

BaFin | Postfach 50 01 54 | 60391 Frankfurt

Bundesministerium der Finanzen
Referat VII A 5
Wilhelmstrasse 97
10117 Berlin

**Abteilung
Verbraucherschutz |
Recht**

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Marie-Curie-Str. 24-28
60439 Frankfurt | Germany

16.04.2014
GZ: Q 27-FR 6199-2014/0001 (Bitte stets angeben)

Kontakt:
Frau ORRin Nadine Trumm
Referat Q 27
Fon +49 (0)228 41 08-
4613
Fax +49 (0)228 41 08-
3462
Nadine.Trumm@bafin.de
www.bafin.de

Entwurf eines Gesetzes zur Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen

Zentrale:
Fon +49 (0)228 41 08-0
Fax +49 (0)228 41 08-123

Mail aus Ihrem Haus vom 03.04.2014

Dienstsitze:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit zum obigen Gesetzentwurf eine
Stellungnahme abgeben zu können. Meine Ausführungen konzentrieren
sich auf die rechtliche Begutachtung der Anwendbarkeit und
Anpassungsbedürftigkeit zu diesem Gesetzesentwurf.

53175 Bonn
Dreizehnmorgenweg 13-15
Dreizehnmorgenweg 44-48

I. Herausforderung

60439 Frankfurt
Marie-Curie-Str. 24-28

Die Fassung des IWG einschließlich Gesetzesbegründung ist m.E.
verbesserungsfähig, um die Verständlichkeit zu erhöhen; sie
darüberhinaus widersprüchlich. Außerdem weicht die Neufassung des
IWG - entgegen der Zielsetzung einer „engen Formulierung an der
Richtlinie“ - teils erheblich von dieser ab.

II. Änderungsbedarf

1. § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG

Nach § 1 Abs. 1 IWG unterliegen alle Dokumente bei öffentlichen Stellen
grundsätzlich der Weiterverwendung.

Ausnahmen hiervon macht § 1 Abs. 2 IWG. Nach Nr. 1 ausgeschlossen
sein sollen:

Seite 2 | 8

*„(...) Dokumente, deren **Bereitstellung nicht** unter die gesetzlich oder durch andere verbindliche Rechtsvorschriften festgelegten öffentliche Aufgabe der betreffenden öffentlichen Stellen fällt (...)“*

a) Einerseits ist der Terminus „*Bereitstellung ... unter die ... öffentliche Aufgabe der Stelle*“ in § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG **nicht** legaldefiniert. Dies erschwert das Verständnis des § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG und führt zu einem unklaren Anwendungsbereich der Ausnahme.

Nach dem gesetzlichen Auftrag sind die bei der BaFin vorhandenen Dokumente i.d.R. nicht zur **Bereitstellung** für Dritte bestimmt. Demgegenüber dienen die hier vorhandenen Dokumente aber der öffentlichen Aufgabe. Insoweit ist der Anwendungsbereich der Ausnahme unklar.

b) Andererseits sprechen der Gesetzeswortlaut und der Richtlinienwortlaut von „**Bereitstellung**“, während die Gesetzesbegründung von „**Erstellung**“ spricht. Die Gesetzesbegründung zu Nr. 1 schließt nur die Dokumente aus, deren „**Erstellung**“ nicht zu den öffentlichen Aufgaben der betreffenden Stelle zählen. Dokumente, die in der BaFin zu Aufsichtszwecken erstellt werden, *sind aber zahlenmäßig weniger als Dokumente, die der BaFin zu Aufsichtszwecken vorliegen*. Auch diese Abweichung führt zu Unklarheiten. Verstärkt wird dies durch die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 4 b) IWG, die ebenfalls den Begriff „erstellt“ verwendet. Eine einheitliche und klarstellende Formulierung wäre wünschenswert.

2. § 1 Abs. 2 Nr. 3 IWG – Kein Zugangsrecht nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften

a) Auch hier wurde die Richtlinie **nicht** eng am Wortlaut umgesetzt. Der Richtlinienentwurf enthält in Art. 1 Abs. 2 c) eine über den im IWG-Entwurf gewählten Wortlaut hinausgehende, nicht abschließende **Aufzählung mit Regelbeispielen**. Da nicht auszuschließen ist, dass die Regelbeispiele der Richtlinie (z.B. Schutz der nationalen Sicherheit, statistische Geheimhaltung oder Geschäftsgeheimnisse) über die Fallkonstellationen nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften hinausgehen, sollte hier eine – angestrebte - wortlautgerechte Umsetzung der Richtlinie erfolgen. Zudem würde es im Rahmen der Argumentationen die Intention, die das IWG mit dieser Ausnahme anstrebt, und die Zielsetzung der Richtlinie nachvollziehbarer machen.

b) Bereits im allgemeinen Teil der Begründung wird auf Seite 14 ausdrücklich klargelegt, dass das neue IWG, ebenso wie die alte Fassung, **nicht** in die bestehenden IFGe des Bundes und der Länder eingreift. Bisher nicht weiterzugebende Informationen sollen auch nach

Seite 3 | 8

dem neuen IWG nicht weitergegeben werden. Dies kommt in der Neuregelung des § 1 Abs.2 Nr. 3 IWG nur bedingt zum Ausdruck.

Problem: Die bisherige Rechtsprechung zum IFG sieht viele Ausschlussgründe insbesondere bei der BaFin regelmäßig **nicht** als gegeben an. Inwiefern dann i.S.d. IWG von einem (eingeschränkten) Zugangsrecht gesprochen werden kann, ist fraglich. Es besteht die Gefahr, dass ähnliche Rechtsstreitigkeiten wie sie bisher zum IFG geführt werden, zukünftig auch zum IWG geführt werden könnten. Hier ist dringendst eine Klarstellung erforderlich und wünschenswert.

Hier wäre eine zusätzliche ausdrückliche Bezugnahme auf die vorhandenen **gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten** zur Konkretisierung von Nr. 3 wünschenswert.

3. § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG – Eingeschränktes Zugangsrecht

In § 1 Abs. 2 **Nr. 4** IWG sind Dokumente genannt, für die der Zugang eingeschränkt ist. Zugangsbeschränkungen ergeben sich aus Sicht der BaFin z.B. durch die gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten, § 30 VwVfG und die Zugangsregelungen nach IFG. Damit deckt sich diese Ausnahme mit Nr. 3. Sollte dies anders gedacht sein, ist eine Klarstellung erforderlich.

Hinsichtlich der streitigen Rechtsfragen des IFG verweise ich auf meine Ausführungen unter 2.

4. § 1 Abs. 2 Nr. 6 IWG – personenbezogene Daten

Der Gesetzestext ist bereits in sich widersprüchlich. Der Gesetzeswortlaut spricht von:

*„6. **Teile von Dokumenten**, an denen zwar ein Zugangsrecht besteht, die jedoch personenbezogene Daten enthalten, deren Weiterverwendung nicht mit Datenschutzvorschriften vereinbar ist,“*

§ 1 Abs. 1 IWG spricht nur von „*Dokumenten*“, § 1 Abs. 2 Nr. 6 IWG spricht hingegen von „*Teile von Dokumenten*“. Ferner widersprechen sich Gesetzestext und Gesetzesbegründung. Denn die Gesetzesbegründung spricht hier ebenfalls nur von „*Dokumenten*“.

Das Veröffentlichen von Teilen aus Dokumenten bringt für die BaFin aber deutliche Probleme. Die BaFin **veröffentlicht** z.B. die Datenbanken „bedeutende Stimmrechte“, „Director`s Dealings“ und „vertraglich gebundenen Vermittler nach dem KWG“. Diese enthalten allesamt auch personenbezogene Daten. Die Übermittlung dieser Daten an andere

Seite 4 | 8

Stellen und ausländische Aufsichtsbehörde ist bereits erheblich eingeschränkt (Siehe z.B. § 7 Abs. 2 Satz 2 WpHG oder allgemein § 4b BDSG).

Eine Weiterverwendungsmöglichkeit über das IWG ist daher für die Teile der Dokumente, die personenbezogene Daten enthalten offensichtlich nicht gegeben bzw. nicht gewollt. Die Veröffentlichung bzw. Weiterverwendung der restlichen Datenbanken **ohne** personenbezogene Daten ist hingegen z.T. **sinnverfälschend und können sogar zu Amtshaftungsrisiken führen**. Denn mit einer eingeschränkten Weiterverwendung könnte die vom Gesetzgeber mit den Veröffentlichungspflichten des WpHG und KWG gewollte **Transparenz für Marktteilnehmer vereitelt** und unverständliche Informationen weiterverwendet werden. Dies gilt jedenfalls, wenn der Weiterverwender eine ähnliche Datenbank zur Verfügung stellen will. In diesem Fall ist aber ein Rückzug auf einen anderen Ausschlussgrund nach § 1 Abs. 2 IWG schwierig, da es sich um öffentlich zugängliche Daten handelt.

Im Ergebnis ist eine Beschränkung nur auf „Teile von Dokumenten“ äußerst schwierig. Es wäre eine Ergänzung wünschenswert, nach der Daten dann **nicht** teilweise weiterverwendet werden dürfen, wenn dadurch die weiterverwendeten Informationen in ihrem Informationsgehalt **verändert** bzw. **verfälscht** werden.

Alternativ könnte der Gesetzeswortlaut unter Streichung der Worte „Teile von“ wie folgt geändert werden:

„6. Dokumenten, an denen zwar ein Zugangsrecht besteht, die jedoch personenbezogene Daten enthalten, deren Weiterverwendung nicht mit Datenschutzvorschriften vereinbar ist,“

Gleichzeitig wäre eine Anpassung der Begriffsdefinition in § 2 Nr. 3 erforderlich.

Dies widerspricht allerdings der Formulierung in Art. 1 Abs. 2 iii) cc) der Richtlinie. Auch diese spricht von „Teilen von Dokumenten“ und nicht nur von „Dokumenten“. Die Weiterverwendung nur teilweiser Dokumente würde jedoch im Bereich der BaFin zu einer Verzerrung des Informationsinhaltes führen, der den Bestimmungen des WpHG und KWG widerspricht.

5. § 1 Abs. 3 IWG

Seite 5 | 8

Geistiges Eigentum ist bereits ausdrücklich in § 1 Abs. 2 Nr. 2 IWG aufgenommen, personenbezogene Daten in § 1 Abs. 2 Nr. 6. Diese Dopplung ist unklar.

6. § 2 Nr. 3 IWG

Es wird darauf hingewiesen, dass in der Gesetzesbegründung auf Seite 22, Punkt b) steht: „Nr. 2 bezeichnet den Begriff des Dokumentes.“ Richtigerweise müsste hier jedoch **Nr. 3** stehen

7. § 2 Nr. 4a) IWG – im Besitz öffentlicher Stellen

Die Formulierung in § 2 Nr. 4a) IWG: „*Weiterverwendung ist die Nutzung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind*“ führt zu Unklarheiten. Die Intention des Gesetzgebers widerspricht lt. Gesetzesbegründung zudem dieser Definition.

Die Gesetzesbegründung enthält auf Seite 22 unter Punkt b) eine **Definition** von „*im Besitz einer öffentlichen Stelle*“. Danach ist nur ein Dokument erfasst, „*für das die öffentliche Stelle **berechtigt ist, die Weiterverwendung zu genehmigen.***“

Dies kommt im Gesetzeswortlaut **nicht** zum Ausdruck. Daher sollte im Gesetzestext eine Klarstellung aufgenommen werden, wonach die Behörde eine **Verfügbungsbefugnis** für die Dokumente besitzen muss. Sonst ist insbesondere die Weitergabe von Dokumenten der Strafverfolgungsbehörde mit der Bitte um Sachverhaltsprüfung bzw. Gutachtenerstellung problematisch. Der BaFin werden z.B. nach § 40a WpHG Dokumente der Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt. Eine Klarstellung ist sinnvoll und wünschenswert.

8. § 3 Abs. 1 IWG

Diese Norm ist **nicht** eng am Wortlaut der Richtlinie umgesetzt. Die Richtlinie begrenzt den Grundsatz der Weiterverwendung.

9. § 4 Abs. 1 und 2 IWG – Fristen

a) Der Gesetzestext des § 4 Abs. 2 IWG entspricht nicht der Richtlinie. Die Richtlinie enthält keinen Bezug auf andere gesetzlich Fristen. Die Bezugnahme auf „*andere gesetzlich Fristen*“ führt zudem zu Unklarheiten.

Zur richtliniengetreuen Umsetzung und zur Vermeidung von Unklarheiten sollte eine einheitliche Frist gewählt und **nicht** auf vorrangige Regelungen abgestellt werden. Dies führt zu einer

Seite 6 | 8

„Zersplitterung“ der Regelung je nachdem, ob andere gesetzliche Fristen vorhanden sind.

b) Die Gesetzesbegründung entspricht weder dem Gesetzestext noch der Richtlinie. Wenn die Gesetzesbegründung auf Seite 26 auf einen Gleichklang der Fristen des IWG und der IFGe von Bund und Ländern Bezug nimmt, sollte die Umsetzung auch dementsprechend erfolgen. Das IFG des Bundes nennt als Frist in § 7 Abs. 5 „*ein Monat*“. Auch das UIG bezieht sich auf eine Monatsfrist. Das IWG verwendet als Frist hingegen „*vier Wochen*“. Da beide Fristen **nicht identisch** sind, sollte die Formulierung im IWG dem der IFGe und des UIG angepasst werden. Dies widerspricht allerdings der Formulierung der Richtlinie, die in Art. 4 Abs. 2 von 20 Arbeitstagen spricht. Unterschiedliche Bearbeitungsfristen je Bundesland sind jedoch nicht nachvollziehbar.

c) Im Übrigen kennt das IFG des Bundes **keine Begrenzung** der maximalen Verlängerung der Bearbeitungsfrist. Das IFG geht bei der Bearbeitungsfrist von einer Sollfrist aus. Auch dies sollte für das IWG übernommen werden. Auch im IWG sind Anträge für die Weiterverwendung eines umfangreichen Informationsbestandes denkbar. Eine Prüfung möglicher Weiterverwendungsverbote i.S.d. § 1 Abs. 2 IWG unter Zeitdruck ist eine erhebliche Fehlerquelle und eröffnet Haftungsrisiken. Hier ist ein Abweichen von der Richtlinie erforderlich.

10. § 4 Abs. 3 IWG –Antrag auf Weiterverwendung

Die Ausführungen in § 4 Abs. 3 IWG stehen nicht in Einklang mit der Gesetzesbegründung.

Aufgrund der begrenzten Ablehnungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 2 IWG kann u.U. der Fall eintreten, dass Dokumente **teilweise** weiterverwendet werden dürfen (siehe auch Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 2 IWG, Seite 28 Punkt b)). Dann ist die Behörde nach dem Gesetzestext wohl gehalten, die nicht weiterzuverwendenden Informationen auszusondern. Damit kann es aber zu einer verlängerten Bearbeitungsdauer und einem erheblichen Kostenaufwand kommen.

Daher sollte eine ausdrückliche Klarstellung für den Fall getroffen werden, dass ein Weiterverwendungsanspruch nur für **einen Teil** der Informationen in Frage kommt. Sinnvoll wäre etwa eine Annäherung an Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie bzw. den Informationszugang nach § 7 Abs. 2 IFG. Nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie ist ein unverhältnismäßiger Aufwand gegeben, wenn er über eine einfache Bearbeitung hinausgeht. Auch § 7 Abs. 2 IFG spricht von einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand.

11. § 5 Abs. 2 IWG – Verfügbare Formate

Seite 7 | 8

a) Hier widerspricht sich der Gesetzestext selbst. Nach § 1 Abs. 1 IWG betrifft der Anwendungsbereich des IWG nur „*vorhandene Dokumente*“. § 5 Abs. 2 IWG enthält hingegen im Umkehrschluss die Verpflichtung „*Dokumente neu zu erstellen oder anzupassen oder Auszüge aus Dokumenten zur Verfügung zu stellen*“, wenn **kein** unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand besteht. Für die BaFin würde das einen bislang unbezifferbaren Mehraufwand für die Neuerstellung von Dokumenten bedeuten. Aufgrund der fehlenden Definition des unverhältnismäßigen Aufwandes ist ferner unklar, wann dieser vorliegt und die Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind.

b) Auch die Gesetzesbegründung ist in sich unklar. Auf Seite 28, letzter Absatz wird erwähnt, dass öffentliche Stellen grundsätzlich Dokumente neu erstellen, anpassen oder Auszüge aus Dokumenten zur Verfügung stellen müssen. Dies gilt nicht, wenn ein unverhältnismäßiger Aufwand besteht, welcher bei einem über die einfache Bearbeitung hinausgehenden Aufwand gegeben sein soll. Die Beurteilung des unverhältnismäßigen Aufwandes wird in das Ermessen der Behörde gestellt. Zugleich wird aber auf den Wortlaut der Richtlinie verwiesen, die ebenfalls den über die einfache Bearbeitung hinausgehenden Aufwand als unverhältnismäßig benennt. Hier ist eine Klarstellung sinnvoll.

c) Um Missverständnisse zu vermeiden, sollt zudem eingefügt werden, dass die Behörde **keiner Informationsbeschaffungspflicht** unterliegt.

12. § 6 IWG – Kostenbeschränkung

a) Die in § 6 Abs. 2 und 3 IWG enthaltenen Ausführungen sind in sich widersprüchlich und nur schwer verständlich. Hier werden die Begriffe Gebühren, Auslagen, Entgelte, Einnahmen und Kosten verwendet. Dadurch wird eine klare Abgrenzung zu den Ausführungen in Abs. 1 schwierig. Es sollten einheitliche Begriffe verwendet werden.

In der Gesetzesbegründung wird auf Seite 30 zu § 6 Abs. 1 IWG aufgeführt, dass bei Entgelten eine allgemeine Kostendeckung nicht stattfinden soll. Nach Abs. 2 soll hingegen Gebühren und Auslagen über die Grenzkosten hinausgehen können. Dies ist in sich verwirrend.

b) Zudem ist zu bedenken, dass z.B. die BaFin eine umlagefinanzierte Behörde ist. Soweit keine allgemeine Kostendeckung nach Abs. 1 stattfindet, werden die umlagepflichtigen Institute durch den Antrag Dritter auf Weiterverwendung von Daten zusätzlich mit Kosten belastet. Dies widerspricht dem Grundgedanken der Umlagefinanzierung des FinDAG.

Seite 8 | 8

Hier sollte ebenfalls eine Klarstellung für umlagefinanzierte Behörde oder sonstige öffentliche Stellen in Erwägung gezogen werden. Dies gilt auch, da der Begriff „Entgelt“ i.S.d. Gesetzes **nicht** legaldefiniert wurde.

13. § 7 IWG – Transparenz

Es wird darauf hingewiesen, dass in der Gesetzesbegründung auf Seite 31, letzter Absatz steht: „*Erheben öffentliche Stellen feste Entgelte Preise (...)*.“ Richtigerweise sollte ein einheitlicher Duktus gewählt werden.

III. Ergebnis

Sowohl der Gesetzestext als auch die Gesetzesbegründung sind in sich schwer verständlich und widersprüchlich. Zudem ist die Zielsetzung einer „engen Formulierung an der Richtlinie“ nicht in allen Paragraphen erfolgt. Insgesamt führt dies zu erheblichen rechtlichen Unsicherheiten bezüglich des Zusammenspiels von IWG mit den Aufsichtsgesetzen der BaFin und insbesondere dem IFG.

Für Rückfragen stehe ich (Tel. 3196) Ihnen gerne neben Frau Trumm (Tel. 4613) zur Verfügung und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. Döhmel