

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per Email: verfassungsdienst@bka.gv.at

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-LE0001.220/0002-INT/2021
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann

TELEFON (+43-1) 249 59 -4216

TELEFAX (+43-1) 249 59 -4299

E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at

E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR. 9110020375710

WIEN, AM 19.04.2021

**Stellungnahme der FMA zum Begutachtungsentwurf für den Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) samt Änderung des B-VG, des RHG 1948 sowie des VfGG 1953
GZ 2021-0.130.157**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die FMA bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem genannten Entwurf Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen die Ziele des geplanten Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) samt der diesbezüglichen Änderungen des B-VG, des RHG 1948 sowie des VfGG 1953, nämlich die Transparenz staatlichen Handelns, die Transparenz von Unternehmungen mit staatlicher Minderheitsbeteiligung sowie die Transparenz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zu gewährleisten.

Zu einzelnen Aspekten des Begutachtungsentwurfs erlauben wir uns daher wie folgt Stellung zu nehmen. Des Weiteren verweisen wir höflich auf die **Stellungnahme der Oesterreichischen Nationalbank (OeNB) zu dem gegenständlichen Entwurf**, die uns vorab zur Verfügung gestellt wurde und der wir beipflichten.

1. Angelegenheiten der Finanzmarktaufsicht

Angelegenheiten der Finanzmarktaufsicht iSv § 1 iVm § 2 FMABG sind durch zahlreiche gesetzliche Veröffentlichungsrechte und -pflichten der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) gekennzeichnet. Diese – meist unionsrechtlich vorgegebenen – Spezialvorschriften stellen in sich ein ausgewogenes System dar, welches den Informationsbedarf sowohl der interessierten Öffentlichkeit als auch hinsichtlich spezifischer Informationsrechte regelt. Hinzu kommen Vorschriften betreffend das Berufsgeheimnis, die ebenso unionsrechtlich determiniert sind. Ihre harmonisierende Wirkung im Sinne eines vorrangigen europäischen Verwaltungsrechts ist wichtig für die intensive europäische Behördenzusammenarbeit, die in der Banken- und Wertpapieraufsicht teilweise sogar unter der operativen Leitung europäischer Behörden erfolgt.

2. Verweis auf die unionsrechtlichen Bestimmungen in ihrer Gesamtheit und die Finanzmarktstabilität [Art. 22a Abs. 2 B-VG-E; § 6 Abs. 1 Z 1 IFG-E; § 6 Abs. 1 Z 4 IFG-E; (allenfalls neuer) § 6 Abs. 1 Z 8 IFG-E]

Nach **Art. 22a Abs. 2 B-VG-E** soll das Recht auf Zugang zu Informationen unter anderem „soweit“ und auch „solange“ (vgl. explizit die Ausführungsbestimmung in § 6 IFG) nicht gelten, als deren Geheimhaltung zum Schutz der taxativ aufgezählten Interessen erforderlich, verhältnismäßig und „gesetzlich nicht anderes bestimmt“ ist. Dies soll einfachgesetzlich in **§ 6 Abs. 1 Z 1 IFG (Entwurf)** näher ausgestaltet werden.

Obwohl dies nicht explizit aus dem Wortlaut des Art. 22a Abs. 2 B-VG-E hervorgeht, ist den Erläuternden Bemerkungen (EB) zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-E zu entnehmen, dass die verfassungsgesetzlichen Ausnahmetatbestände in (einfachen) Bundes- und Landesgesetzen (Materiengesetzen) **wiederholt** oder **konkretisiert**, aber **nicht erweitert** werden können.

Die FMA regt aus folgenden Gründen die Erweiterung beider Bestimmungen (des Art. 22a Abs. 2 B-VG-E und des § 6 Abs. 1 IFG-E) an:

a. Verweis auf unionsrechtliche Bestimmungen in ihrer Gesamtheit

Nach Art. 22a Abs. 2 B-VG-E soll das Recht auf Zugang zu Informationen unter anderem soweit und auch solange nicht gelten, als deren Geheimhaltung aus „*zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen*“ erforderlich ist. Dies sollte einfachgesetzlich in § 6 Abs. 1 Z 1 IFG (Entwurf) näher ausgestaltet werden. Demnach sollte es möglich sein, Informationen (nach Durchführung einer Interessenabwägung) „*aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen, insbesondere auch gemäß unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union oder des Völkerrechts*“ [Hervorhebungen hinzugefügt] geheim zu halten.

Nach dem Verständnis der FMA wäre der Wortlaut dahingehend zu verstehen, dass **unter die „zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründe“ jedenfalls auch Gründe der europäischen und internationalen Behördenzusammenarbeit zu verstehen** sind. Zugleich verstehen wir die Regelung derart, dass **darunter jedenfalls auch nicht unmittelbar anwendbares Unionsrecht, insb. Richtlinien**, fällt (arg „insbesondere“). Dies gilt auch deswegen, weil es häufig auf den Umsetzungsspielraum keinen Einfluss hat, ob zwingende integrationspolitische Gründe in einem direkt anwendbaren oder zunächst umsetzungsbedürftigen Unionsrechtsakt enthalten sind. Ein – für die FMA praktisch wichtiger – Anwendungsfall ergibt sich beispielsweise aus §§ 120 Abs. 1 und Abs. 6 BaSAG, wobei es sich um die innerstaatliche Umsetzung des Art 84 der BRRD (RL 2014/59/EU) handelt. Demnach muss es schon aus dem Unionsrecht heraus unzweifelhaft möglich sein, dass der FMA weiterhin eine eindeutige, unmissverständliche, einfachgesetzliche Verpflichtung zur Geheimhaltung solcher Informationen verfassungskonform auferlegt werden kann (siehe auch unten Punkte 2c und 8).

Ähnliches gilt auch für durch Gesetz zu erfüllende Staatsverträge gemäß Art. 50 Abs. 2 Z 4 B-VG und die aus den äußeren Beziehungen herrührenden zwingende außenpolitische Gründe. Dieses Verständnis spiegelt sich auch in den EB zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-E wider.

b. Verweis auf die Finanzmarktstabilität

Die FMA regt an, die Vermeidung negativer Auswirkungen auf die **Finanzstabilität** als weiteren wichtigen Grund zur Geheimhaltung sowohl in Art. 22a Abs. 2 B-VG als auch in § 6 Abs. 1 Z 4 IFG ausdrücklich zu verankern. Nach dem Verständnis der FMA, ist die „Stabilität des Finanzsystems“ bereits im gegenständlichen Gesetzesentwurf vom Geheimhaltungstatbestand „*Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit*“ gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 4 IFG-E** implizit umfasst. Dies entspricht auch der geltenden Rechtslage und der EuGH-Rsp: Bereits aus §§ 48 Abs. 2 Z 2 und 49 Abs. 1 Z 3 des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken (Sanierungs- und Abwicklungsgesetz – BaSAG) ergibt sich, dass das Abwicklungsziel der Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität eine im öffentlichen Interesse gelegene Grundvoraussetzung ist. Auch der EuGH stellt bei der Frage, welche Informationen der Geheimhaltung unterliegende „*vertrauliche Informationen*“ sind, auf das allgemeine Interesse an der „*Stabilität des Finanzsystems*“ ab (vgl. EuGH 13. 9. 2018, C-594/16, Buccioni/Banca d'Italia, Rz 29; EuGH, Urteil 19. 6. 2018, C-15/16, Baumeister/BaFin Rz 33; ua.).

Weiters ist zu beachten werden, dass die Finanzmarktstabilität unter dem Gesichtspunkt „*zur Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens der Organe, Gebietskörperschaften oder gesetzlichen beruflichen Vertretungen*“ (**§ 6 Abs. 1 Z 6 IFG-E**) zu wahren ist und schließlich auch „*im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen*“ (**§ 6 Abs. 1 Z 7 IFG-E**) liegt.

Im Sinne der Rechtssicherheit und –klarheit und um insb eine unmissverständliche und einheitliche Interpretation zu gewährleisten, regt die FMA an, die Finanzstabilität explizit aufzunehmen (zum Formulierungsvorschlag siehe sogleich unten unter Punkt 2.d.).

c. Geheimhaltungspflichten infolge materienrechtlicher Vorschriften („*leges speciales*“)

Nach § 6 Abs. 1 Z 7 IFG-E sind solche Informationen, die im „*überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen*“ sind, nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen. Von dieser Bestimmung sollen den EB zufolge (**verfassungs-)gesetzlich geschützte private Interessen**, wie zB das „Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten, Berufs-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie Rechte am geistigen Eigentum“ erfasst werden.

Dem Wortlaut der zitierten Bestimmung zu Folge, handelt es sich bei dem Beispielkatalog des § 6 Abs. 1 Z 7 IFG um eine **demonstrative Aufzählung** (arg. „insbesondere“). **Demnach können auch andere als die explizit genannten Gründe (lit a bis c) überwiegende berechnigte Interessen eines anderen eine Geheimhaltung rechtfertigen**, wenn dies nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. In einer Zusammenschau mit Art. 22a Abs. 4 Z 1 B-VG-E (siehe auch unten Punkt 8) sollte unzweifelhaft klargestellt werden, dass in materiengesetzlichen Vorschriften ergänzende überwiegende berechnigte Interessen eines anderen an der Geheimhaltung bestimmter Informationen (insb wirtschaftliche Informationen über Unternehmen, die Behörden im Zuge ihrer Aufsichtstätigkeit erlangt haben, und die nicht notwendigerweise immer dem Geschäftsgeheimnis unterliegen) festgelegt werden können.

Damit sollen sich aus materienspezifischen Regelungszielen ergebende gerechtfertigte Bedürfnisse nach Geheimhaltung auch im neuen Rahmenwerk abgedeckt werden können.

Um auch solche materiengesetzliche Spezialbestimmungen vom zu erlassenden IFG explizit zu erfassen, regen wir an, einen eigenen Geheimhaltungstatbestand zu schaffen und § 6 Abs. 1 IFG um eine weitere Ziffer 8 zu ergänzen (zum Formulierungsvorschlag siehe sogleich unten unter Punkt 2.d.).

d. Formulierungsvorschläge zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-E sowie § 6 Abs. 1 Z 1, Z 4 und allenfalls einer neuen Z 8 IFG-E

Im Sinne der Rechtssicherheit und –klarheit und um insb eine unmissverständliche und einheitliche Interpretation zu gewährleisten, regt die FMA daher an:

- **Art. 22a Abs. 2 B-VG:** „(2) [...]. Dies gilt nicht, soweit deren Geheimhaltung aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen oder aus Gründen der europäischen und internationalen Behördenzusammenarbeit im Interesse der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Stabilität des Finanzsystems, 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. [...]
- **Aufnahme folgender Klarstellung in den EB zu Art. 22a Abs. 2 B-VG:**
 „Es wird klargestellt, dass unter ‘außenpolitischen Gründe‘ jedenfalls auch die gesetzeskonforme Zusammenarbeit zwischen in- und ausländischen Behörden sowie mit internationalen und zwischenstaatlichen Organisation zu verstehen ist. Weiters umfassen die ‚zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründe‘ den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in seiner Gesamtheit, d. h. sowohl das primäre (EUV, AEUV, GRC, allg. Rechtsgrundsätze und rechtsstaatliche Prinzipien) als auch das sekundäre (Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse) Unionsrecht. Demnach sind etwa innerstaatlich umzusetzende Richtlinien-Bestimmungen, welche Geheimhaltungsverpflichtungen determinieren, jedenfalls vom Ausnahmetatbestand der ‚zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründe‘ umfasst (z. B. Informationsaustausch und Geheimhaltungspflichten gemäß Art. 53 ff der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl. Nr. L 176 v. 27.06.2013 S. 338; ,CRD, Verpflichtung zum Berufsgeheimnis gemäß Art. 64 ff der Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II)‘).“
- **§ 6 Abs. 1 Z 1 IFG:** „aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen oder aus Gründen der europäischen und internationalen Behördenzusammenarbeit, insbesondere auch gemäß unmittelbar primär- und sekundärrechtlichen anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union oder des Völkerrechts,“
- **§ 6 Abs. 1 Z 4 IFG:** „im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Stabilität des Finanzsystems,“
- **NEU: § 6 Abs. 1 Z 8 IFG:** „zur Wahrung solcher Informationen, die Organe im Sinne des § 1 in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeiten oder von einer zuständigen Behörde erhalten haben und die aufgrund sonstiger gesetzlicher Vorschriften oder des Unionsrechts geheim zu halten sind,“

3. Berücksichtigung ausländischer Berufsgeheimnisse (Art. 22a Abs. 2 B-VG-E; § 6 Abs. 1 Z 7 IFG-E)

Nach Art. 22a Abs. 2 B-VG-E soll das Recht auf Zugang zu Informationen unter anderem soweit nicht gelten, als deren Geheimhaltung „zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erforderlich und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist“. Dies soll einfachgesetzlich im **§ 6 Abs. 1 Z 7 IFG** näher ausgestaltet werden und hier „überwiegende berechnigte Interessen eines anderen, insbesondere, a) zur Wahrung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, b) zur Wahrung von Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen oder c) zur Wahrung der Rechte am geistigen Eigentum betroffener Personen,“ genannt werden.

Dem Wortlaut der zitierten Bestimmung zu Folge, handelt es sich bei dem Beispielkatalog des § 6 Abs. 1 Z 7 IFG um eine **demonstrative Aufzählung** (arg. „insbesondere“). **Demnach können auch andere als die explizit genannten Gründe (lit a bis c) überwiegende berechnigte Interessen eines anderen eine Geheimhaltung rechtfertigen**, wenn dies nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. **Nach dem Verständnis der FMA, bezieht sich dies nicht nur auf nationales (österreichisches) Recht. Vielmehr müssen davon jedenfalls auch überwiegende berechnigte Interessen ausländischer Behörden und ausländische Berufsgeheimnisbestimmungen umfasst sein.** Dies unmissverständlich sicherzustellen, ist im Rahmen einer effektiven europäischen und internationalen Behördenzusammenarbeit eine essentielle und typische Voraussetzung, um Informationen aus dem Ausland erlangen zu können (z. B. im Rahmen der Multilateralen Übereinkunft [Multilateral Memorandum of Understanding] über die Befassung, Zusammenarbeit und den Informationsaustausch der internationalen Organisation der Wertpapieraufsichtsbehörden – IOSCO [kurz IOSCO MMoU]¹).

Der Austausch der Informationen erfolgt aufgrund der reziproken Zusicherung, dass die erhaltenen Informationen im Einklang mit den Standards der ausländischen Berufsgeheimnisbestimmungen verwendet und verwahrt werden. Demnach wäre von den „überwiegenden berechnigte Interessen eines anderen“ jedenfalls auch die Wahrung der Integrität der europäischen und internationalen behördlichen Zusammenarbeit umfasst. Dieser Anwendungsfall wäre entweder als eigener **weiterer Punkt unter § 6 Abs. 1 Z 7 IFG** zu verstehen oder ist **bereits von lit. b leg. cit umfasst**.

Im Sinne der Rechtssicherheit und –klarheit und um insb eine unmissverständliche und einheitliche Interpretation zu gewährleisten, wird seitens der FMA daher angeregt:

- **Aufnahme folgender lit. d:**

„d) zur Wahrung der Integrität der europäischen und internationalen behördlichen Zusammenarbeit.“

- **Aufnahme folgender Klarstellung in den EB zu § 6 Abs. 1 Z 7 lit. b IFG:**

„Unter ‚Rechte anderer‘ sind auch Interessen ausländischer Behörden, internationaler und zwischenstaatlicher Organisationen und ausländische Berufsgeheimnisbestimmungen zu verstehen.“

¹ Vgl. <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD386.pdf>.

Weiters möchten wir in diesem Zusammenhang höflich anregen, dass der Gesetzestext bzw die Erläuterungen zu § 6 Abs. 1 Z 7 näher geprüft und ggf angepasst werden. Die EB in der Version des gegenständlichen Entwurfs führen dazu nämlich aus, dass „[a]uch eigene geschützte Interessen der Informationspflichtigen (etwa von Unternehmungen oder von juristischen Personen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) als ‚Rechte anderer‘ gelten und zu wahren sein [können]“. Bei genauerer Betrachtung könnte sich dies als Widerspruch erweisen, da „eigene geschützte Interessen“ regelmäßig nämlich gerade nicht die „Rechte anderer“ sind. Hierzu möchten wir auch nochmals auf die Stellungnahme der OeNB (dort Punkt 8) zum gegenständlichen Begutachtungsentwurf verweisen.

4. Normierung ausschließlicher Zuständigkeiten bzw Kompetenzabgrenzung

Im gegenständlichen Gesetzesentwurf zu Art 22a B-VG fehlt es an einer klaren Kompetenzabgrenzung nach Maßgabe des eigenen „**Wirkungs-, Geschäfts- und Tätigkeitsbereich**“. Dies gilt sowohl hinsichtlich der allgemeinen **Veröffentlichungspflicht gemäß Abs. 1** als auch betreffend des **Rechts auf Zugang zu Informationen gemäß Abs. 2**. Es besteht somit eine Diskrepanz zwischen dem Verfassungsgesetz und dessen einfachgesetzlicher Ausführung. So wird im IFG-E nämlich mehrfach – wenngleich uneinheitlich – eine Kompetenzabgrenzung vorgenommen:

- „*Wirkungs- oder Geschäftsbereich*“ in § 1 IFG-E (Anwendungsbereich),
- „*Wirkungsbereich* eines Organs, im *Tätigkeitsbereich* einer Anstalt, einer Stiftung oder eines Fonds oder im *Geschäftsbereich* einer Unternehmung“ in § 2 IFG-E (Begriffsbestimmungen) und
- „*Wirkungsbereich*“ in § 3 IFG-E (Zuständigkeit).

Die FMA regt daher an, eine **Kompetenzabgrenzung nach Maßgabe von Kriterien wie des eigenen „Wirkungs-, Geschäfts- und Tätigkeitsbereich“ (auch) verfassungsgesetzlich und im IFG einheitlich zu verankern.**

5. Schutz von Hinweisgeber*innen (sog. „Whistleblower*innen“) im Rahmen der überwiegenden Interessen anderer (Art. 22a Abs. 2 B-VG-E; § 6 Abs. 1 Z 7 IFG-E)

Die in Art. 22a Abs. 2 B-VG-E zu verankernde Geheimhaltung „zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen [soweit] erforderlich und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist“ verstehen wir dergestalt, dass die **behördliche Informationsbeschaffung über Whistleblower*innen nicht durch einen öffentlichen Zugang zu diesen Informationen untergraben** werden soll. Dies gilt insb vor dem Hintergrund einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen, wie etwa der (allgemeinen) **Whistleblower-Richtlinie**² sowie den speziellen Bestimmungen z.B. der **Marktmissbrauchsverordnung**³ (Art. 32 MAR) oder der **Prospekt-Verordnung**⁴ (Art. 41 Prospekt-VO).

² Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

³ Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission.

So sind nach der Whistleblower-Richtlinie (Art. 6 Abs. 1 lit. a) Hinweisgeber*innen unter der Voraussetzung schutzwürdig, „[wenn die Whistleblower] hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen“. Zum Schutzanspruch, der aus dem Vertraulichkeitsgebot erwächst, heißt es in Art. 16 Abs. 1 der Whistleblower-Richtlinie: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Identität des Hinweisgebers ohne dessen ausdrückliche Zustimmung keinen anderen Personen als gegenüber den befugten Mitarbeitern, die für die Entgegennahme von Meldungen oder für das Ergreifen von Folgemaßnahmen zu Meldungen zuständig sind, offengelegt wird. Dies gilt auch für alle anderen Informationen, aus denen die Identität des Hinweisgebers direkt oder indirekt abgeleitet werden kann.“

Informationen von Whistleblower*innen könnten auf ihre Herkunft schließen lassen und werden mitunter auch durch einen intensivierten Kontakt zwischen Behörde und Whistleblower*in auf ein behördlich verwertbares Niveau gebracht. Müssten allerdings Whistleblower*innen damit rechnen, dass die Behörde ihre Identität nicht schützen kann, würde diese Informationsquelle für die behördliche Aufdeckung von Missständen versiegen. Folglich verstehen wir die Wahrung der Anonymität von Hinweisgeber*innen gegenüber der Öffentlichkeit als einen nicht genannten Fall gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 7 IFG**.

Im Sinne der Rechtssicherheit und –klarheit und um insb eine unmissverständliche und einheitliche Interpretation zu gewährleisten, wird seitens der FMA daher angeregt:

- **Aufnahme folgender lit. e in § 6 Abs. 1 Z 7 IFG:** „d) Wahrung der Anonymität von Hinweisgebern gegenüber der Öffentlichkeit, sofern die Hinweisgeber hinreichenden Grund zu der Annahme hatten, dass die gemeldeten Informationen über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entsprachen“
- **Klarstellung in den EB zu § 6 Abs. 1 IFG:** „Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen, sog. „Whistleblower“, treten häufig nur unter Wahrung ihrer Anonymität gegenüber der Öffentlichkeit an eine Behörde an. Dies ist auch ein berechtigtes Interesse, das überwiegt, soweit es sich um wahrheitsgemäße Informationen handelt. Dieses überwiegende berechnete Interesse steht einen Informationszugang für die interessierte Öffentlichkeit entgegen. Denn selbst anonyme Informationen von Hinweisgebern und Hinweisgeberinnen können für die von diesen anonymen Hinweisen Betroffenen oft Rückschlüsse auf die Herkunft dieser Informationen zulassen.“

6. Unterlaufen einer unbeeinträchtigten internen Willensbildung durch Abwägung mit entgegenstehenden Interessen im Einzelfall (§ 6 Abs. 1 Z 5 IFG-E)

Nach § 6 Abs. 1 IFG-E soll eine Geheimhaltung zulässig sein, wenn eine Geheimhaltung aufgrund eines der taxativ genannten Geheimhaltungsinteressen **nach Abwägung mit allen anderen in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig ist**. Im Entwurf zu den EB wird dazu ausgeführt, dass in verfassungskonformer Handhabung des Informationszugangsrechts in jedem **Einzelfall** die betroffenen Schutzgüter gegeneinander abzuwägen und diese Abwägungsentscheidung in der bescheidmäßigen Erledigung eines Informationszugangsersuchens hinreichend zu begründen sei.

⁴ Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG.

Diese Vorgangsweise soll grundsätzlich auch für den gemäß § 6 Abs. 1 Z 5 IFG-E geschützten **Prozess der internen Willensbildung** des jeweiligen Organs gelten. Zugleich wird in den nachfolgenden Erläuterungen zurecht darauf hingewiesen, dass das Schutzbedürfnis für die interne Willensbildung, das auf die ungestörte Beratung und Entscheidungsfindung zielt, auch weit nach der Entscheidung und nach Abschluss des Verfahrens andauern kann. Denn **wenn die am Entscheidungsprozess Beteiligten davon ausgehen müssen, dass der gesamte Entscheidungsprozess nach der Entscheidung offengelegt wird, wirkt dies bereits auf ihr Verhalten im Entscheidungsprozess zurück**. Diese Umstände sind hinlänglich bezüglich der Vertraulichkeit von gerichtlichen Beratungen bekannt, die auch in § 6 Abs. 1 IFG-E (konkret Z 5 lit. b leg. cit.) geregelt werden soll. Deswegen erachten wir es **nicht** als sachgerecht, auch in diesen Fällen, die die Vertraulichkeit des Prozesses an sich und nicht die Vertraulichkeit in Bezug auf bestimmte Gegenstände des Prozesses erfordern, eine **Abwägung in jedem Einzelfall** vorzusehen. Vielmehr erachten wir einen klarstellenden Satz **am Ende von § 6 Abs. 1 IFG** für zweckmäßig, der wie folgt lauten könnte:

„Erfolgt die Geheimhaltung, um die Vertraulichkeit eines Entscheidungsprozesses gemäß Z 5 an sich und unabhängig vom Einzelfall zu wahren, hat die Abwägung unabhängig vom konkreten Einzelfall zu erfolgen.“

Dadurch wird sichergestellt, dass Beteiligte an einem Entscheidungsprozess ex ante abschätzen können, ob Inhalte aus dem Entscheidungsprozess später offengelegt werden und sich unbeeinträchtigt von allfälligen Unsicherheiten im Einzelfall am Entscheidungsprozess beteiligen.

7. Verwendung unbestimmter Begriffe (Art. 22a B-VG-E; § 2 IFG-E)

Die in Art. 22a Abs. 1 und 2 des B-VG-Entwurfs (B-VG-E) sowie in § 2 Abs. 2 IFG-E vorgesehene Formulierung „**Informationen von allgemeinem Interesse**“ erscheint unbestimmt und könnte Auslegungsschwierigkeiten aufwerfen. Insbesondere ist nicht klar, welche Informationen zu veröffentlichen bzw auf Anfrage weiterzugeben sind. Eine entsprechende Klarstellung (im B-VG, im IFG-E oder in den EB) erachten wir daher als wünschenswert und regen jedenfalls an zu prüfen, ob die Auslegung dieses Begriffs zu einem überschießenden Ergebnis führen könnte.

8. Kompetenzbestimmung im Hinblick auf Materiengesetze (Art. 22a Abs. 4 Z 1 B-VG-E)

Gemäß Art. 22a Abs. 4 Z 1 B-VG-E sollen die näheren Regelungen betreffend Informationsfreiheit und erforderlicher Geheimhaltung „in einem besonderen Bundesgesetz“ einheitlich getroffen werden (siehe auch oben zu Punkt 2c). Es erscheint fraglich, ob demnach die **Gesetzgebungskompetenz der Materiengesetzgeber für weitere (d.h. über das IFG hinausgehende) ergänzende gesetzliche Regelungen**, bei denen es sich mitunter um eine lex specialis handelt, hinreichend begründet ist (arg „einem“). Klärend erscheinen in diesem Zusammenhang auch nicht die vorgeschlagenen EB zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-E, wonach die verfassungsgesetzlichen Ausnahmetatbestände in (einfachen) Bundes- und Landesgesetzen (Materiengesetzen) wiederholt oder konkretisiert, aber nicht erweitert werden dürfen. Dies erscheint suboptimal, da sich viele in Betracht kommende Regelungen sowohl als zulässige Konkretisierung als auch als unzulässige Ergänzung des Materiengesetzgebers verstehen

ließen. Nach Ansicht der FMA, wäre hier eine Klarstellung empfehlenswert, um weitere Rechtsunsicherheiten zu vermeiden.

- **Klarstellung in Art. 22a Abs. 4 Z 1 B-VG:** Um eine unmissverständliche und einheitlichen Interpretation zu gewährleisten, regt die FMA daher an, Art. 22a Abs. 4 Z 1 B-VG wie folgt zu fassen:

„1. [Die näheren Regelungen sind] in einem besonderen Bundesgesetz einheitlich zu treffen, wobei der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben hat, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken und ein solches Bundesgesetz nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden darf. Durch Bundes- oder Landesgesetz können ergänzende Regelungen getroffen werden, wenn diese Regelungen für eine angemessene Erreichung des jeweiligen Regelungszieles erforderlich sind.“

- **Aufnahme folgender Klarstellung in den EB zu Art. 22a Abs. 4 B-VG:**

„Jegliches behördliche Handeln beruht auf Informationen. Damit lassen sich die Fragen der Informationsfreiheit und der erforderlichen Geheimhaltung auch nicht vollständig unabhängig von den jeweiligen Regelungen in den Materiegesetzen regeln. Diesen Umstand soll sowohl in Art. 22a B-VG als auch im IFG berücksichtigt werden, indem durch ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe und demonstrative Aufzählungen Spielräume eröffnet werden. Diese Spielräume sind verfassungskonform im Hinblick auf das neue, verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Information durch den Materiegesetzgeber auszufüllen.“

9. Verhältnis des § 14 Abs. 2 FMABG (Verschwiegenheitspflicht der FMA-Mitarbeiter*innen und Entbindung) zum Begutachtungsentwurf

Unklar ist das Verhältnis des § 14 Abs. 2 FMABG zum gegenständlichen Begutachtungsentwurf. Dieses unklare Verhältnis lässt eine entsprechende zukünftige Anpassung des § 14 Abs. 2 FMABG u. E. erforderlich erscheinen.

Darüber hinaus bestünde **Anpassungsbedarf** in zahlreichen anderen Materiegesetzen (wie z.B. StGB, StPO, ZPO, usw.). Deswegen regen wir an, **im Allgemeinen Teil der EB zum Begutachtungsentwurf aufzuzeigen**, welche Folgegesetzgebung das gegenständliche Gesetzgebungsvorhaben voraussetzt.

10. Informationen vor Inkrafttreten des Informationsregisters gemäß § 4 Abs. 1 IFG-E (§ 20 Abs. 3 IFG-E)

Es wird angeregt, Informationen von allgemeinem Interesse, die bereits vor Inkrafttreten der Veröffentlichungspflicht entstanden und im Zeitpunkt des Inkrafttretens beim informationspflichtigen Organ vorhanden sind, aufgrund des erwartbaren hohen Arbeitsaufwandes von der Veröffentlichungspflicht nach § 4 Abs. 1 IFG auszunehmen. Einerseits sind die technischen Prozesse in Zusammenhang mit der Umsetzung des IFG noch nicht bekannt und daher ist aus heutiger Sicht nicht absehbar, mit welchem Aufwand alleine die Veröffentlichung jener Informationen, die erst ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des IFG anfallen, verbunden sein wird. Andererseits müsste für die Vergangenheit in jedem einzelnen Akt nicht nur geprüft werden, ob allgemeines Interesse an einer Veröffentlichung vorliegt, sondern auch, ob eine Information noch aktuell und relevant ist. Es liegt in der Natur einer

Aktenführung, dass Aktenbestandteile überarbeitet und inhaltlich ersetzt werden. Es müsste daher jeder Akt ausgehoben und verifiziert werden, ob es einen zeitlich jüngeren Aktenbestandteil gibt und darüber hinaus **inhaltlich** geprüft werden, ob der zeitlich jüngere Aktenbestandteil (aus einer ex post Betrachtung) im Vergleich auch tatsächlich relevanter ist. Ein damit verbundener Arbeitsaufwand ginge wohl ins Unermessliche. Aus diesem Grund regen wir an, § 20 Abs. 3 IFG wie folgt zu fassen:

„(3) § 4 Abs. 1 ist auf vor dessen Inkrafttreten entstandene Informationen von allgemeinem Interesse ~~nach Maßgabe der bei den informationspflichtigen Stellen vorhandenen technischen Möglichkeiten und Zweckmäßigkeit nur nicht anzuwenden, soweit damit kein unverhältnismäßiger Aufwand für diese verbunden ist.~~“

11. Ausschluss der Amtshaftung für fahrlässig unrichtig erteilte Informationen

Da mit dem in Aussicht genommenen verfassungsmäßigen Recht auf Zugang zu Informationen dem öffentlichen Interesse an Transparenz und nicht individuellen Rechtspositionen entsprochen werden soll, sollte allgemein die **Amtshaftung für** aufgrund von Art. 22a Abs. 1 und 2 B-VG-E **fahrlässig unrichtig erteilte Informationen ausgeschlossen** werden. Sowohl die Veröffentlichungspflicht in Art. 22a Abs. 1 B-VG-E als auch das in Art. 22a Abs. 2 B-VG-E vorgesehene Recht auf Zugang zu Informationen sollen – unabhängig von einem rechtlichen Interesse des*r Einzelnen – das Verwaltungshandeln transparenter machen. Aus der fahrlässig unrichtigen Erteilung derartiger Informationen, zu denen im öffentlichen Interesse Zugang gewährt wird, aufgrund eines abstrakten Rechts auf Zugang zu Informationen sollten für den*die konkrete*n Einzelne*n auch keine Amtshaftungsansprüche ableitbar sein.

12. Ressourcen

Gemäß § 12 IFG-E sollen Anbringen (Informationsbegehren), Anträge auf Informationserteilung und sonstige Anträge im Verfahren zur Informationserteilung, Informationen und Bescheide nach von den **Bundesverwaltungsabgaben** und den **Gebühren** gemäß dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, **befreit** werden. Dies korrespondiert mit der Prämisse in der WFA, dass von einer **Kostenneutralität** der Erledigung der Anträge auf Information nach dem IFG ausgegangen wird. Diese Feststellung in der WFA ist jedoch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. So geht die FMA vielmehr davon aus, dass die **Veröffentlichungspflichten** sowie die **Informationsbegehren** insb iZm der Durchführung und Dokumentation der Interessenabwägung zu einem beträchtlichen Ressourcenaufwand führen wird. Zudem ist mit **erhöhten Infrastruktur- und Personalkosten** der FMA aufgrund zahlreicher Anfragen zu rechnen. Außerdem ist auch zwischen **einmaligen Kosten** zur Einrichtung der erforderlichen Prozesse und ggf EDV-Lösungen sowie **laufenden Kosten** zur fristgerechten Beantwortung aller Anfragen zu differenzieren. Letzteres ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass gemäß § 8 IFG-E eine relativ kurze Bearbeitungsfrist von vier Wochen vorgesehen ist, wodurch die Ressourcen zusätzlich in Anspruch genommen werden (siehe dazu auch unten unter Punkt 14.b.).

Aus Sicht der FMA ist daher aufgrund der **Veröffentlichungspflichten** sowie der zeitkritisch zu erledigenden **Informationsbegehren** sowie allfällig daran anknüpfender Gerichtsverfahren jedenfalls von erhöhten Kosten auszugehen. Es wird daher angeregt, der Gesetzgeber möge

klären, durch welche Mittel diese zusätzlich anfallenden Kosten zu decken sind.

An dieser Stelle möchten wir weiters auf den in der OeNB-Stellungnahme eingangs aufgeworfenen Punkt verweisen, wonach sich die WFA nicht im Detail damit auseinandersetzen, welche massiven und dauernden finanziellen Auswirkungen die Umsetzung des gegenständlichen Begutachtungsentwurfs nicht nur auf Behörden, sondern auch auf Beliehene wie die OeNB – und somit auf den Staatshaushalt – hätte.

Außerdem wäre mit einem unverhältnismäßigen Aufwand der FMA zu rechnen, wenn bzw. gerade weil die FMA Dokumente von Beaufsichtigten im Rahmen ihrer aufsichtlichen Pflichten erhält. Die darin enthaltenen Informationen dürfen nämlich zu einem Großteil nicht offengelegt werden und müssten daher geschwärzt werden. Die Schwärzung dieser Dokumente würde der Erstellung neuer Dokumente, seitens der betroffenen Rechtsträger gleichen, was jedoch vom Gesetz nicht gefordert werden soll. Im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit regen wir daher an, solche Dokumente, die aufsichtliche Informationen enthalten, generell auszunehmen. Hierzu möchten wir auch nochmals auf die Stellungnahme der OeNB (dort Punkt 6) zum gegenständlichen Begutachtungsentwurf verweisen.

13. Dienstrecht

Im Dienstrecht sollte weiterhin einfachgesetzlich sichergestellt sein, dass die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Weitergabe einer Information sowie entgegenstehender wichtiger Interessen in einer konsistenten Art und Weise erfolgt. Diese Beurteilung sollte daher wie bisher analog § 46 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 – auch im Falle einer Ladung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde – nicht individuell vom/von der jeweiligen Organwalter*in getroffen, sondern weiterhin von der zuständigen Dienstbehörde vorgenommen werden.

14. Parallelen zum Datenschutzrecht

a. Präzisierung schriftlicher Anträge (§ 7 Abs. 2 IFG)

Bisher wird die Pflicht, ein möglichst präzises Informationsbegehren einzubringen, nur in Bezug auf mündliche Anbringen mit der Befugnis der Behörde kombiniert, der auskunftsuchenden Person eine allfällige Konkretisierung in Bezug auf Inhalt und Umfang aufzutragen. Dies mag dem Umstand geschuldet sein, dass im Falle eines schriftlichen, aber mangelhaften Anbringens ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG erteilt werden kann. Allerdings stellt sich die Frage, falls von einer Behörde vollständige Auskunft zu einem umfangreichen Bestand an Informationen – im Falle der FMA z. B. zu einem seit Jahrzehnten beaufsichtigten Rechtsträger – begehrt wird, ob im Hinblick auf die Pflicht zum präzisen Informationsbegehren jedenfalls ein Mangel angenommen werden kann. Anderenfalls müsste ein umfangreicher Datenbestand mit großem Aufwand gesichtet und auf Geheimhaltungspflichten geprüft werden. Zumindest für derartige Fälle wird deswegen angeregt, dass § 7 Abs. 2 IFG um eine Regelung ergänzt wird, die auch eine **Präzisierung von schriftlichen Anträgen** vorsieht. Als Vorbild kann hier Erwägungsgrund 63 zur DSGVO (letzter Satz) dienen.

Die FMA regt daher folgende Ergänzungen an:

- **Ergänzung des § 7 Abs. 2 IFG iSd Erwägungsgrunds 63 DSGVO:**

„(2) Die Information ist möglichst präzise zu bezeichnen. Dem Antragsteller kann die schriftliche Ausführung eines mündlich oder telefonisch angebrachten Antrages aufgetragen werden, wenn aus dem Antrag der Inhalt oder der Umfang der beantragten Information nicht ausreichend klar hervorgeht. Verarbeitet der Informationspflichtige eine große Menge von Informationen, so kann er verlangen, dass die auskunftsuchende Person präzisiert, auf welche Information oder welche Verarbeitungsvorgänge sich ihr Auskunftersuchen bezieht, bevor er ihr Auskunft erteilt.“

- **Erklärung in den EB zu § 7 Abs. 2 IFG:** *„Die Präzisierung von schriftlichen Anträgen wird unter sinngemäßer Anwendung des Erwägungsgrunds 63 letzter Satz DSGVO geregelt.“*

b. Gleichlauf der Fristen gem. § 8 IFG und DSGVO

Es wird angeregt, dass die **Fristen gemäß § 8 IFG mit jenen in Art. 12 Abs. 3 DSGVO normierten Fristen konsistent** gestaltet werden. Beide Bestimmungen sehen eine grundsätzliche Frist von vier Wochen (IFG-E) bzw. einem Monat (DSGVO) vor, allerdings besteht bei komplexen Auskunftersuchen nach der DSGVO die Möglichkeit einer Verlängerung um bis zu zwei Monaten. Die Praxis hat gezeigt, dass diese Fristverlängerung bei komplexen Auskunftersuchen auch tatsächlich benötigt wird. Darüber hinaus können durch einen konsistenten Fristenlauf auch Synergien bei der Beantwortung von Auskunftersuchen aus mehreren Anspruchsgrundlagen gewonnen werden. Da Wochen- und Monatsfristen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können, wird außerdem angeregt, die im IFG-E vorgesehenen Wochenfristen, den Monatsfristen der DSGVO entsprechend anzugleichen. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass auch bei den Auskunftsverweigerungsgründen nach § 6 Abs. 1 Z 7 IFG bereits ein materieller Gleichklang mit der DSGVO (Erwägungsgrund 63) besteht, was auch für eine Anpassung des Fristenlaufes spricht. Auch wird eine Klarstellung angeregt, dass bei Präzisierungsaufträgen nach § 7 Abs. 2 IFG der Fristenlauf auch erst nach Einlangen der – letzten aufgetragenen – Präzisierung beginnt.

Die FMA regt daher an, **§ 8 IFG** wie folgt zu ergänzen:

- **Anpassung des § 8 Abs. 1 IFG:**

„(1) Der Zugang zur Information ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen eines Monats ~~vier Wochen~~ nach Einlangen des Antrages beim zuständigen Organ zu gewähren. Soweit die Information der Geheimhaltung unterliegt (§ 6), ist dem Antragsteller binnen derselben Frist die Nichterteilung des Zugangs mitzuteilen.“

- **Ergänzung des § 8 Abs. 2 IFG:**

„(2) Kann der Zugang zur Information aus besonderen Gründen sowie im Fall des § 10 nicht innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 gewährt werden, so kann die Frist um weitere zwei Monate ~~vier Wochen~~ verlängert werden. Dies ist dem Antragsteller unter Angabe der Gründe innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 mitzuteilen.“

- **Anfügung eines dritten und vierten Absatzes in § 8 IFG:**

„(3) Bei Präzisierungsaufträgen gemäß § 7 Abs. 2 beginnt der Fristenlauf nach Einlangen der letzten aufgetragenen Präzisierung.“

„(4) Beim Fristenlauf gemäß Abs. 1 und Abs. 2 ist auch auf die Bearbeitungszeit bei der Datenschutzbehörde (§ 15) bedacht zu nehmen.“

- **Erklärung in den EB zu § 8:**

„Die Fristen gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 2 IFG sind mit jenen in Art. 12 Abs. 3 DSGVO normierten konsistent. Abs. 3 stellt klar, dass bei Präzisierungsaufträgen nach § 7 Abs. 2 IFG der Fristenlauf erst nach Einlangen der Präzisierung beginnt.“

c. Beratung und Unterstützung durch die Datenschutzbehörde

Gemäß § 15 IFG-E soll die Datenschutzbehörde die Informationspflichtigen beraten und unterstützen. Es ist anzunehmen, dass Informationspflichtige diese Beratung und Unterstützung häufig in komplexeren Fällen in Anspruch nehmen möchten. Ähnliche Erfahrungen wurden bereits im Anwendungsbereich/Vollzug der DSGVO gemacht. § 15 IFG-E enthält jedoch keine Angaben, ob hierfür eine Frist vorgesehen ist bzw. inwiefern beim Fristenlauf nach § 8 IFG auch auf die Bearbeitungszeit bei der Datenschutzbehörde Bedacht genommen werden kann/soll. Seitens der FMA wird daher angeregt dies möglichst im Gesetzestext, jedenfalls aber in den EB näher zu präzisieren.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anregungen und stehen für Rückfragen sehr gerne zur Verfügung.

Diese schriftliche Stellungnahme wurde auch an den Präsidenten des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.


Finanzmarktaufsichtsbehörde
Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

MMag.a Dr.in Julia Lemonia Raptis, LL.M LL.M

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	twRyU5X+yw65BEzr3FUSMwNRAyvXN5B7whYIUIVVM05dVBHYq3hI7lSxRyYXw9+4ALRByuk227jt7Nt2FFbaIm8tEov/3qI5gdDIpOeDC2nTHbwiZ6680aq/3sJcwgJhFm+Y/ja2ymJak/r84Eicchuts8h6FXHgg9cEoeKZ+xj2RFZti0uNn170uAvkHo2RlVkBhUj13OvNwTcRmvxnTnq5B0jLoPGf+wRNQWeval5/KWltdh7qMhLD5Blg7i+QY7XmYNGqnidLYlcwXoKWUhgIv537g8lxycC9518gc9iUc1P42ObKGuf1j3fIZZ8bnldhE2x3gMU831agcAeog==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2021-04-19T14:10:13Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	532114608
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	