

BUNDESVERBAND ÖFFENTLICHER BANKEN
DEUTSCHLANDS E. V.

Lennéstraße 11
D - 10785 Berlin
Tel.: +49 30 / 81 92-0
Fax: +49 30 / 81 92-2 22

DEUTSCHER SPARKASSEN- UND GIROVERBAND
E. V.

Charlottenstraße 47
D - 10117 Berlin
Tel.: +49 30 / 20 2 25-0
Fax: +49 30 / 20 2 25-250

Innenausschuss
A-Drs. 15(4)195

Stellungnahme
des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. und
des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e.V.
zum Entwurf eines
„Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes
(Informationsfreiheitsgesetz - IFG)“
(BT-Drucks. 15/4493)

Berlin, den 3. März 2005

1. Vorrang restriktiverer Spezialgesetze gewährleisten – Geheimnistatbestände im Spezialrecht belassen

Mit dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) soll sowohl für natürliche als auch für juristische Personen gegenüber Behörden des Bundes sowie sonstigen Bundesorganen und Einrichtungen ein allgemeiner (voraussetzungsloser) Anspruch auf Zugang zu „amtlichen Informationen“ geschaffen werden. Unerlässlich ist daher ein angemessener Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse der Bürger einerseits und dem berechtigten und schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresse der öffentlichen Hand und der Wirtschaft andererseits. Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass der vorgelegte Gesetzentwurf unter anderem vorsieht, dass weder weitergehende noch restriktivere Spezialgesetze verdrängt werden (§ 1 Abs. 3 IFG-E) sowie Geheimnistatbestände im Spezialrecht belassen bleiben sollen (vgl. § 3 Nr. 4 IFG-E).

Insbesondere für den äußerst sensiblen Bereich der Bank- und Finanzdienstleistungen ist sicherzustellen, dass die in diesem Bereich bestehenden spezialgesetzlich normierten Verschwiegenheitspflichten nicht durch einen Auskunftsanspruch nach dem IFG konterkariert werden. Die vorgesehenen Regelungen haben dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Anbieter von Bank-, Versicherungs- und Finanzdienstleistungen einer spezialgesetzlich geregelten Markt- und Solvenzaufsicht durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sowie der Deutschen Bundesbank unterliegen. In diesem Rahmen haben die Institute fortlaufend detailliert über ihre Betriebs- und ihre Geschäftstätigkeiten zu berichten. Die Aufsichtsbehörden haben zudem, um ihrer Verpflichtung zur Beaufsichtigung ausreichend nachkommen zu können, weit reichende Sachverhaltsermittlungs- bzw. Prüfungsbe fugnisse. Die Aufsichtsbehörden erlangen hierbei nicht nur Kenntnisse über die allgemeine Umsetzung von aufsichtsrelevanten Vorschriften durch ein Institut – zum Beispiel über die Einhaltung der Eigenkapitalvorschriften oder der Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften –, sondern auch über einzelne Vorgänge oder Geschäfte (zum Beispiel über einzelne Kreditengagements) eines Kreditinstituts und ganz allgemein dessen Bonität. Die Geheimhaltung dieser – in der Regel – nicht allgemein zugänglichen Informationen, die vielfach auch wettbewerbsrelevante Angaben beinhalten, wird durch – auch europarechtlich gebotene – spezialgesetzlich normierte Verschwiegenheitspflichten (z. B. §§ 9 KWG, 8 WpHG, 9 WpÜG, 84 VAG sowie 32 BBankG) sichergestellt. Ihr unterliegen nicht nur Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, sondern alle Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts oder eines Dritten (zum Beispiel dem Kunden eines Instituts) liegen¹. Erfasst werden auch Daten, die dem privaten Bereich zuzuordnen sind²; gewahrt werden soll hier-

¹ Vgl. Lindemann in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, 2. Auflage (2004), § 9 Rdnr. 7 f.; Szagunn/Haug/Ergenzinger, KWG, 6. Auflage (1997), § 9 Rdnr. 4.

² Vgl. Lindemann, a.a.O., § 9 Rdnr. 9.

durch ebenfalls die – im „Interesse sämtlicher Bankkunden stehende“ – zwischen Kunde und Bank vereinbarte Schweigepflicht³.

Die in den Aufsichtsgesetzen statuierte besondere Verschwiegenheitspflicht der Aufsicht trägt der Schlüsselfunktion namentlich der Kreditwirtschaft für die Volkswirtschaft und der Vertrauensempfindlichkeit dieses Bereiches⁴ Rechnung; sie bildet zugleich die Grundlage für das Zusammenwirken zwischen Aufsicht und Institut. Den in die Institutsaufsicht eingebundenen Personen ist es daher nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gestattet, Informationen an inländische oder ausländische Stellen weiterzugeben.

2. Konkretisierung des Gesetzeswortlauts in § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG-E

§ 1 Abs. 1 Satz 2 IFG-E sollte noch ausdrücklicher die schon in der Gesetzesbegründung angeführte Feststellung wiedergeben, dass Bundeseinrichtungen nur dann in den Anwendungsbereich einbezogen werden, soweit dort öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden. Behörden und Einrichtungen, die nur teilweise öffentlich-rechtlich tätig werden, seien - so die Gesetzesbegründung – nur insoweit zum Informationszugang verpflichtet.

Nach der Gesetzesbegründung dürfte demnach privatrechtliches Tätigwerden einer Behörde oder einer Einrichtung nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Dies sollte der Wortlaut des Gesetzes selbst wiedergeben. Insofern sollte § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG-E wie folgt gefasst werden:

„Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen gilt dieses Gesetz, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und öffentlich-rechtlich tätig werden.“

3. Schutz der Aufsichtsaufgaben der Entschädigungseinrichtungen sicherstellen

Nach derzeitiger Rechtslage ist es Personen, die bei der Entschädigungseinrichtung oder einer beliebigen Entschädigungseinrichtung beschäftigt oder für sie tätig sind, verwehrt, fremde Geheimnisse, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, unbefugt zu offenbaren, so ausdrücklich § 7 Abs. 2 i.V.m. § 15 Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (ESAEG). Der besonderen Vertrauensempfindlichkeit insbesondere in diesem kreditwirtschaftlichen Bereich (siehe hierzu im Einzelnen bereits Ziffer 1) sollte durch eine **Ergänzung von § 3 Abs. Nr. 1 lit. d) IFG-E** Rechnung getragen werden, die wie folgt lauten könnte:

³ Siehe Urteil des VG Berlin vom 5. Mai 1980 (VG 14 A 339/79), abgedruckt in: Beckmann/Bauer, Bankaufsichtsrecht, unter Nr. 3 zu § 9.

⁴ Siehe hierzu Fischer in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), a.a.O., Einführung Rdnr. 62.

§ 3 Der Schutz von besonderen öffentlichen Belangen

Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht,

1. wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben könnte auf
 - a) ...
 - b) ...
 - c) ...
 - d) die Kontroll- oder Aufsichtsgaben der Finanz-, Wettbewerbsbehörden und Regulierungsbehörden sowie der Entschädigungseinrichtungen im Sinne des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes,

Darüber hinaus sollte die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 6 IFG-E im Interesse der Gleichbehandlung von Unternehmen, die privatrechtliche Bankgeschäfte anbieten, nicht nur auf die Kreditanstalt für Wiederaufbau, sondern auch auf andere Einrichtungen Bezug nehmen. Die Gesetzesbegründung zu § 3 Nr. 6 IFG-E sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„... . Ebenso sind die privatrechtlichen Bankgeschäfte, die der Bund über die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) oder andere Körperschaften bzw. Anstalten des öffentlichen Rechts abwickelt, sowie die von der Bundesrepublik Deutschland Finanzagentur GmbH und die von der Bundeswertpapierverwaltung für den Bund durchgeführten Aufgaben, geschützt. Bei den im Privatsektor der KfW wahrgenommenen Aufgaben handelt es sich um erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten, die den fiskalischen Interessen des Bundes dienen.“

4. Europarechtliche Vorgaben beachten

Einer – wie teilweise geforderten – etwaigen Etablierung eines unbeschränkten allgemeinen Auskunftsanspruchs gegenüber der BaFin stehen die kapitalmarktrechtlichen Regelungen auf europäischer Ebene entgegen: Nach Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen⁵ bzw. Art. 54 Abs. 1 der bis spätestens Ende April 2006 in das nationale Recht umzusetzenden Richtlinie 2004/39/EG des Rates und des Europäischen Parlaments vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente⁶ sowie nach Art. 30 Abs. 1 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute⁷ haben die EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass alle Personen, die für die Aufsichtsbehörden im Bereich der Bank- und Finanzdienstleistungen tätig sind, vertrauliche Informationen unter anderem nicht an Dritte weitergeben dürfen, es sei denn, in zusammengefasster oder in allgemeiner Form, so dass die einzelnen Kreditinstitute bzw. Wertpapierfirmen nicht zu erkennen

⁵ ABl. EG Nr. L 141 vom 11. Juni 1993, S. 27 ff.

⁶ ABl. EG Nr. L vom 30. April 2004, S. 1 ff.

⁷ ABl. EG Nr. L 126 vom 26. Mai 2000, S. 1 ff.

sind. Hinzu tritt, dass es den Aufsichtsbehörden nur gestattet ist, die erhaltenen vertraulichen Informationen zur Wahrnehmung ihrer Verantwortlichkeiten und Aufgaben (zum Beispiel zur Prüfung der Zulassungsbedingungen oder zur Verhängung von Sanktionen) zu verwenden. Die europarechtlichen Vorgaben wurden in erster Linie mit § 9 KWG und § 8 WpHG ins nationale Recht umgesetzt.

Hinzu tritt, dass eine sachgerechte Information des Verbrauchers bzw. der Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen – auch im Sinne eines vorbeugenden Verbraucherschutzes – für die Kunden von Kreditinstituten bereits auf europäischer⁸ und auf nationaler Ebene⁹ durch eine Vielzahl von Regelungen gewährleistet wird. Die für diesen Bereich bestehenden spezialgesetzlich normierten Informationspflichten stellen sicher, dass ein Verbraucher über die von Banken und Sparkassen angebotenen Finanzprodukte und Dienstleistungen, insbesondere über etwaige hiermit verbundene wirtschaftliche Risiken, umfassend informiert wird; der Verbraucher erlangt unter anderem von allen sachgerechten Tatsachen Kenntnis, die er zur Beurteilung einer beabsichtigten oder bereits getätigten Investition oder für die Aufnahme eines Kredits benötigt.

5. Schutz von personenbezogenen Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährleisten

Zu begrüßen ist, dass nach **§ 5 Abs. 1 Satz 1 IFG-E** der Schutz personenbezogener Daten grundsätzlich Vorrang vor dem Informationsinteresse des Antragstellers genießen soll. Kritisch hinterfragt werden sollte jedoch die Regelung des **§ 5 Abs. 4 IFG-E**, wonach Name etc. von Bearbeitern vom Informationszugang nicht ausgeschlossen sind, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist. Da grundsätzlich die betreffende Behörde handelt, in deren Namen sachbearbeitende Bedienstete (verantwortlich) zeichnen, bedarf es deren Schutz, beispielsweise auch vor persönlichen Repressalien, um sie ggf. zur Preisgabe von Amtsgeheimnissen zu bewegen. Dies ist auch für die Kreditwirtschaft von besonderer Bedeutung im Hinblick auf beispielsweise Bedienstete der BaFin, von Entschädigungseinrichtungen i.S.d. ESAEG und der Bundesbank, die im weiteren Sinne in der Aufsicht über die Institute tätig

⁸ Z.B.: *Bankrechtsrichtlinie* (Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute vom 20. März 2000); *Investmentrichtlinie* (Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmter Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapieren [OGWA] vom 20. Dezember 1985), *Emissionsprospektrichtlinie* (Richtlinie 89/289/EWG des Rates zur Koordinierung der Bedingungen für die Erstellung und Kontrolle und Verbreitung des Prospekts, der im Falle öffentlicher Angebote von Wertpapieren zu veröffentlichen ist, vom 17. April 1989), *Wertpapierdienstleistungsrichtlinie* (Richtlinie 93/22/EWG des Rates über Wertpapierdienstleistungen vom 10. Mai 1993), *Verbraucherkreditrichtlinie* (Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit) oder die *Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen* (Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG).

⁹ Z.B.: Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen nach §§ 31, 32 WpHG, Mindestvertragsinhalt bei Verbraucherdarlehensverträgen nach § 492 BGB, die den Kreditinstituten obliegenden Kundeninformationspflichten nach der Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht oder die Anlegerinformationen nach § 121 InvG.

sind. Insoweit erscheint zumindest der Nachweis eines „berechtigten Interesses“, den Namen etc. wissen zu müssen, angezeigt.

Sachgerecht erscheint, dass zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (**§ 6 Satz 2 IFG-E**) keine Güterabwägung zwischen dem Schutzinteresse des betroffenen Unternehmens und dem Informationsinteresse des Anspruchstellers vorgesehen ist, sondern die Entscheidung über die Informationsfreigabe dem betroffenen Unternehmen übertragen werden soll. Dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse der Wirtschaft wird mit dieser Regelung auch angesichts des Umstandes, dass Wettbewerber von diesem voraussetzungslosen Informationsanspruch Gebrauch machen könnten, Rechnung getragen.

6. Einwilligung i.S.d. § 5 Absatz 1 IFG-E ist Einwilligung nach § 4a BDSG

Die Unterscheidung zwischen dem Erfordernis einer Einwilligung in **§ 5 Abs. 1 Satz 1 IFG-E** und dem Erfordernis einer „ausdrücklichen“ Einwilligung in **§ 5 Abs. Satz 2 IFG-E** bei besonderen Arten personenbezogener Daten könnte zu Fehlinterpretationen des Gesetzes führen, und zwar in der Weise, dass der Schluss gezogen wird, es könne im Rahmen des § 5 Absatz Satz 1 IFG-E auch eine konkludente Einwilligung ausreichend sein. Es sollte daher klar gestellt werden, dass in beiden Fällen eine Einwilligung gemeint ist, die den Anforderungen des § 4a BDSG genügt. Nach § 4a BDSG ist in allen Fällen eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Nach § 4a Absatz 3 BDSG - und das ist offensichtlich in § 5 Absatz 1 Satz 2 IFG-E gemeint - ist darüber hinaus bei der Verarbeitung besonderer Arten personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG erforderlich, dass die Einwilligung sich „ausdrücklich auf diese Daten bezieht“.

Die gebotene Klarstellung sollte mit einer eindeutigen Bezugnahme auf § 4a BDSG in § 5 Absatz 1 Satz 1 IFG-E erreicht werden, ohne dass es des missverständlichen Satzes 2 in § 5 Absatz 1 Satz 1 IFG-E noch bedürfte. **§ 5 Abs. 1 IFG-E** sollte daher wie folgt neu gefasst werden:

„Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte **nach Maßgabe des § 4 a BDSG** eingewilligt hat.“