Aufgabe zu, zu entscheiden, ob den Unterlagen eine entlastende Wirkung zukommt und wie sie im Einklang mit dem nationalen Recht Eingang in das Verfahren finden können.

92. Zwar verlangt der Grundsatz des fairen Verfahrens im Prinzip, dass diese Informationen auch an den Adressaten der Maßnahme weitergegeben werden, damit sich dieser im Gerichtsverfahren dazu äußern kann. Eine Beschränkung dieses Rechts kann jedoch gerechtfertigt sein, soweit es nur um Informationen geht, die ihn potenziell entlasten und andernfalls überhaupt keinen Eingang in das Gerichtsverfahren finden könnten.

93. So kann zum einen der strenge Schutz des Berufsgeheimnisses, den die Richtlinie 2004/39 bezweckt, gewahrt werden. Zum anderen wird gewährleistet, dass der Adressat einer Maßnahme wie im vorliegenden Fall ein faires gerichtliches Verfahren erhält.

2. Zu Art. 48 der Charta

94. Zu Art. 48 der Charta ist festzuhalten, dass er die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte schützt, die einem „Angeklagten“ zu gewährleisten sind⁴⁶, also auf genuin strafrechtliche Verfahren gemünzt ist.

95. Das Grundrecht ist damit im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Denn weder das aufsichtsrechtliche Verfahren, das in den Erlass der verwaltungsrechtlichen Entscheidung der CSSF mit präventivem Charakter mündete, noch das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Überprüfung dieser Entscheidung sind als strafrechtliche Verfahren einzuordnen.

96. Auch wenn ein solches Verfahren vorliegt, steht Art. 48 der Charta der Ausgestaltung des Berufsgeheimnisses in Art. 54 der Richtlinie nicht entgegen. Denn dann ermöglicht mein Vorschlag einer „verfahrensbezogenen“ Auslegung der „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“, im Sinne von Art. 54 Abs. 1 und 3 der Richtlinie die Weitergabe der vertraulichen Informationen an die Strafverfolgungsbehörden. Den Strafverfolgungsbehörden kommt dann die Aufgabe zu, dem Angeklagten im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht die zur Wahrung seiner Rechte nötigen Informationen weiterzugeben.

⁴⁶ Vgl. Urteil vom 17. Dezember 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, Rn. 83).

3. Zwischenergebnis

97. Im Ergebnis ist die zweite Vorlagefrage daher dahin gehend zu beantworten, dass die zuständige Aufsichtsbehörde die Weitergabe potenziell entlastender, vertraulicher Informationen an den Adressaten einer Maßnahme wie im vorliegenden Fall unter Berufung auf das Berufsgeheimnis nach Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie verweigern darf, wenn keine der in Art. 54 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen eingreift und die Verteidigungsrechte des Adressaten der Maßnahme auf andere Weise gewahrt werden können.

V. Ergebnis

98. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen der Cour administrative (Verwaltungsgerichtshof, Luxemburg) wie folgt zu beantworten:

- 1) Der Ausdruck „Fälle, die unter das Strafrecht fallen“ in Art. 54 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2004/39/EG erfasst keine Sachverhalte, in denen eine nationale Aufsichtsbehörde feststellt, dass eine Person nicht vertrauenswürdig und daher ungeeignet sei, in einem von ihr beaufsichtigten Unternehmen leitende Funktionen auszuüben, und sie zur Aufgabe entsprechender Posten auffordert.
- 2) Die zuständige Aufsichtsbehörde darf die Weitergabe potenziell entlastender, vertraulicher Informationen an den Adressaten einer Entscheidung, mit der sie ihm gegenüber feststellt, dass er nicht mehr vertrauenswürdig und daher ungeeignet sei, in einem von ihr beaufsichtigten Unternehmen leitende Funktionen auszuüben, und daher entsprechende Posten niederlegen müsse, unter Berufung auf das Berufsgeheimnis nach Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39 verweigern, wenn keine der in Art. 54 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen eingreift und die Verteidigungsrechte des Adressaten der Maßnahme auf andere Weise gewahrt werden können.