

Stellungnahme

**zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des
Deutschen Bundestages zum "Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des
Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG)"
am 16. Juni 2004 in Berlin**

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV), der Deutsche Journalisten-Verband (DJV), der Deutsche Presserat, die Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di/Fachbereich Medien (dju) und der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) nehmen zu dem mit Schreiben der Vorsitzenden des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages vom 28.05.2004 übersandten Anlegerschutzverbesserungsgesetz-Entwurf (BT-Drs. 15/3174) nachfolgend Stellung.

Mit dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz sollen sowohl die Marktmissbrauchsrichtlinie der EU (Richtlinie 2003/6/EG – MAD) als auch die Richtlinie zur Durchführung der Marktmissbrauchsrichtlinie (Richtlinie 2003/125/EG – MADID) unter anderem durch die Neufassung von Teilen des bestehenden Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) umgesetzt werden. Der damit verfolgte Zweck des Anlegerschutzes wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings würdigt der Presserat den hierfür nunmehr vorgelegten Regierungsentwurf nochmals im Hinblick auf die geplanten Ausnahmebestimmungen für die journalistische Arbeit kritisch. Der Referentenentwurf (Fassung vom 11.03.2004) war bereits Gegenstand unserer Kritik, die wir mit Schreiben vom 24.03.2004 an das BMF geleitet haben. Wir konzentrieren uns im Folgenden auf Art. 1 AnSVG-E, also das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG-E).

I. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Richtlinienumsetzung aus medienrechtlicher Sicht

Die Freiheit der Medien - Presse und Rundfunk – gewährleistet nach Art. 5 GG auch eine von staatlichen Einflüssen freie Finanzmarktberichterstattung. Die Regelungen der Marktmissbrauchsrichtlinie (MAD) und ihre Durchführungsrichtlinie (MADID vom 12.12.2003) beachten diese Freiheit ohne Einschränkung. Demgegenüber weist der vorliegende Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinien im Rahmen des WpHG-E insoweit noch erhebliche Defizite auf.

1. Umfassende Gewährleistung der Medienfreiheit auf EU-Ebene

Nach Erwägungsgrund Nr. 44 MAD steht die Richtlinie im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen nach Art. 11 EU-Grundrechtecharta und Art. 10 EMRK. „Daher hindert sie die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran, ihre

verfassungsmäßigen Vorschriften über Pressefreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung in den Medien anzuwenden.“ Die Richtlinie geht also vom Vorrang der in den Mitgliedsstaaten verfassungsrechtlich verankerten Presse- und Rundfunkfreiheit gegenüber möglichen Regelungen zu Insider-Geschäften und Marktmissbrauchsfragen aus. Dementsprechend ist eine Richtlinien konforme Umsetzung nur unter Berücksichtigung der Reichweite des Art 5 Abs. 1 Satz 2 GG möglich. Davon geht auch die Bestimmung zur Definition von Marktmanipulation (Art. 1 Nr. 2 lit. c) aus.

Für die journalistische Arbeit ist insoweit festgelegt, dass eine Verbreitung von Informationen durch Journalisten unter Berücksichtigung der für diesen Berufsstand geltenden Regelungen zu beurteilen ist, sofern die Journalisten in Ausübung ihres Berufs handeln. Der Erwägungsgrund Nr. 11 MADID wiederholt textidentisch das aus der MAD Zitierte. Die Richtlinien fordern daher gerade nicht, dass eine wie immer geartete staatliche Kontrolle der journalistischen Arbeit, wie sie z. B. durch § 34b Abs. 4 WpHG-E vorgesehen ist, stattfindet. Eine solche staatliche Kontrolle, z. B. durch eine staatlich verordnete und überwachte Selbstkontrolle, wäre mit Art 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar. Sie würde die freie Entfaltung der Presse lähmen (*Löffler/Bullinger*, § 1 LPG, Rz. 184 ff, 4. Aufl.) und der öffentlichen Gewalt Einflussmöglichkeiten eröffnen, die ihr nicht zukommen (vgl. *BVerfGE* 20, 162 (175); 66, 116 (134); 77, 65 (75)).

2. Umsetzung auf nationaler Ebene

Der deutsche Gesetzgeber ist aufgrund der grundgesetzlichen Vorgaben verpflichtet, die Umsetzung der Richtlinie unter Gewährleistung der Informations-, Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG sicherzustellen. Danach sollte aus Sicht der Medienverbände in § 1 des WpHG-E folgende Regelung aufgenommen werden:

§ 1

Anwendungsbereich

(1) bis (3)

(4) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf Journalisten, die Finanzanalysen ausschließlich zu eigenen journalistisch-redaktionellen oder literarischen Zwecken verbreiten, es sei denn, dass diese Personen aus der Verbreitung der betreffenden Informationen persönlich direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne abschöpfen.

Presse und Rundfunk nehmen im Rahmen ihres Auftrags die öffentliche Aufgabe wahr, kontinuierlich über das Geschehen in Bereichen der Wirtschaft und Finanzmärkte zu informieren sowie über Entwicklungen im Marktgeschehen zu berichten. Darüber hinaus bieten sie vertiefende Hintergrundberichte an. Die Medien nehmen über journalistische Information und Analyse auch und gerade Aspekte des Anlegerschutzes wahr. Auch dieser Aspekt der Berichterstattung erfordert eine unabhängige und von staatlicher Aufsicht freie Berichterstattung.

Um eine von staatlichen Einflüssen freie Finanzberichterstattung auch zukünftig sicherzustellen, muss das WpHG Sonderregelungen für den Bereich journalistischer

Arbeit vorsehen. Erforderlich für eine angemessene Umsetzung erscheint die Formulierung einer generellen Sonderregelung für den Bereich journalistischer Zwecke.

Zwar enthalten die §§ 34b Abs. 4 und 34c Satz 6 WpHG-E den Hinweis auf „vergleichbare Selbstregulierung“ (zur Kritik im Einzelnen s. Ausführungen unter Kapitel 3. b)). Problematisch erscheint aus unserer Sicht aber der Versuch des Gesetzgebers, die Vorgaben der Marktmissbrauchsrichtlinie zur umfassenden Beachtung der verfassungsrechtlich verbürgten Medienfreiheit punktuell umzusetzen.

§ 34b Abs. 4 WpHG-E nimmt zwar die Privilegierung journalistischer Arbeit vor, indem er formuliert, dass „die Bestimmungen der Absätze 1, 2 und 5 nicht für Journalisten gelten, sofern diese einer mit den Regelungen der Absätze 1, 2 und 5 sowie des § 34c vergleichbaren Selbstregulierung einschließlich wirksamer Kontrollmechanismen unterliegen“. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung bestehen allerdings trotzdem, weil die amtliche Begründung in diesem Zusammenhang der BaFin ausdrücklich ein weitgehendes Kontrollrecht einräumt. So führt die Begründung aus, dass die BaFin im Rahmen ihrer allgemeinen Aufsichtsbefugnis nach § 4 Abs. 1 und 2 WpHG bei den vom Gesetz vorgesehenen Institutionen der Selbstkontrolle/-regulierung die Vereinbarkeit der Selbstregulierungsmechanismen mit den europarechtlich vorgegebenen Grundsätzen des § 34b sowie des § 34c überprüfen und gegenüber diesen Institutionen die Feststellung treffen kann, dass die bestehende Selbstkontrolle den gesetzlichen Maßstäben derzeit nicht genügt.

Diese gesetzlich beabsichtigte Feststellungskompetenz ist mit den Grundsätzen der Staatsfreiheit von Presse und Rundfunk im Hinblick auf die journalistische Arbeit nicht vereinbar. Im Hinblick auf die Tätigkeit des Deutschen Presserates als Selbstkontrollorgan der Presse ist sie auch nicht notwendig. Auch wenn die Prüfungskompetenz der BaFin im Gegensatz zum Referentenentwurf nunmehr im Text des § 34b WpHG nicht mehr ausdrücklich festgehalten ist, betont die Begründung zum Gesetz diese Kompetenz sehr deutlich. In der Sache hat sich unseres Erachtens damit gegenüber bisherigen Entwürfen nichts verändert. Der BaFin wird rechtlich der Weg eröffnet, nach den §§ 35 und 36 WpHG-E die Meldepflichten und Verhaltensregeln auch der Presse zu überwachen und zu prüfen. Im Hinblick auf die vorbehaltlose Unterstreichung der Pressefreiheit wenden sich der Presserat und die Verleger- und Journalistenverbände gegen die der BaFin durch die amtliche Begründung eröffnete staatliche Kontrollkompetenz.

Da der Gesetzgeber aber in jedem Fall und umfassend den Anforderungen der Presse- und Rundfunkfreiheit gerecht zu werden hat, erscheint es aus Sicht der Medienverbände allein sachgerecht, die notwendige Sonderregelung für die journalistische Tätigkeit im Rahmen der Finanzberichterstattung an einer zentralen und exponierten Stelle im Gesetz zu betonen. Die Stellung nehmenden Organisationen regen deshalb an, diese Privilegierung ausschließlich für journalistisch-redaktionelle Arbeit im Rahmen der Bestimmungen zum Anwendungsbereich (§ 1 WpHG-E) aufzunehmen. Durch ein solches „Vor-die-Klammer-Ziehen“ entfielen die Notwendigkeit der vielfach punktuellen Klärung von Regelungen im Hinblick auf die Gewährleistung der Pressefreiheit. Die Gefahr, Gesetzeslücken zu verursachen, würde damit minimiert. Dass diese besteht, zeigt

sich eindrücklich schon bei dem gegenwärtigen Entwurf und den Ausführungen zu § 20a Abs. 1 WpHG-E (vgl. hierzu 3. a)).

Diesen Weg beschritt der Gesetzgeber vor kurzem in einem vergleichbaren Umsetzungsprozess von europäischen Richtlinienvorgaben in bundesstaatliche Regelungen. Hierbei handelte es sich um die Umsetzung der EG-Datenschutzrichtlinie (1995/46/EG) in das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Durch eine generelle Sonderregelung des BDSG ist dabei die Berücksichtigung der Pressefreiheit erfolgt, indem der Selbstregulierung für die Bearbeitung von personenbezogenen Daten zu journalistisch-redaktionellen Zwecken der Vorrang gegeben wurde. Die später noch folgenden kurzen Erläuterungen zur inzwischen umgesetzten *Freiwilligen Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz* vermögen die Geeignetheit einer solchen Vorgehensweise zu verdeutlichen.

Bereits seit 1999 befasst sich der Deutsche Presserat, der vom BDZV, dem DJV, der dju und dem VDZ getragen wird, auch ausführlich mit Fragen des Umgangs mit Insiderinformationen im Rahmen der Finanzberichterstattung in der Presse. Er hat dazu entsprechende Verhaltensgrundsätze herausgegeben, die die Interessen der Anleger und zugleich die Pressefreiheit wahren.

3. Einzelregelungen des Gesetzentwurfs

Die Medienverbände sind - wie ausgeführt - der Auffassung, dass die journalistisch-redaktionelle Tätigkeit aus dem Regelungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden sollte. Hilfsweise wird auf folgende Probleme hingewiesen:

a) Unzureichende Umsetzung der Richtlinien durch die §§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 39 Abs. 2 Nr. 11 WpHG-E

Der Entwurf behandelt in § 20a WpHG das Verbot der Marktmanipulation. Mit Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 wird dort die Vorgabe nach Art. 1 Nr. 2 lit. c) MAD umgesetzt. Obwohl es im Text der Marktmissbrauchsrichtlinie ausdrücklich heißt, „Bei Journalisten, die in Ausübung ihres Berufes handeln, ist eine solche Verbreitung von Informationen unbeschadet des Art. 11 unter Berücksichtigung der für ihren Berufsstand geltenden Regeln zu beurteilen, es sei denn, dass die Personen aus der Verbreitung der betreffenden Informationen direkt oder indirekt einen Nutzen ziehen oder Gewinne schöpfen“, enthält der Gesetzestext in § 20a Abs. 1 WpHG keine Regelungsausnahme für Journalisten. Lediglich in der hierzu gegebenen Begründung findet sich der Hinweis: „Der in Art. 1 Nr. 2 lit. c) der Marktmissbrauchsrichtlinie enthaltene Regelung zu Journalisten wird in der praktischen Anwendung dieser Vorschrift durch eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen der Pflicht zu wahrheitsgemäßen Angaben und der Überprüfung von Quellen und dem Grundrecht der Pressefreiheit Rechnung zu tragen sein.“

Damit macht der Gesetzgeber durchaus deutlich, dass er die presserechtliche Relevanz dieser Norm vor dem Hintergrund der entsprechenden Vorschrift der EU-Richtlinie sieht, aber offensichtlich bewusst auf eine gesetzestechnische Umsetzung der Bereichsausnahme für journalistische Tätigkeit verzichtet und lieber auf eine Rechtsgüterabwägung in der praktischen Anwendung vertraut. Hier darf bezweifelt

werden, ob der Gesetzentwurf fehlerfrei die Umsetzung der Richtlinienvorgaben sicherstellt.

Bedenken begegnet dies um so mehr in Zusammenhang mit der Vorschrift in § 39 Abs. 2 Nr. 11 WpHG-E, nach der ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig entgegen § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach Abs. 5 Satz 1 Nr. 1, eine Angabe macht oder einen Umstand verschweigt. Diese Ordnungswidrigkeit kann dann gemäß § 39 Abs. 4 WpHG-E mit einer Geldbuße bis zu 1 Mio. Euro geahndet werden. Diese Bußgeldbewehrung möglicherweise fahrlässig recherchierter/veröffentlichter unrichtiger oder irreführender Angaben durch Finanzjournalisten erscheint aus Sicht des Presserats völlig disproportional. Sie macht darüber hinaus erst recht deutlich, dass für den Bereich des § 20a WpHG-E unbedingt eine Sonderregelung für journalistische Arbeit erforderlich ist.

b) Unzureichende Umsetzung der Richtlinien durch §§ 34b, 34c WpHG-E

§ 34b Abs. 4 WpHG nimmt in seiner aktuellen Fassung zwar die Privilegierung journalistischer Arbeit vor, indem er formuliert, dass „die Bestimmungen der Absätze 1, 2 und 5 nicht für Journalisten gelten, sofern diese einer mit den Regelungen der Absätze 1, 2 und 5 sowie des § 34c vergleichbaren Selbstregulierung einschließlich wirksamer Kontrollmechanismen unterliegen“.

Diese Kontrolle der Rahmenbedingungen der journalistischen Selbstkontrolle ist auch im Hinblick auf die europarechtlichen Bestimmungen – wenn überhaupt zulässig – nicht erforderlich. Erwägungsgrund Nr. 44 der Marktmissbrauchsrichtlinie stellt klar, dass diese die Mitgliedsstaaten in keiner Weise daran hindert, ihre verfassungsmäßigen Vorschriften über Pressefreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung in den Medien anzuwenden. Präzisierend hält Artikel 6 Abs. 10 Spiegelstrich 6 der Marktmissbrauchsrichtlinie fest: „Bei solchen Modalitäten werden die Regeln – einschließlich der Selbstkontrolle – für den Berufsstand der Journalisten berücksichtigt.“ Gerade auch die Durchführungsrichtlinie 2003/125/EG betont die Berufs- und Standesregeln und unterstellt dabei eine „gleichwertige angemessene Selbstkontrolle“. Sie schreibt hierfür keine Feststellungs- und Prüfungsbefugnis einer staatlichen Behörde vor. Schließlich halten die Medienverbände dieserart Staatskontrolle auch für verzichtbar, ohne dass dadurch der Gesetzgeber gleichzeitig die Regelungsziele des geplanten Anlegerschutzverbesserungsgesetzes gefährden würde.

II. Selbstregulierung statt staatlicher Aufsicht

1. Vergleichbare Vorgehensweise bei der FSK-Redaktionsdatenschutz

Eine „Superrevisions“-Instanz - wie nach §§ 34b, 34c WpHG-E für die BaFin vorgesehen - ist unseres Erachtens nicht notwendig, wie sich z. B. aus der vergleichbaren Situation im Datenschutz ergibt. Auch dort hatte der Gesetzgeber Belange der Freiwilligen Selbstkontrolle – hier den Umgang mit personenbezogenen Daten zu journalistischen Zwecken – zu regeln und er hat dabei bewußt auf eine Kontrollbefugnis einer staatlichen Stelle verzichtet.

Der Gesetzgeber entschied sich 2001 durch die Privilegierung der journalistischen Datenverarbeitung in § 41 Abs. 1 BDSG mit der gleichzeitigen Betonung des Prinzips der Selbstregulierung in § 38a BDSG für eine generelle bereichsspezifische Sonderregelung hinsichtlich der journalistischen Arbeit. In der amtlichen Begründung zu § 41 Abs. 1 (vgl. BT-Drs. 14/4329) verwies der Gesetzgeber auf den Deutschen Presserat, seinen Pressekodex, das Beschwerdeverfahren und die notwendige Berichterstattung über die Arbeit der Selbstregulierung. Intensive Abstimmungen des Selbstkontroll-Konzepts auf Seiten des Deutschen Presserats und der Verleger- und Journalistenverbände einerseits mit dem Bundesinnenministerium, dem Bundesdatenschutzbeauftragten sowie sonstigen Datenschutzexperten andererseits waren die Folge.

In der Zwischenzeit hat der Presserat seinen Kodex um verschiedene publizistische Grundsätze zur Berücksichtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ergänzt (Richtigstellung, Dokumentierung, Auskunft, Sperrung von personenbezogenen Daten etc.), Richtlinien und Leitfäden für den Redaktionsdatenschutz herausgegeben und den Redaktionen und Presseverlagen zur Verfügung gestellt, einen speziellen – zusätzlichen – Beschwerdeausschuss für die Prüfung von Beschwerden eingerichtet, eine Verpflichtungsaktion in allen Bereichen des Presseverlagswesens durchgeführt (ca. 85 % der Verlagsbranche haben sich bislang schriftlich auf die Einhaltung der Grundsätze zum Redaktionsdatenschutz gegenüber dem Presserat verpflichtet) und vor allem im Januar 2004 seinen ersten Tätigkeitsbericht zum Redaktionsdatenschutz der Öffentlichkeit vorgestellt. Nach Beurteilung aller Beteiligten – Bundesregierung, Bundesländer, Bundesdatenschutzbeauftragter, Presseverlage, Wissenschaft, Öffentlichkeit – hat sich dieses Modell der freiwilligen Selbstregulierung bislang bewährt.

2. Selbstregulierung bei der Finanzmarktberichterstattung

Dieses Modell freiwilliger Selbstregulierung bietet sich auch an im Rahmen der Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie für den Bereich der Finanzmarktberichterstattung. Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass die Publizistischen Grundsätze des Deutschen Presserats bereits Regelungen enthalten, die die vorliegende Thematik betreffen. So ist insbesondere mit Blick auf mögliche Interessenkonflikte beispielsweise in Ziffer 7 des Pressekodex geregelt, dass die Verantwortung der Presse gegenüber der Öffentlichkeit gebietet, redaktionelle Veröffentlichungen nicht durch private oder geschäftliche Interessen Dritter oder durch persönliche wirtschaftliche Interessen der Journalistinnen und Journalisten zu beeinflussen. Ziffer 15 regelt darüber hinaus, dass die Annahme und Gewährung von Vorteilen jeder Art, die geeignet sein könnten, die Entscheidungsfreiheit von Verlag und Redaktion zu beeinträchtigen, mit dem Ansehen, der Unabhängigkeit und der Aufgabe der Presse unvereinbar sind. Zudem enthält Ziffer 2 des Pressekodex diverse Regelungen zur journalistischen Sorgfalt, die gerade auch für die Finanzmarktberichterstattung einschlägig sind.

Speziell im Hinblick auf die Thematik hat der Deutsche Presserat darüber hinaus bereits im Mai 2000 „Journalistische Verhaltensgrundsätze des Deutschen Presserats zu Insider- und anderen Informationen mit potentiellen Auswirkungen auf Wertpapierkurse“ verabschiedet. In diesen Verhaltensgrundsätzen sind die Verbote

nach dem Wertpapierhandelsgesetz, Insiderinformationen zu nutzen, klar dargelegt und journalistische Schranken nach den Publizistischen Grundsätzen des Pressekodex formuliert. Diese Regelungen (vgl. www.presserat.de/site/doku/presse/mitteil2000.shtml, 17.05.2000) zeigen, dass die Pressebranche die Relevanz dieses Themas bereits erkannt und es aus eigener Initiative in den Pressekodex aufgenommen hat.

In den letzten Jahren haben diverse Zeitungen und Fachverlage sich darüber hinaus bereits um detaillierte interne Regelungen bemüht. Zu erwähnen seien hier lediglich die Redaktionsleitlinien von *Handelsblatt*, *Financial Times Deutschland*, *FA.Z.-Online* der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*, *Burda-Verlag*, *Börsenzeitung*, *Reuters* etc.. Die Berücksichtigung der Selbstkontrolle der Presse ist daher effektiv. Sie wird von den Medienverbänden nachdrücklich unterstützt. Derzeit wird im Rahmen des Deutschen Presserats an der Weiterentwicklung der Grundsätze von 2000 gearbeitet. Die freiwillige Presseselbstkontrolle erfordert keine darüber hinausgehende Regelungen einer staatlich gelenkten Kontrolle.

III. Situation in den europäischen Mitgliedsländern

Nach einer soeben erfolgten Umfrage des Deutschen Presserats bei den Presse- und Medienräten in Europa zeigt sich, dass in vielen Mitgliedsländern die journalistische Wirtschafts- und Finanzmarktberichterstattung durch die Einrichtungen der Freiwilligen Selbstregulierung der Medien in den jeweiligen nationalen Kodizes behandelt worden ist. Darüber hinaus beraten die Mitgliedsländer zeitgleich mit dem deutschen Gesetzgeber, die Marktmissbrauchsrichtlinie in nationales Gesetz umzusetzen und dabei die Medienberichterstattung zu „privilegieren“. Erwähnt seien hier beispielhaft Großbritannien, Schweden und Belgien, wo explizit die Aufnahme einer Sonderregelung für die journalistische Arbeit in die jeweiligen Gesetze zur Umsetzung der EG-Richtlinien zugunsten der Selbstregulierung geplant ist.

Die Medienverbände empfehlen daher dem Gesetzgeber, im Wertpapierhandelsgesetz eine generelle Sonderregelung für die journalistische Arbeit aufzunehmen und im Rahmen der Begründung auf die freiwillige Selbstregulierung durch den Deutschen Presserat hinzuweisen. Auf jegliche staatliche (Begleit-)Aufsicht muss nach Meinung der Medienorganisationen aus verfassungsrechtlicher Sicht verzichtet werden.

Bonn, den 14. Juni 2004

