

An das
Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst)
z.H. Fr. Dr. Elisabeth DUJMOVITS
Ballhausplatz 2, 1010 Wien

DIREKTORIUM

Per E-Mail: verfassungsdienst@bka.gv.at; In Kopie
an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 19. April 2021

Unser Z.: Martin Schmid, LL.M. (WU) DW: 7313

Betreff: GZ 2021-0.130.157 – Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Da die Oesterreichische Nationalbank (OeNB) mannigfaltig von diesem Gesetz betroffen sein würde und dieses einen bedeutenden Paradigmenwechsel darstellt, erlauben wir uns hiermit, eine Stellungnahme zu diesem Gesetz abzugeben. Wir begrüßen, dass die EZB hinsichtlich des betreffenden Entwurfes mittlerweile **gem Art 127 Abs 4 AEUV** konsultiert wurde.

Inhaltlich geht die OeNB bereits de lege lata in Sachen Transparenz und Nachvollziehbarkeit ihres Handelns voran. Im Einklang mit den Grundsätzen des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) stellt die OeNB etwa – neben anderen Dokumenten – **statistische Daten als qualitativ hochwertiges öffentliches Gut** für kommerzielle wie auch nicht-kommerzielle Zwecke **kostenlos zur Verfügung**. Für Anfragen aus der Bevölkerung steht eine eigene Statistikhotline zur Verfügung, die statistische Anfragen so weit möglich beantwortet.¹

Dementsprechend ist aus unserer Sicht zu hinterfragen, ob die durch den vorliegenden Entwurf intendierte Steigerung der Transparenz zumindest hinsichtlich der OeNB in einer verhältnismäßigen Relation zu dem erwartbaren massiven Anstieg des administrativen Aufwands und in Folge der Kosten steht. Die Verwendung unklarer Gesetzesbegriffe trägt dazu ihr Übriges bei und wird mutmaßlich, auch abhängig von der Anzahl der Anfragen auf Informationseerteilung, Behörden und Gerichte aufgrund des sehr großen Interpretationsbedarfs streckenweise massiv belasten.

Jedenfalls werden im vorliegenden Entwurf aber **(i) Besonderheiten des Finanzsystems** sowie **(ii) Zentralbankspezifika** nicht ausreichend berücksichtigt. Weiters untersucht die WFA nicht deutlich genug, welche **massiven und dauernden finanziellen Auswirkungen**² die Umsetzung des Entwurfes auf Beliehene wie die OeNB – und somit auf den Staatshaushalt – hätte.

¹ Auch bei den zahlreichen Umfragen der OeNB, beispielsweise im Rahmen der *EuroSurvey*, folgt die OeNB den international üblichen Usancen bei der Bereitstellung von Survey Daten.

² Die WFA beziffert die finanziellen Auswirkungen auf die OeNB nicht. Aufgrund der zu erwartenden Abwägungsnotwendigkeiten sowohl hinsichtlich der aktiven Informationspflicht als auch hinsichtlich der zu erwartenden Informationsbegehren ist mit bedeutenden, aber für die OeNB noch nicht ziffernmäßig abschätzbaren Kosten zu rechnen.

Aus diesen Gründen regen wir die Berücksichtigung der folgenden Änderungsvorschläge an:

1. Die OeNB als Zentralbank Österreichs im Rahmen des ESZB

Die OeNB ist als unabhängige Zentralbank der Republik Österreich Teil des Europäischen Systems der Zentralbanken und kommt ihr im Rahmen der gemeinsamen Währung im Euroraum eine besondere Rolle zu. Bereits die alleinige Zuständigkeit der Union im Bereich der einheitlichen Währung führt dazu, dass die OeNB bei der Wahrnehmung ihrer ESZB-Aufgaben allein an die Geheimhaltungsvorschriften des ESZB (insb Art 38 des Statuts des ESZB) gebunden ist und somit der vorgeschlagene Art 22a B-VG als auch das IFG dahinter zurücktreten.

Damit dieser Vorrang der unionsrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften auch explizit im vorgeschlagenen³ Art 22a B-VG zum Ausdruck kommt, siehe Punkt 5; darüberhinausgehend regen wir an, die besondere Rolle der OeNB im Bereich der ESZB-Aufgaben in den Erläuterungen zu reflektieren sowie bei späteren Durchführungsgesetzen zu berücksichtigen.

Ein weiteres Zentralbankspezifikum betrifft den Ort der Veröffentlichung: Die OeNB veröffentlicht bereits heute im Einklang mit den Grundsätzen des ESZB sämtliche statistischen Daten von allgemeinem Interesse auf ihrer Homepage in einer dem § 4 Abs 3 IFG entsprechenden Form. Eine Veröffentlichung auf der eigenen Homepage ist aus sachlichen Gründen unabdingbar und wird auch von allen anderen Notenbanken der EU in ähnlicher Form durchgeführt. Eine vollständige Veröffentlichung aller Daten über die Adresse www.data.gv.at würde somit einen unverhältnismäßigen Aufwand im Sinne des § 4 Abs 3 IFG bedeuten, da die Datensätze redundant veröffentlicht werden und laufend auf demselben Stand gehalten werden müssten. Die OeNB ist daher hinsichtlich ihrer statistischen Daten von allgemeinem Interesse nicht verpflichtet, diese nochmals auf www.data.gv.at zu veröffentlichen.

2. Personeller und sachlicher Anwendungsbereich hinsichtlich der aktiven Informationspflicht - Art 22a B-VG, §§ 1 Z 3, 4 IFG

In Art 22a Abs 1 B-VG ist hinsichtlich der Organe im funktionellen Sinn (beliebte Rechtsträger) klarzustellen, dass die aktive Informationspflicht nur Tätigkeiten im Bereich der Beleihung betrifft.

Der Entwurf geht von dieser Einschränkung aus unserer Sicht zwar ganz offensichtlich aus (vgl Erläuterungen zu Art 1 Z 2 (S 2), wonach „insbesondere auch die Organe sonstiger juristischer Personen, soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung“ betraut sind, vom funktionellen Verwaltungsbegriff umfasst sind; s weiters § 1 Z 3 IFG „Organe sonstiger juristischer Personen, soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung“ betraut sind). Dementsprechend sollte aber der Wortlaut der Bestimmung dieses Verständnis klar wiedergeben. Auch die deutsche Rechtslage

³ Zum Zwecke der Lesbarkeit wird in Folge auf die Zusätze „vorgeschlagener“, „[...]E“ weitestgehend verzichtet, da sowohl hinsichtlich Art 22a B-VG als auch hinsichtlich des IFG keine Verwechslungsgefahr mit bestehenden Normen droht.

verfährt im unten vorgeschlagenen Sinne, als gem § 1 Abs 1 S 2 dIFG jedermann gegenüber „sonstigen Bundesorganen und -einrichtungen“ Anspruch auf Zugang zu amtlicher Information hat, „**soweit** sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen“.⁴ Durch diese ausdrückliche gesetzliche Klarstellung wäre zudem der aus den Erläuterungen hervorschneidenden Intention des Einbringens, hinsichtlich der Verwaltungsbehörden im organisatorischen Sinne – im Unterschied zu den Beliehenen - auch deren privatwirtschaftlichen und „unternehmerischen“ Tätigkeiten (vgl Erläuterungen zu Art 2 § 2 (S5)) mit Art 22a Abs 1 B-VG und somit der aktiven Informationspflicht zu erfassen, weiterhin entsprochen.⁵

Der Information auf Antrag hinsichtlich der nicht im Bereich der Beleihung liegenden Tätigkeiten unterliege die OeNB und ihre Tochtergesellschaften wohl schon aufgrund der Erfassung durch Art 22a Abs 2 u 3 B-VG bzw §§ 5, 13 IFG (siehe zur Kritik an der mangelnden Abgrenzung aber die Punkte 3 u 4).

Vorgeschlagen wird daher **in Anlehnung an § 1 Z 3 IFG** folgender Wortlaut des Art 22a Abs 1 B-VG (Änderungsvorschläge unterstrichen):

„Artikel 22a. (1) Die Organe der Gesetzgebung, die Organe der Verwaltung, die Organe sonstiger juristischer Personen soweit diese mit samt den mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betraut sind betrauten Organen, die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit, [...] haben Informationen von allgemeinem Interesse in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen, soweit diese nicht gemäß Abs. 2 geheim zu halten sind.“

In weiterer Folge wäre § 4 Abs 1 IFG wie folgt anzupassen:

„§ 4. (1) Informationen von allgemeinem Interesse sind von den Organen der Gesetzgebung, den Organen der Verwaltung, den Organen sonstiger juristischer Personen soweit diese samt den mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betraut sind betrauten Organen, den Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, [...] ehestmöglich zu veröffentlichen, soweit und solange sie nicht der Geheimhaltung (§ 6) unterliegen.“

3. Kompetenzabgrenzung - Einschränkung auf Informationen des eigenen Wirkungs-, Tätigkeits- bzw. Geschäftsbereiches

Die vorgeschlagene Bestimmung in Art 22a B-VG sieht keine Einschränkung auf den eigenen „Wirkungs-, Geschäfts- und Tätigkeitsbereich“ der von den Transparenzpflichten betroffenen Organe, Einrichtungen, Unternehmungen, Anstalten, Fonds, etc. vor.

Ein solcher ist jedoch aus unserer Sicht **notwendig**, um

- unnötigen **Verwaltungsaufwand** zu vermeiden, wenn mehrere Transparenzpflichtige über ein und dieselbe transparenzfähige Information verfügen und demnach diese jeder für sich transparent zu machen hat;
- unnötige **Belastungen** im Rahmen der **Interessenabwägung** in Bezug auf das Vorliegen von Geheimhaltungsinteressen zu vermeiden; diese könnten

⁴ Vgl auch Brink in Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar § 1 IFG Rz 93.

⁵ Vgl zum dIFG auch Brink in Brink/Polenz/Blatt, IFG Kommentar § 1 IFG Rz 88.

- dadurch entstehen, dass Transparenzpflichtigen Kenntnisse zu fremden Wirkungs- Tätigkeits- bzw. Geschäftsbereichen fehlen, die aber notwendig sind, um eine solche Interessenabwägung verlässlich und genau treffen zu können;
- potenzielle **Fehlerquellen** (die durch mangelnde Kenntnisse zu fremden Wirkungs- Tätigkeits- bzw. Geschäftsbereichen entstehen können) im Rahmen der Interessenabwägung in Bezug auf das Vorliegen von Geheimhaltungsinteressen zu minimieren.

Insbesondere ist hierbei zu beachten, dass gemäß Entwurf „jede Aufzeichnung (Dokument, Akt) eines informationspflichtigen Organs in seinem Wirkungs-, Tätigkeits- bzw. Geschäftsbereich“ als transparenzfähige Information erfasst sein soll, was somit lediglich (aber immerhin) bedeutet, dass diese Informationen im Rahmen des zugewiesenen Aufgabenbereiches gewonnen werden. Es bedeutet allerdings eben nicht, dass diese Informationen auch nur den eigenen Wirkungs- oder Geschäftsbereich betreffen. Art 22a B-VG enthält diesbezüglich also keine Unterscheidung. Vielmehr sind nach dem Wortlaut alle vorhandenen Informationen – unabhängig davon, ob sie den eigenen Wirkungsbereich betreffen oder nicht – transparenzfähig.

Zwar enthält § 3 IFG eine (einfachgesetzliche) Zuständigkeitsverteilung, wonach gemäß Erläuterungen „Informationsverpflichtungen [...] nur im Rahmen der jeweiligen Zuständigkeit (des Wirkungs- bzw. Geschäftsbereichs) gelten [sollen]“, jedoch steht diese einfachgesetzliche Anordnung in offenem Widerspruch zur Verfassungsbestimmung des Art 22a (der in der vorgeschlagenen Fassung eben keine solche Einschränkung auf Informationen des eigenen Wirkungs- und Tätigkeitsbereiches enthält). Somit besteht (unnötige, dem Stufenbau der Rechtsordnung geschuldet) Unklarheit der Rechtslage, wenn Auskunftsbegehren gem. Art 22a Abs 2 B-VG bei einer nicht gem. §3 IFG zuständigen Stelle gestellt werden.

Verschärft wird dies durch die Unvollständigkeit der Aufzählung in § 3 IFG, was schon daran erkennbar ist, dass dort lediglich von „Organen“, nicht jedoch auch von „Einrichtungen, Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen“ (vgl insofern den Wortlaut des Art 22a B-VG) die Rede ist. Diese werden nämlich wiederum erst in § 13 IFG geregelt, wobei der Gesetzgeber hier offenbar fälschlicherweise davon ausgeht, dass keine Überschneidungen bei der Informationslage von Organen iSd § 3 IFG und Einrichtungen, Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen iSd § 13 IFG bestehen, zumal der Gesetzesentwurf auch keinerlei Vorschriften zur **Vermeidung von Kompetenzkonflikten** und (wohl unerwünschten) Mehrgleisigkeiten im Rahmen der Auskunftserteilung vorsieht.

Aus den angeführten Gründen regen wir an, die (offenkundig ohnehin) intendierte Einschränkung der Transparenzverpflichtungen auf Informationen des „eigenen Wirkungs-, Tätigkeits- und Geschäftsbereiches“ bereits in Art 22a B-VG vorzunehmen.

4. Normierung ausschließlicher Zuständigkeiten für die Transparentmachung

Dieselben Informationen können mehrfach im Wirkungsbereich unterschiedlicher Informationspflichtiger vorliegen. Dies ist für die OeNB insbesondere aufgrund der oftmals engen Zusammenarbeit mit FMA sowie dem BMF von Relevanz, denn dadurch kann es im Ergebnis zu unterschiedlichen Auslegungen der Geheimhaltungspflichten kommen. Neben der oben ausgeführten Anmerkung, wonach die Transparenzpflichten auf den jeweils

eigenen „Wirkungs- Tätigkeits- bzw. Geschäftsbereich“ eingeschränkt werden sollten, müsste für den **Fall von Überschneidungen** von Transparenzpflichten eine entsprechende Zuständigkeitsregelung normiert sein. Beispielsweise ist es im Bereich der **Bankenaufsicht** (aber auch in den Bereichen der Abwicklung und Sanierung von Banken gem BaSAG, im Rahmen der Aufsicht über Einlagensicherungssysteme, im Rahmen des Vollzuges des ZGVG und des ZVVG, etc.) so, dass jeweils die **FMA** die mit dem Vollzug der Materiengesetze betraute Behörde ist – die **OeNB** erbringt in diesen Bereichen regelmäßig Analyse- und Vor-Ort-Prüftätigkeiten.

Dessen ungeachtet erscheint es – auch aus Gründen der **Zweckmäßigkeit** und **Sparsamkeit** der Verwaltung – unbillig, wären sowohl FMA als auch OeNB dazu verhalten, die jeweils beiden Institutionen vorliegenden Informationen (vgl hierzu die Bestimmungen zur gemeinsamen Datenbank gem § 79 Abs 4 BWG) zu veröffentlichen bzw. über Antrag zugänglich zu machen – freilich nur insoweit, als einer Veröffentlichung keine Geheimhaltungsinteressen gem § 22a Abs 2 B-VG entgegen stehen.

§ 3 IFG schafft uE keine ausschließliche Zuständigkeit, da

- er in offenem **Widerspruch** zu **Art 22a B-VG** steht (siehe unsere Ausführungen oben);
- **weder § 3 IFG noch § 13 IFG Regelungen zu Kompetenzkonflikten** bei jeweils vorliegender Transparentmachungspflicht **in Bezug auf dieselbe Information** enthalten;
- insbesondere **kein Vorrang** bezüglich der Transparentmachungspflichten gem. **§ 3 IFG** bzw. jener **des § 13 IFG normiert** wird.

5. Geheimhaltungsgrund „zwingende integrations- und außenpolitische Gründe“, Zusammenarbeit mit internationalen Einrichtungen und Finanzmarkttabilität – Art 22a Abs 2 B-VG, § 6 Abs 1 IFG

Unbeschadet des Vorranges von (unmittelbar anwendbarem) Unionsrecht ist unseres Erachtens die Formulierung „**zwingende integrations- und außenpolitische Gründe**“ für die de lege ferenda notwendigen Abwägungen zw. Informationsfreiheit und Geheimnisschutz durch Verwaltungsbehörden oder Beliehene im gegebenen Zusammenhang nicht ausreichend.

Daran ändert auch nichts, dass die Wendung laut den Erläuterungen aus Art 23d Abs 2 u Art 23e Abs 3 u 4 B-VG entlehnt wurde, sind leg cit doch eher kompetenzrechtlicher Natur bzw. regeln diese das Zusammenspiel der österreichischen Bundesländer und Vertretern des Bundes bei politischen Vorgängen in der EU.

Auch der rechtliche Gehalt *zwingender integrationspolitischer Gründe* ist im gegebenen Zusammenhang äußerst zweifelhaft und stellt diese Formulierung einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar. Aus unserer Sicht bestehen hinsichtlich des offenbar gemeinten Unionsrechts nur drei Möglichkeiten: Entweder unmittelbar anwendbares Unionsrecht (also va Primärrecht, Verordnungen, hinreichend bestimmte RL oder individuelle Rechtsakte einer Unionsorgans) (i) untersagt die Weitergabe der Information, (ii) erzwingt die Weitergabe oder (iii) lässt Spielraum für mitgliedsstaatliche Regelungen. In den ersten

beiden Fällen wäre kein Raum für eine abweichende mitgliedsstaatliche Regelung und wäre ein möglicher Normkonflikt seitens OeNB bzw. den nachgelagerten Rechtsschutz-einrichtungen mit den bewährten Mitteln zu lösen. Im dritten Fall obliege es dem Normgeber eine etwaige abweichende Regelung zu erlassen.

Weiters erscheint ein expliziter Schutz der Zusammenarbeit mit internationalen Einrichtungen geboten, um die vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht durch Grauzonen (im Bereich nicht normierter Vertraulichkeitsgepflogenheiten) zu gefährden.

Im Rahmen ihrer Aufgaben im Bereich der Statistik verfügt die OeNB über umfangreiche Daten zu den finanziellen Verflechtungen der Wirtschaftsräume bzw. aller Staaten der Welt. Wenn ein Staat in Zahlungsschwierigkeiten gerät, er politischer Instabilität ausgesetzt ist oder z.B. ein Embargo erlassen wird, kann es geboten sein, dass aus Gründen der Finanzmarktstabilität Zahlen über Finanzverflechtungen nicht unmittelbar an die Öffentlichkeit gelangen.

Die OeNB erstellt weiters im Bereich der Bankenabwicklung gutachterliche Äußerungen (zB. *Public Interest Test at FOLTF, Bankenliste Abwicklung*) und unterstützt die FMA als Abwicklungsbehörde sowie den SRB bei der Erstellung der Abwicklungsplanung. Die öffentliche Transparenz dieser Analysen sowie der Zuarbeiten könnte der Wirksamkeit der Instrumente der Bankenabwicklung und in weiterer Folge auch der Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzmarktstabilität entgegenstehen.

Festzuhalten ist, dass ein allgemein anerkanntes öffentliches Interesse an der „Wahrung der Finanzmarktstabilität“ besteht, und dieses öffentliche Interesse an der Vermeidung von Schäden an der Volkswirtschaft (etwa durch Verwerfungen am Finanzmarkt, oder durch das Auslösen von Bank-Runs) allfälligen Transparenzinteressen vorgehen sollte. Darüber hinaus geht die OeNB davon aus, dass eine Geheimhaltung von Informationen zur „Wahrung der Finanzmarktstabilität“ prinzipiell bereits gemäß dem vorliegenden Gesetzesentwurf zulässig ist, als sich eine entsprechende Geheimhaltung wohl unter die Geheimhaltungsinteressen „... Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ... Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers oder ... Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen ...“ subsumieren lässt.

Dessen ungeachtet regen wir aus Gründen der Klarheit, und da es sich bei der Wahrung der Finanzmarktstabilität um ein ebenso wichtiges wie allgemein anerkanntes öffentliches Interesse handelt – eine Ansicht, die auch auf europäischer Ebene vorherrscht⁶ – an, im Katalog der Geheimhaltungsgründe des Art 22a Abs 2 B-VG zusätzlich einen entsprechenden expliziten Geheimhaltungsgrund zu normieren.

Die OeNB schlägt daher folgende Ergänzung der angesprochenen Wendungen in Art 22a Abs 2 B-VG vor:

„(2) [...] Dies gilt nicht, soweit deren Geheimhaltung aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen, aufgrund des internationalen Rechts, des Unionsrechts, der anerkannten Gepflogenheiten behördlicher Zusammenarbeit in internationalen Angelegenheiten, der berechtigten Interessen einer internationalen Einrichtung, im Interesse der nationalen Sicherheit, der umfassenden

⁶ Vgl EuGH 13. 9. 2018, C-594/16, Buccioni/Banca d'Italia Rz 29; EuGH 19. 6. 2018, C-15/16, Baumeister/BaFin Rz 33; ua.

Landesverteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Finanzmarktstabilität, [...] erforderlich und gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. [...]“

In weiterer Folge wäre § 6 IFG sinngemäß zu adaptieren:

„§ 6 (1) Nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen sind Informationen soweit und solange dies

1. aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen, insbesondere auch gemäß unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union oder des Völkerrechts, der anerkannten Gepflogenheiten behördlicher Zusammenarbeit in internationalen Angelegenheiten oder der berechtigten Interessen einer internationalen Einrichtung,
2. im Interesse der nationalen Sicherheit, [...]
3. [...]
4. im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Finanzmarktstabilität, [...]

6. Vorschlag eines expliziten Geheimhaltungsgrundes hinsichtlich aufsichtlicher Informationen, Informationen im Rahmen der Erstellung von Statistiken sowie dem Bankgeheimnis unterliegenden Informationen

Die OeNB erhält auf gesetzlicher Grundlage in vielfältiger Weise sensible Informationen privater Wirtschaftsteilnehmer (insb von Kreditinstituten) im Rahmen ihrer Aufgaben im aufsichtlichen Bereich (ua gem BWG, VAG, ZaDiG 2018) sowie im Bereich der Statistik (ua diverse Meldeverordnungen und Devisengesetz 2004). Beispielsweise zählen hierzu auch Einzelkreditdaten.

Da das Telos des vorliegenden Gesetzes nicht die Offenbarung privater Informationen privater Wirtschaftstreiber umfasst, sind diese Informationen unseres Erachtens in Art 22a B-VG generell zu schützen.

Außerdem wäre mit einem unverhältnismäßigen Aufwand im Sinne der Erläuterungen⁷ für die OeNB zu rechnen, da in betreffenden Dokumenten enthaltene Informationen zu einem Großteil nicht offengelegt werden dürfen. Da vom Gesetz aber nicht gefordert werden soll, dass die betroffenen Rechtsträger neue Dokumente herstellen müssen, eine Durchforstung und Schwärzung einer solchen aber gleichkommen würde, wären schon im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit solche Dokumente generaliter auszunehmen.

Auch würde eine solche Vorgehensweise dem Unionsrecht entsprechen: *Dass Informationen Privater, die Zentralbanken und Aufsichtsbehörden im sensiblen Bereich des Finanzsystems aufgrund ihrer Tätigkeit erhalten, anerkannterweise geschützt werden müssen, erhellt bereits der Begriff der „Professional Secrecy“ bspw in Art 38 des Statuts des*

⁷ Zu Art 2 § 6 (S 8).

ESZB oder Art 53 CRD IV⁸ idgF. Der Begriff „**Berufsgeheimnis**“, der sowohl in § 6 des vorgeschlagenen IFG sowie in den Erläuterungen mehrmals genannt ist, ist demgegenüber zu eng gefasst, weil dieser im gewöhnlichen Sprachgebrauch in Österreich nur Geheimnispflichten bestimmter freier Berufe (bspw Ärzte, Rechtsanwälte) mitumfasst. Auch ist nicht jede schützenswerte Information eines beaufsichtigten Kreditinstitutes zwingend ein „Geschäftsgeheimnis“ oder ein „Betriebsgeheimnis“ im Sinne des § 6 Abs 1 Z 7 lit b IFG. Auch verlangt Art 53 CRD IV von den Mitgliedsstaaten die Umsetzung einer Geheimhaltungspflicht von Aufsichtsbehörden hinsichtlich der Daten, die im Zuge der Aufsicht erlangt werden.⁹ Diese Geheimhaltungspflicht ist – im Unterschied zu den Geheimhaltungsregeln des Art 22a B-VG und des IFG – auch keiner Interessenabwägung zugänglich.

Weiters ist der Geheimnisschutz der zur Bankenaufsicht berufenen Stellen Bestandteil eines der wesentlichen Basel-Core-Principles. Deren Einhaltung wird regelmäßig vom IWF geprüft. Eine Nichteinhaltung dieses Prinzips hätte erheblich nachteilige Auswirkungen auf den österreichischen Finanzmarkt.

Auch eine wohl notwendig werdende Anpassung bzw Überprüfung der einschlägigen einfachgesetzlichen Bestimmungen (plakativ sei § 45 NBG genannt) während der Legisvakanz wäre durch eine entsprechende Änderung des Entwurfes systemkonformer möglich.

Wir schlagen daher eine Ergänzung des Art 22a Abs 2 B-VG vor:

„(2) [...] Dies gilt nicht, soweit deren Geheimhaltung [...], zur Vorbereitung einer Entscheidung, zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung beaufsichtigter privater Rechtsträger oder im Rahmen des Statistikrechts Übermittlungspflichtiger, zur Wahrung des Bankgeheimnisses, zur Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens [...] erforderlich und gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. [...]“

§ 6 IFG wäre in Folge sinngemäß zu ergänzen.

7. Grundsätzlich keine Erfassung personenbezogener Daten Dritter

Der Gesetzesentwurf sieht **keinen allgemeinen Ausschluss personenbezogener Daten Dritter** vor. Abgesehen von der ganz grundsätzlichen Kollision der neuen Transparenznormen mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Datenschutz ist insbesondere nicht nachvollziehbar, welche Konstellation einen Vorrang des allgemeinen Interesses an personenbezogenen Daten Dritter vor dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Datenschutz rechtfertigen würde.

Zu bedenken ist insbesondere, dass gemäß der derzeitigen Regelung (beinahe) jede **personenbezogene Information zu Dritten grundsätzlich transparenzfähig** ist, und lediglich eine vorzunehmende **Interessenabwägung** einer ungerechtfertigten

⁸ RL 2013/36/EU des EP und des Rates v 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.

⁹ Art 53 (1) CRD IV „[...] Vertrauliche Informationen, die diese Personen, Wirtschaftsprüfer oder Sachverständigen in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten, dürfen nur in zusammengefasster oder aggregierter Form weitergegeben werden, so dass einzelne Kreditinstitute nicht identifiziert werden können; dies gilt nicht für Fälle, die unter das Strafrecht fallen.“

Veröffentlichung **entgegensteht**. Problematisch ist jedoch, dass im Falle einer **unrichtig ausgefallenen Interessenabwägung zugunsten der Transparenzfähigkeit** einer solchen Information, der eingetretene **Schaden der rechtswidrigen Veröffentlichung unwiederbringlich** ist. Auch wenn die DSGVO im Falle einer rechtswidrig erfolgten Veröffentlichung Schadenersatzansprüche vorsieht, macht dies eine erfolgte Veröffentlichung personenbezogener Daten nicht wieder rückgängig – die veröffentlichte Information lässt sich nur schwerlich aus dem Bewusstsein der rechtswidrig informierten Öffentlichkeit verdrängen.

Genau dieser Umstand – die Offenlegung von Informationen gegenüber der breiten Öffentlichkeit – ist ein wesentlicher Unterschied zu üblichen datenschutzrechtlichen Problemen, bei denen die rechtswidrige Offenlegung im Regelfall nur gegenüber einzelnen Personen erfolgt.

Darüber kann auch die in § 10 IfG aufgenommene Verpflichtung, wonach vor Erteilung einer Information, die in die Rechte eines anderen eingreift „dieser davor vom zuständigen Organ tunlichst zu hören ist“ nicht hinwegtäuschen – wird diese Anhörungspflicht doch in den Erläuterungen ohnehin wieder maßgeblich eingeschränkt, als „*Tunlichst bedeutet, dass das informationspflichtige Organ nur in dem Ausmaß zur Anhörung verpflichtet werden soll, als eine solche ohne unverhältnismäßigen zeitlichen und sonstigen Aufwand möglich ist; Die Anhörungspflicht soll insbesondere davon abhängen, ob die Behörde Kontakt zum Betroffenen ohne weiteres herstellen kann*“. Darüber hinaus kann auch eine solche Anhörung nicht vor einer rechtswidrigen Veröffentlichung schützen, da nach den Erläuterungen „*die Stellungnahme [...] die Behörde nicht binden, sondern ein (wesentliches) Argument in ihrer Interessenabwägung darstellen [soll]*.“ Hier scheint somit zudem ein erhebliches Spannungsfeld zu Art 6 Abs 4 DSGVO (iVm Art 23 Abs 1 DSGVO) gegeben zu sein.

Diese Gemengelage in Verbindung mit den Regelungen zur Amts- und Organaftung bedeutet letztlich einen immensen Druck auf die zur Vornahme der Interessenabwägung (zur Festlegung eines Geheimhaltungsinteresses) verpflichteten Personen.

Zusammengefasst treffen hier also Fehlerkalkül und die Möglichkeit unwiederbringlicher Schäden aufeinander – und damit nicht genug, obliegt die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der erfolgten Veröffentlichung aus datenschutzrechtlicher Perspektive in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem EuGH (der alleine zur Auslegung der DSGVO berufen ist), während sie aus grundrechtsschutzrechtlicher Perspektive dem VfGH obliegt. Wir regen daher an, personenbezogene Daten Dritter einem absoluten Geheimhaltungsschutz zu unterwerfen.

8. Anregung zur einheitlichen Regelung der Geheimhaltungsgründe

Der Katalog der Geheimhaltungsgründe in Art 22a Abs 2 B-VG wird sodann in Abs 3 einerseits für sinngemäß anwendbar erklärt, hinsichtlich der der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Unternehmungen allerdings auch noch um die „Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit“ ergänzt.

In den Erläuterungen wird diese Differenzierung zumindest praktisch nicht aufrechterhalten, zähle doch „auch die Wettbewerbsfähigkeit zum abzuwägenden, der Gebietskörperschaft drohenden wirtschaftlichen Schaden“ (sofern eine Tätigkeit am Markt vorliegt).¹⁰

Wir regen daher an zu prüfen, ob nicht ein einheitlicher Katalog an Geheimhaltungsgründen der Verständlichkeit des Gesetzes zuträglich wäre und der Intention des Einbringens besser entsprechen würde.

Weiters sollte die in den Erläuterungen erfasste Intention des Einbringens, dass „auch eigene geschützte Interessen der Informationspflichtigen [...]“¹¹ zu wahren sein können, klar im Gesetzestext des Art 22a B-VG bzw § 6 IFG zum Ausdruck kommen.

9. Klarstellung zwischen den Anordnungen in Art 22a Abs 2 und Abs 4 B-VG

Gemäß Art 22a Abs 2 B-VG sind grundsätzlich transparenzfähige Informationen nicht zu veröffentlichen, „soweit deren Geheimhaltung aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen, im Interesse der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zur Vorbereitung einer Entscheidung, zur Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers oder zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erforderlich und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.“

Gem den Erläuterungen zu Abs 2 können die verfassungsgesetzlichen Ausnahmetatbestände „in (einfachen) Bundes- und Landesgesetzen (Materiengesetzen) wiederholt oder konkretisiert, aber nicht erweitert werden.“

Abs 4 leg cit lautet aber demgegenüber:

„(4) Die näheren Regelungen sind **in einem besonderen Bundesgesetz einheitlich** zu treffen, ...“

Die Erläuterungen zu Abs 4 schaffen hier auch keine Aufklärung: „Die vorgeschlagene Kompetenzbestimmung sieht zur näheren Regelung eine einheitliche Bundeskompetenz in der Gesetzgebung vor (Z 1) ... Auf der Grundlage dieser Kompetenz wird im Artikel 2 ein ausführendes Informationsfreiheitsgesetz vorgeschlagen.“

Wenn jetzt aber gem. Abs 4 die (nicht näher definierten oder eingeschränkten, sohin also wohl alle) „näheren Regelungen“ einheitlich in einem besonderen Bundesgesetz getroffen werden sollen, und es sich **bei diesem Bundesgesetz um das IFG handelt**, verbleibt für weitere „nähere Regelungen“ (im Sinne von konkretisierenden Bundes- oder Landesgesetzen) dem Wortlaut des Abs 4 gemäß aber gar **kein Platz** mehr.

Insofern **widersprechen** sich die **Erläuterungen zu Abs 2 und der Wortlaut des Abs 4**, und würde im Falle des Falles wohl der Wortlaut des Gesetzestextes den in den Erläuterungen zu Abs 2 zum Ausdruck gebrachten Intentionen vorgehen. Demzufolge wäre für weitere die Geheimhaltungsvorschriften konkretisierende Regelungen kein Platz mehr, und müssten diese allesamt im IFG vorgenommen werden. Dies hätte auch Auswirkungen auf die OeNB (wie oben zu den Geheimhaltungspflichten der OeNB ausgeführt).

¹⁰ EB zu Art 2 § 8 (S 8).

¹¹ Ebd.

Wir gehen grundsätzlich davon aus, dass dies nicht intendiert ist und regen daher an, Art 22a Abs 4 B-VG präziser zu fassen – nämlich dahingehend, welche weitgehenden Regelungen „in einem besonderen Bundesgesetz einheitlich“ getroffen werden sollen, und welche nicht (jedenfalls nicht die Konkretisierungen der Geheimhaltungspflichten).

10. Umsetzungsbedarf von Geheimhaltungsbestimmungen in EU-RL

Sollte der vorliegende Entwurf umgesetzt werden, besteht aus unserer Sicht verstärkter Bedarf unionale Geheimhaltungsbestimmungen auf deren Umsetzungsbedarf in Österreich hin zu prüfen.

Für den Bereich der Bankaufsicht sticht hier Art 53 (1) CRD-IV idgF ins Auge, der unserer Kenntnis nach bisher nur durch Verweisungen in Materiengesetzen *umgesetzt* wurde (zB § 77 Abs 5 BWG).

Ob durch Verweisungen der Umsetzungspflicht Genüge getan wird, ist zumindest fraglich.¹²

Unabhängig von der Frage, ob Art 53 (1) CRD-IV aufgrund seiner Bestimmtheit unmittelbar anwendbar ist, empfiehlt sich unseres Erachtens eine Übernahme der materiellen Geheimhaltungspflichten in die österreichischen Materiengesetze. Wenn in Hinkunft nämlich das subjektiv-verfassungsrechtliche Informationsrecht hinsichtlich der von Art 53 (1) CRD IV geschützten Informationen ausgeübt wird, bestünde womöglich das Problem, dass nicht richtig umgesetztes Unionsrecht nicht im Wege der unmittelbaren Anwendung die Rechte einzelner beschneiden könnte¹³ und daher (i) die Republik gegen die unionsrechtlichen Umsetzungspflichten verstoßen könnte und (ii) die von Art 53 (1) CRD-IV geschützten Einzelbankdaten preiszugeben werden.

11. Weitere Anmerkungen

Generell wird angeregt, die allgemeinen und weiten Definitionen zur Erhöhung der Rechtssicherheit und im Sinne des Gebots der wirtschaftlichen, sparsamen und zweckmäßigen Verwaltung enger zu fassen. Allenfalls sollten die erläuternden Bemerkungen genutzt werden, um Klarheit zu schaffen. Dies trifft insbesondere auf folgende Punkte zu:

- Art („allgemeinen Personenkreis betreffen oder für einen solchen relevant“) und Form („jede amtlichen oder unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung... unabhängig von der Form“) der zugänglich zu machenden Informationen gem § 2 IFG sollten konkretisiert und enger gefasst werden. Insbesondere könnte angeregt werden, Vorentwürfe aufgrund der noch fehlenden abschließenden Willensbildung des Organs stärker auszunehmen. Die in den Erläuterungen angeführte Ausnahme von bestimmten Vorentwürfen erscheint aufgrund der Formulierung („zum ausschließlichen Zweck der persönlichen (nichtamtlichen, nichtunternehmerischen) Verwendung“) von keinerlei praktischer Relevanz, da ausschließlich private Informationen geschützt sind, die wiederum keine Vorentwürfe für amtliche oder unternehmerische Verwendung darstellen können.

¹² Vgl Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht⁵, 116.

¹³ Die unmittelbare Wirkung nicht richtig umgesetzter RL ist eine Sanktion gegenüber dem Staat, kann aber nicht seitens des Staates gegenüber Einzelnen zur Einschränkung deren Rechte ins Feld geführt werden; ebd 67.

- Der Umfang der aktiven Veröffentlichungspflicht in § 4 IFG erlaubt aufgrund der weiten Begriffsbestimmung und der demonstrativen Aufzählung in § 2 Abs 2 IFG keine klare Abgrenzung.
- Die Erläuterungen zu der in § 9 Abs 3 IFG verankerten Missbrauchsschranke sollten um positive Beispiele ergänzt werden. So könnten insbesondere Begehren, die nicht auf journalistischen Tätigkeiten beruhen und sowohl vom inhaltlichen als auch zeitlichen Umfang überschließend sind, als Indizien für einen Missbrauch angeführt werden.

Abschließend möchten wir den Ausführungen der FMA in ihrer Stellungnahme zu diesem Entwurf, die uns im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit vorab zur Verfügung gestellt wurden, beipflchten und ausdrücklich folgende Anregungen seitens der FMA hervorheben:

- die Aufnahme der **Stabilität des Finanzsystems** als Geheimhaltungsgrund (siehe dazu schon den Punkt 5 dieser Stellungnahme);¹⁴
- die Aufnahme der Klarstellung in die Erläuterungen, dass unter „*Rechte anderer*“ auch Interessen ausländischer Behörden, internationaler und zwischenstaatlicher Organisationen und **ausländische Berufsgeheimnisbestimmungen** zu verstehen sind;¹⁵
- die Ausführungen und Ergänzungsvorschläge hinsichtlich der Tatsache, dass Entscheidungs- und **Willensbildungsprozesse als solche dauerhaft**, und nicht bloß grundsätzlich ex ante, zu schützen sind;¹⁶
- die Anregung zur Ergänzung des Art 22a Abs 4 Z 1 B-VG hinsichtlich der Notwendigkeit, dass der einfache Gesetzgeber sehr wohl die Möglichkeit haben sollte, in bestimmten **Materien sachgerechte Bestimmungen zur Ausfüllung** der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu erlassen (siehe hierzu auch unseren Punkt 9).¹⁷
- die Anregung, im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf aufzuzeigen, **welche Folgegesetzgebung das gegenständliche Gesetzgebungsvorhaben** voraussetzt;¹⁸
- die Anregungen zum Ausschluss der **Amtshaftung**¹⁹, der **Präzisierung von Anträgen** und den **Fristen**²⁰.

Die Österreichische Nationalbank ersucht die vorstehenden Anmerkungen und Anregungen bei der Überarbeitung des Gesetzentwurfes zu berücksichtigen. Diese Stellungnahme wird in Kopie an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Univ.-Prof. Mag. Dr. Robert Holzmann
Gouverneur

Direktorium
der Österreichischen Nationalbank

DI Dr. Thomas Steiner
Direktor

¹⁴ Stellungnahme der FMA Punkt 2b.

¹⁵ Ebd Punkt 3.

¹⁶ Ebd Punkt 5.

¹⁷ Ebd Punkt 7.

¹⁸ Ebd Punkt 8.

¹⁹ Ebd Punkt 10.

²⁰ Ebd Punkt 13.