



Sachstand

Transparenz bei Fondsfinanzierung in der Entwicklungszusammenarbeit

Transparenz bei Fondsfinanzierung in der Entwicklungszusammenarbeit

Aktenzeichen: WD 4 - 3000 - 052/21

Abschluss der Arbeit: 31. Mai 2021

Fachbereich: WD 4: Haushalt und Finanzen

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Auskunftsanspruch der Bundestagsabgeordneten gegenüber der Bundesregierung (Frage 1)	5
2.1.	Grundlagen des Frage- und Auskunftsrecht der Bundestagsabgeordneten	5
2.2.	Gegenstand aus dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung	5
2.3.	Kollidierendes Verfassungsrecht	7
2.3.1.	Bank- und Geschäftsgeheimnis	8
2.3.2.	Staatliches Interesse an funktionierender Entwicklungszusammenarbeit	9
2.4.	Ausgleich der widerstreitenden Verfassungsgüter	9
3.	Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich Fonds mit KfW- und DEG-Beteiligungen (Frage 2)	11
3.1.	Von KfW oder DEG betriebene Fonds	11
3.2.	Von Dritten betriebene Fonds mit KfW- oder DEG-Beteiligung	12
3.2.1.	Prospektgestaltung	12
3.2.2.	Festlegung im Verhältnis von KfW/DEG und Fondsbetreiber	13

1. Einleitung

Die staatliche Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit wird zunehmend auch durch die Finanzierung von Fonds erfüllt, die dann entsprechende Projekte fördern.¹ Wichtige Akteurin in diesem Zusammenhang ist die im Jahr 1948 errichtete Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), an deren Grundkapital der Bund mit 3 Mrd. € beteiligt ist (§ 1 Abs. 2 Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfWG)). Die KfW-Entwicklungsbank finanziert und begleitet im Auftrag der Bundesregierung selbst oder über die privatrechtliche KfW-Tochtergesellschaft Deutsche Investitions- und Entwicklungsgesellschaft (DEG) Entwicklungsprojekte.² Die Etablierung selbst betriebener und die Beteiligung an externen Fonds dienen in diesem Zusammenhang zur Generierung von Expertise und Mittelvermehrung durch Erhöhung der Bereitschaft von Privatpersonen zur Anlage. Während die KfW auf ihrer Seite Auskunft darüber gibt, in welcher Höhe Eigen- und Haushaltssmittel jährlich in welche Länder und welche Anzahl an Projekten fließen,³ werden keine näheren Angaben zu den Projekten selbst veröffentlicht. Im Rahmen Kleiner Anfragen haben Abgeordnete des Deutschen Bundestages von der Bundesregierung Auskunft darüber verlangt, welche Projekte durch die durch KfW oder DEG unmittelbar oder über Fonds investierten Mittel gefördert werden.⁴ Die Bundesregierung hat die Auskunft teilweise verweigert und sich in ihrer Begründung auf das kollidierende Bank- und Geschäftsgeheimnis der Finanzierungsempfänger⁵ sowie eine drohende Gefährdung funktionierender Entwicklungszusammenarbeit durch die Veröffentlichung der Namen berufen.⁶

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden begutachtet werden, ob sich der parlamentarische Auskunftsanspruch auf die Finanzierungsempfänger von Fonds erstreckt, in welchen die KfW (Haushalts-)Mittel angelegt hat (Frage 1). Zudem soll untersucht werden, ob durch die Gestaltung der Prospekte der Fonds mit KfW- oder DEG-Beteiligung oder anderweitig sichergestellt werden kann, dass eine Veröffentlichung der Finanzierungsempfänger möglich ist (Frage 2).

1 Vgl. Kleine Anfrage der Abgeordneten Eva-Maria Schreiber, Heike Hänsel, Andrej Hunko, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE vom 21. Januar 2019, BT-Drs. 19/7196, abrufbar unter <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/071/1907196.pdf>>, S. 1. Alle Internetlinks wurden zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021.

2 Vgl. KfW, Unsere Aufgaben und Ziele, 2021, abrufbar unter <<https://www.kfw-entwicklungsbank.de/Internationale-Finanzierung/KfW-Entwicklungsbank/Aufgaben-und-Ziele/>> sowie DEG, Über uns, 2021, abrufbar unter <<https://www.deginvest.de/Internationale-Finanzierung/DEG/%C3%9Cber-uns/>>.

3 KfW, Weltweites Engagement, 31. März 2021, abrufbar unter <<https://www.kfw.de/microsites/Microsite/transparenz.kfw.de/#/start>>.

4 BT-Drs. 19/7196.

5 Ausschließlich zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird auf eine genderspezifische Schreibweise verzichtet. Alle personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Sachstand sind somit geschlechtsneutral zu verstehen; die gewählte Form bezieht sich jeweils auf weibliche, männliche und diverse Personen.

6 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Eva-Maria Schreiber, Heike Hänsel, Andrej Hunko, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE vom 18. Februar 2019, BT-Drs. 19/7868, abrufbar unter <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/078/1907868.pdf>>, S. 4 f.

2. Auskunftsanspruch der Bundestagsabgeordneten gegenüber der Bundesregierung (Frage 1)

2.1. Grundlagen des Frage- und Auskunftsrecht der Bundestagsabgeordneten

Das Fragerecht der Abgeordneten des Deutschen Bundestags ist im Grundgesetz (GG) nicht ausdrücklich normiert; in Rechtsprechung und Literatur ist aber anerkannt, dass es sich aus der in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG angelegten Rechtsstellung des Abgeordneten in Verbindung mit dem aus Art. 20 Abs. 2 GG folgenden Demokratieprinzip ableiten lässt.⁷ Denn die darin vorgesehene effektive Kontrolle der Bundesregierung durch die demokratisch legitimierten Bundestagsabgeordneten kann nur bei einer Einebnung des strukturellen Wissensvorsprungs der Exekutive gewährleistet werden.⁸ Ebenfalls anerkannt ist, dass mit dem Fragerecht dem Grunde nach eine Pflicht der Bundesregierung zu **umfassender Auskunft** verbunden ist.⁹ Der Auskunftsanspruch der Abgeordneten erstreckt sich hierbei auf alle Informationen, die der Bundesregierung bekannt sind oder die sie mit zumutbarem Aufwand erlangen kann.¹⁰ Dennoch besteht das Frage- und Auskunftsrecht **nicht grenzenlos**: Es ist aufgrund seines Zwecks von vornehmerein auf Gegenstände aus dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung beschränkt; zudem kann die gewünschte Informationspreisgabe im Einzelfall mit ihr entgegenstehenden Verfassungsgütern kollidieren.¹¹ In diesem Fall ist das entstehende Spannungsverhältnis nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit durch Herstellung praktischer Konkordanz aufzulösen.¹²

Erforderlich für einen Auskunftsanspruch in Bezug auf die durch Fonds mit KfW-Anlagen geförderten Unternehmen ist somit, dass dieser Umstand dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung unterfällt und die kollidierenden Verfassungsgüter im Einzelfall nicht überwiegen.

2.2. Gegenstand aus dem Verantwortungsbereich der Bundesregierung

Damit ein Auskunftsanspruch gegenüber der Bundesregierung überhaupt bestehen kann, muss sich die Frage zunächst auf einen Umstand aus ihrem Verantwortungsbereich beziehen. Dieser ist in sachlicher Hinsicht weiter als der rechtliche Zuständigkeitsbereich und umfasst all jene Bereiche, in denen die Regierung unter Wahrung ihrer **Verbands- und Organkompetenz** tätig ist, tätig

⁷ Vgl. nur BVerfGE 124, 161 (188); 137, 185 (230 f.); Schwill, Die Begrenzung des parlamentarischen Anfrage-rechts durch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie Verschwiegenheitsregelungen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2019, 109 (109). Seine einfachrechtliche Ausgestaltung erfährt das Fragerecht in den §§ 100 ff. der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags (GO-BT).

⁸ Vgl. BVerfGE 137, 185 (231 ff.); BVerfG NVwZ 2018, 51 (52 f., Rn. 196). Vgl. auch Nds.StGH, Urteil vom 29.1.2016, 1/15, 2/15, StGH 1/15, StGH 2/15, StGH 3/15, abrufbar unter <<https://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KVRE008431615&psml=bsndprod.psml&max=true>>, Rn. 44.

⁹ BVerfGE 124, 161 (188); 137, 185 (231).

¹⁰ BVerfGE 147, 50 (147).

¹¹ BVerfG NVwZ 2018, 51 (55 Rn. 212).

¹² Müller in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 89.

werden kann oder sich geäußert hat.¹³ In persönlicher Hinsicht erstreckt er sich neben den Regierungsmitgliedern selbst auf alle Personen, denen die Regierung ihre demokratische Legitimation vermittelt, also insbesondere nachgeordnete Behörden (sog. Geschäftsbereich der Bundesregierung) sowie privatrechtliche Unternehmen, an welchen der Bund mehrheitlich beteiligt ist.¹⁴ Letztlich reicht der Auskunftsanspruch der Abgeordneten somit ebenso weit wie die rechtliche Möglichkeit der Bundesregierung, Informationen zu beschaffen und Einfluss zu nehmen oder sich eine entsprechende Position zu schaffen.¹⁵ Die Weite des Auskunftsanspruchs korrespondiert also mit der Kontrollfunktion des Parlaments; die Erstreckung auf die Tätigkeit der von der Bundesregierung beeinflussbaren Akteure ist hierfür bedeutsam, weil es auch und gerade Aufgabe des Parlaments ist, die Regierung (als Haushaltsgesetzgeber) zu kontrollieren, wenn diese Aufgaben durch solche Stellen verrichten lässt.¹⁶

Am umfassendsten stellt sich die Verantwortung der Bundesregierung und damit der Auskunftsanspruch hinsichtlich anderer Verwaltungsrechtsträger vor diesem Hintergrund im Falle von nachgeordneten Behörden dar: Gegenüber diesen übt die Regierung die Fach- und Rechtsaufsicht aus, sodass sich ihre Kontrollbefugnis auf Recht- und Zweckmäßigkeit ihrer Tätigkeit bezieht.¹⁷ Die KfW steht als rechtfähige Anstalt des öffentlichen Rechts demgegenüber lediglich unter der **Rechtsaufsicht** des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) im Benehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), § 12 KFWG. Mangels Fachaufsicht liegt keine nachgeordnete Behörde, sondern mittelbare Staatsverwaltung vor.¹⁸ Auch in diesem Fall wird die demokratische Legitimation aber von der Bundesregierung abgeleitet, sodass auch die Tätigkeit der KfW dem Verantwortungsbereich unterfällt. Zwar korrespondieren mit der auf die Rechtmäßigkeit des Handelns beschränkten Rechtsaufsicht geringere Kontrollkompetenzen und damit auch ein **geringerer Umfang** des Auskunftsanspruchs: So soll sich beides nach der zu vergleichbaren Verfassungsprinzipien ergangenen Rechtsprechung des bayrischen Verfassungsgerichtshofs grundsätzlich weder auf die einzelnen Geschäfte der Institutionen mittelbarer Staatsverwaltung noch auf die Tätigkeit von privatrechtlichen Unternehmen beziehen, an welchen diese beteiligt sind.¹⁹ Möglich bleibt aber stets und auch insoweit eine Abfrage der Kenntnisse der Bundesregierung,²⁰ welche diese im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht oder anderer Befugnisse in Bezug auf die

13 BayVerfGH, BeckRS 2014, 52737 (Rn. 34) m.w.N.; *Glauben*, Umfang und Grenzen des parlamentarischen Frage-rechts der Abgeordneten in Bund und Ländern, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2018, 751 (754).

14 BVerfG NVwZ 2018, 51 (55 Rn. 214 ff.).

15 BVerfG NVwZ 2018, 51 (55 f. Rn. 220, 226).

16 Vgl. BVerfGE 98, 145 (162 f.).

17 BVerfGE 147, 50 (133 f.).

18 Vgl. BayVerfGH, NVwZ 2007, 204 (205).

19 Mit Bezug zu vergleichbaren bayerischen Anstalten BayVerfGH, NVwZ 2007, 204 (207) sowie Knemeyer, Bank-geheimnis und parlamentarische Kontrolle bei Landesbanken, 1986, S. 50. Vgl. auch BT-Drs. 15/2762, S. 153.

20 Vgl. Singer, Fragen über Fragen - zum Rechtsrahmen der Interpellation und der exekutiven Antwortpflicht, Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl) 2020, 888 (899). Vgl. auch Klein in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 93. EL (Oktober 2020), Art. 43 Rn. 102.

Anstalten oder deren Tätigkeiten erlangt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist es nicht erforderlich, dass die erfragten Umstände unmittelbar dem Verantwortungsbereich entstammen; vielmehr ist es ausreichend, wenn das Wissen darum für die Wahrnehmung der Regierungsverantwortung und für die entsprechende Kontrolle relevant ist.²¹ In diesem Fall muss sich die Regierung die für die Beantwortung notwendigen Kenntnisse – so weit nötig und möglich – auch aus dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung beschaffen.²²

Hinsichtlich der KfW haben BMF und BMWi nicht nur die Rechtsaufsicht inne, die bereits eine Zuständigkeit für die Beobachtung der Tätigkeit des Beaufsichtigten schafft.²³ Vielmehr sind die jeweiligen Minister auch (stellvertretende) Vorsitzende im Verwaltungsrat der KfW, § 7 Abs. 1 Nr. 1 KfWG. Auch sind weitere fünf Bundesminister Mitglieder dieses Gremiums. Jedenfalls aufgrund dieser Position ist davon auszugehen, dass der Bundesregierung die Angaben zu den Finanzierungen durch Fonds unter KfW-Beteiligung aufgrund ihrer rechtlichen Einflussposition zur Verfügung stehen oder dass sie zumindest in der Lage ist, sich diese mit zumutbarem Aufwand zu beschaffen. Insoweit unterliegen sie aus diesem Grund auch dem parlamentarischen Frage- und Auskunftsrecht.

2.3. Kollidierendes Verfassungsrecht

Dem hiernach bestehenden Auskunftsanspruch können indes kollidierende Schutzgüter mit Verfassungsrang entgegenstehen, die einer Veröffentlichung der erfragten Informationen im Einzelfall widersprechen. Das BVerfG hat hierzu Fallgruppen entwickelt; als mit dem parlamentarischen Auskunftsanspruch kollidierende Verfassungsgüter kommen demnach insbesondere

- die Zugehörigkeit der Information zum sog. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung,
- ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Staates und
- (Datenschutz-)Grundrechte Dritter

in Betracht.²⁴ Beruft sich die Bundesregierung auf kollidierendes Verfassungsrecht und verzerrt die Aussage, muss sie dies so begründen, dass die Abgeordneten die Berechtigung der Ablehnung beurteilen können.²⁵ Vorliegend wurden in den Antworten auf entsprechende Anfragen das

21 Hamdorf, Auskunftsrechte des Bundestags gegenüber der Bundesregierung, in: Scheffczyk/Wolter (Hrsg.), Band 4 – Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2017, 467 (476 f.).

22 Nds.StGH, Urteil vom 29.1.2016, Rn. 44.

23 Vgl. mit Bezug zur Rechtsaufsicht der Länder gegenüber den Gemeinden Brenner, Reichweite und Grenzen des parlamentarischen Fragerechts, 2009, S. 59.

24 Zusammenfassend Lennartz/Kiefer, Parlamentarische Anfragen im Spannungsfeld von Regierungskontrolle und Geheimhaltungsinteressen, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2006, 185 (186).

25 BVerfG NVwZ 2018, 51 (60, Rn. 253); Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185 (186).

Bank- und Geschäftsgeheimnis der Vertragspartner der Fonds sowie staatliches Geheimhaltungsinteresse aufgrund möglicher Gefährdung des staatlichen Interesses an einer funktionierenden Entwicklungszusammenarbeit bei Veröffentlichung angeführt.

2.3.1. Bank- und Geschäftsgeheimnis

Aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 GG) ergeben sich gewisse geschäftsbezogene Datenschutzgrundrechte der Beteiligten.²⁶

Art. 12 Abs. 1 GG enthält hierbei unter anderem das sog. **Betriebs- und Geschäftsgeheimnis**.²⁷ Es ist ein Abwehrrecht des Rechtsträgers gegen die Weitergabe von auf sein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umständen und Vorgängen, die nicht offenkundig, d.h. nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung er ein berechtigtes Interesse hat.²⁸ Ein solches berechtigtes Interesse wird dabei angenommen, wenn die Informationsweitergabe geeignet ist, die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.²⁹ Dies kann der Fall sein, wenn die Information Rückschlüsse auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens ermöglicht.³⁰ Geschützte Daten sind demzufolge unter anderem Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit sowie Kalkulationsunterlagen.³¹ Hingegen ist die bloße Tatsache einer Beauftragung durch die öffentliche Hand kein Geschäftsgeheimnis.³² Die erwünschte Bekanntgabe eines Finanzierungsempfangs durch einen durch die KfW finanzierten Fonds erstreckt sich vorergründig zwar ebenfalls auf die Tatsache einer Geschäftsbeziehung zwischen Fondsträger und Empfänger. Die Information legt in diesem Fall aber auch eine externe Finanzierung offen und offenbart damit nicht nur das bloße Bestehen eines Vertragsverhältnisses, sondern auch Aspekte der Kreditverhältnisse des Unternehmens. Nach hier vertretener Ansicht ist dieser Umstand daher vom Geschäftsgeheimnis erfasst.

Im Tätigkeitsbereich von Banken und Kreditinstituten tritt das aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung folgende sog. **Bankgeheimnis** als „besonderes Geschäftsgeheimnis im Bankbetrieb“ hinzu. Es verpflichtet diese zur Geheimhaltung der Vermögensverhältnisse ihrer Kunden

26 Überblicksartig dazu BayVerfGH, NVwZ 2007, 204 (206 f.).

27 Vgl. dazu bereits Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 3 – 3000 – 004/21, S. 3 ff.

28 BVerfGE 115, 205 (230); *Kallerhoff/Mayen* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 30 Rn. 9.

29 BVerwG NVwZ 2009, 1113 (1114).

30 VG Frankfurt a.M., BeckRS 2008, 37833.

31 BVerfGE 115, 205 (231).

32 Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185 (190).

gegenüber Dritten und gewährt damit sowohl den Instituten als auch den Kunden ein Abwehrrecht gegen diesbezügliche Veröffentlichung(spflicht)en.³³ Dieses ist aufgrund der Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Kreditinstituten und ihren Kunden sowie der Sensibilität kreditbezogener Daten weit gefasst.³⁴ Es umfasst „alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Bankbetriebes ausmacht, also Bestand, Erscheinungsform, Organisationsstruktur, Tätigkeitskreis und insbesondere Kundenstamm mit all seinen Beziehungen“³⁵. Soweit die hier in Rede stehenden Fonds von dem Bankgeheimnis unterfallenden Institutionen betrieben werden, sind die Informationen über die Empfänger der von ihnen gewährten Finanzierungen somit auch von diesem Datenschutzrecht erfasst.

Zu beachten bleibt indes, dass die aufgeführten Datenschutzgrundrechte nur eingreifen, soweit die betroffenen Fondsbetreiber und Finanzierungsempfänger **grundrechtsberechtigt** sind. Dies ist prinzipiell der Fall, wenn sie natürliche Personen oder inländische juristische Personen des Privatrechts (Art. 19 Abs. 3 GG) sind, während ausländische juristische Personen und juristische Personen des öffentlichen Rechts – wie die KfW selbst – grundsätzlich keine Grundrechtsberechtigung besitzen.³⁶

2.3.2. Staatliches Interesse an funktionierender Entwicklungszusammenarbeit

Neben den Grundrechten der betroffenen Personen kann auch das Staatswohl als kollidierendes Verfassungsrecht im Rahmen des Auskunftsanspruchs herangezogen werden, sofern die Preisgabe der erfragten Informationen dieses gefährden kann.³⁷ Das kollidierende Interesse muss zwar Verfassungsrang haben, damit es berücksichtigt werden kann; das BVerfG behandelt aber die **Funktionsfähigkeit staatlicher Aufgabenwahrnehmung** grundsätzlich als ein Verfassungsgut.³⁸ Die von der Bundesregierung angeführte Gefahr der Beeinträchtigung der Entwicklungszusammenarbeit als staatlicher Aufgabe aufgrund Vertrauensverlusts der Geschäftspartner ist somit – sofern sie im Einzelfall als zutreffend angesehen werden kann – ebenfalls zu berücksichtigen.

2.4. Ausgleich der widerstreitenden Verfassungsgüter

Das Vorliegen kollidierender Verfassungsgüter führt nicht automatisch zur Rechtfertigung einer Auskunftsverweigerung seitens der Bundesregierung. Vielmehr ist im Wege praktischer Konkordanz ein Ausgleich zwischen den betroffenen Werten herzustellen, der ihr Gewicht und den

33 BayVerfGH, NVwZ 2007, 204 (208); *Krepold* in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, 5. Aufl. 2017, § 39 Rn. 1 ff.

34 Vgl. *Krepold* in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), § 39 Rn. 1, 6.

35 *Krepold* in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), § 39 Rn. 4. Vgl. auch Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken.

36 St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 4, 27 (30): 15, 256 (262); 35, 273 (271). Der BayVerfGH hat eine partielle Grundrechtsberechtigung von Banken als Anstalten des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Teilnahme am Kreditverkehr wie Private offengelassen, vgl. BayVerfGH, NVwZ 2007, 204 (208).

37 BVerfGE 67, 100 (134 ff.); 124, 78 (123); 137, 185 (240).

38 Vgl. dazu *Poschmann*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, NVwZ 2018, 71 (72).

Grad ihrer Betroffenheit im konkreten Fall berücksichtigt.³⁹ In seinem Flick-Urteil⁴⁰ hat das BVerfG die Grundzüge der Abwägung zwischen dem parlamentarischen Fragerecht und grundrechtlichen und staatlichen Geheimhaltungsinteressen dargelegt. Grundsätzlich gilt, dass die Bundesregierung das tatsächliche Vorliegen von Geheimhaltungsbedarf und die Möglichkeit eines hinreichenden Schutzes der Geheimhaltungsinteressen durch andere Maßnahmen als die Auskunftsverweigerung im Einzelfall streng prüfen muss und eine vollständige Verweigerung letztlich nur bei Unzumutbarkeit der Auskunftserteilung in Betracht kommt. Eine abschließende Gewichtung der Interessen und Abwägung zwischen dem Auskunftsanspruch der Abgeordneten und den eingreifenden Geheimhaltungsrechten kann nur in einem gerichtlichen Verfahren mit umfassender gerichtlicher Beweiserhebung und -würdigung im Einzelfall gewährleistet werden. Bedeutsam dürften im Rahmen des vorliegenden Sachverhalts unter anderem folgende Umstände sein:

Hinsichtlich des **Gewichts der Datenoffenbarung** für die Betroffenen ist in Bezug auf den Grad der Sensibilität der Informationen zwar zu beachten, dass es sich nicht um Daten aus seiner Intim- oder Privatsphäre, sondern seiner beruflichen Tätigkeit handelt. Allerdings muss auch bei Betroffenheit dieser Sphäre eine Beurteilung der Sensibilität im Einzelfall erfolgen. Dabei fällt vorliegend ins Gewicht, dass mit der Tatsache der Finanzierung durch einen bestimmten Fonds zwar nur eine einzelne Information veröffentlicht werden soll, wegen des Erfordernisses namentlicher Nennung aber zugleich eine abmildernde Anonymisierung nicht möglich ist.⁴¹ Auch stellt der Rahmen der Kleinen Anfrage im Bundestag und ihrer Beantwortung wegen des öffentlichen Abdrucks ein besonders hohes Maß an Öffentlichkeit her, das etwa über dasjenige einer Ausschussunterrichtung erheblich hinausgeht.⁴²

Der Belastung des Betroffenen durch die Datenoffenbarung steht das **Interesse des Parlaments** an den erfragten Informationen gegenüber. Zwar wird dieses durch die nur indirekte organisatorische Verantwortung der Bundesregierung für die in Rede stehenden Sachverhalte eher gesenkt. Es gewinnt durch den engen Bezug zum Budgetrecht des Parlaments aber an Gewicht. Der Grundgesetzgeber hat der parlamentarischen Regierungskontrolle gerade im Bereich des Budgets eine zentrale Bedeutung zugemessen (Art. 110 GG); aus diesem Grund verstärkt die Betroffenheit des Haushaltsrechts alle diesbezüglich bestehenden Auskunftsansprüche des Parlaments.⁴³ Wegen des Einsatzes von Haushaltsmitteln besteht an den Fondsinvestitionen der KfW damit ein verfassungsrechtlich besonders anerkennungswürdiges parlamentarisches Interesse.

Schließlich ist zu beachten, dass eine vollständige Verweigerung der Auskunftserteilung ausscheiden muss, soweit **mildere Mittel** bestehen, die eine Information des Parlaments oder zumindest einzelner Gremien bei gleichzeitiger Schonung der Geheimhaltungsinteressen bestehen. Ist

39 Vgl. dazu bereits Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 4 – 3000 – 273/03, S. 9.

40 BVerfGE 67, 100 ff.

41 Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185 (189 f.).

42 Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185 (188 f.).

43 Vgl. dazu bereits Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 4 – 3000 – 273/03.

dies der Fall, bleibt der Auskunftsanspruch insoweit bestehen.⁴⁴ Denkbar ist insbesondere ein Vorgehen nach der Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestags, welche die Wahrnehmung bestimmter Kontrollaufgaben des Parlaments im Einzelfall auf ein geheim tagendes Gremium überträgt.⁴⁵ Dies ist nach der Wertung der Art. 42 Abs. 1 S. 2, 44 Abs. 1 S. 2, 45a Abs. 3, 53a GG grundsätzlich zulässig, wegen der Beschränkung der Öffentlichkeit der Parlamentsarbeit und des Kontrollrechts der verbleibenden Abgeordneten aber seinerseits auf Ausnahmefälle beschränkt.⁴⁶ Solche Vorkehrungen haben besonders in Konstellationen von Kollisionen des Auskunftsanspruchs mit Staatswohlerwägungen Vorrang. Denn das Staatswohl ist Bundesregierung und Bundestag gemeinsam übertragen, sodass es nur in absoluten Ausnahmefällen dazu herangezogen werden kann, den Bundestag insgesamt von einer Information auszuschließen, und im Übrigen allenfalls den Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen kann.⁴⁷

3. Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich Fonds mit KfW- und DEG-Beteiligungen (Frage 2)

Im Folgenden soll untersucht werden, wie sichergestellt werden kann, dass die Namen der Geschäftspartner der Fonds mit KfW- oder DEG-Beteiligung im Rahmen parlamentarischer Fragen oder anderweitiger Veröffentlichungen preisgegeben werden können. Soweit dies aufgrund der dargestellten Abwägung ohne den Willen des Betroffenen eine Grundrechtsverletzung darstellen würde, ist eine **Einwilligung** der jeweiligen Finanzierungsempfänger gegenüber den Fonds erforderlich. Im Ergebnis müsste also gewährleistet sein, dass die Fonds, an welchen sich KfW und DEG beteiligen, eine Finanzierung nur dann gewähren, wenn eine solche Einwilligung erteilt wird. Mit welcher rechtlichen Gestaltungsform dies erreicht werden kann, hängt jeweils von der Organisationsform des Fonds und der Art der KfW/DEG-Beteiligung ab. Grob lässt sich zwischen von der KfW/DEG selbst betriebenen Fonds und von anderen Kapitalverwaltungsgesellschaften verwalteten Fonds, an deren Investmentvermögen diese neben anderen Investoren beteiligt sind, differenzieren.

3.1. Von KfW oder DEG betriebene Fonds

In Bezug auf von der KfW und der DEG selbst aufgelegte Fonds kann ein Verzicht auf die Datenschutzrechte als Bedingung für die Finanzierungsvergabe durch eine **direkte gesetzgeberische Vorgabe** an die KfW und die DEG hinsichtlich ihrer Geschäftsführungspraxis erreicht werden. Hinsichtlich der rechtstechnischen Umsetzung derartiger Vorgaben bestehen im Wesentlichen zwei Möglichkeiten: Entweder müssten die entwicklungspolitischen Förderrichtlinien der Bundesregierung geändert und die Satzung der DEG durch ihre Gesellschafter (KfW und Bund) entsprechend angepasst werden oder die Bestimmung müsste als Regelung der Durchführung der Geschäfte der KfW und ihrer Unternehmen in § 3 Abs. 1 KfWG aufgenommen werden.⁴⁸

44 Glauben/Erdinger, Parlamentarisches Fragerecht in den Landesparlamenten, DÖV 1995, 941 (945).

45 BVerfG NVwZ 2018, 51 (53 f. Rn. 202 ff.).

46 BVerfG NVwZ 2018, 51 (54, Rn. 208).

47 Vgl. dazu BVerfGE 67, 100, 136 sowie Müller in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Art. 38 Rn. 89.

48 Vgl. dazu bereits Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 4 – 3000 – 001/16.

3.2. Von Dritten betriebene Fonds mit KfW- oder DEG-Beteiligung

Im Falle eines Investments von KfW und DEG in von einer anderen Kapitalverwaltungsgesellschaft verwaltete Fonds kommt dem Gesetzgeber eine solche unmittelbare Gestaltungsmacht nicht zu. Vielmehr müssen KfW und DEG ihre Beziehung zum Fonds zusätzlich so gestalten, dass Finanzierungsprodukte daraus nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die in die Veröffentlichung der Tatsache ihrer Förderung eingewilligt haben.

3.2.1. Prospektgestaltung

Denkbar erscheint zunächst, dies über eine Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Verkaufsprospekt des Fonds zu erreichen. Die Kapitalverwaltungsgesellschaften sind bei Vertrieb von offenem und geschlossenem Publikumsinvestmentvermögen regelmäßig verpflichtet, einen solchen Prospekt sowie wesentliche Anlegerinformationen bereitzustellen, §§ 164 f., 268 f. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Der **Inhalt** des Prospekts muss einen durchschnittlichen Anleger in die Lage versetzen, seine Anlage und ihre Risiken vor Vertragsschluss fundiert beurteilen zu können, § 165 Abs. 1 KAGB. Erforderlich sind dazu insbesondere Angaben zur Wert- und Ertragsentwicklung der letzten drei Jahre sowie eine Risikoauklärung.⁴⁹ Anders ist dies nur bei sog. Spezial-AIF, für deren ausschließlich professionelle und semi-professionelle Anleger (§ 1 Abs. 6 KAGB) der Schutz einer umfassenden Aufklärung nicht erforderlich ist, sodass ihnen lediglich die in § 307 Abs. 1 und 2 KAGB definierten Informationen zur Verfügung zu stellen sind.

Sofern KfW oder DEG in einen Fonds investieren, der demnach der Prospektionspflicht unterfällt, ist zweifelhaft, ob die Prospektgestaltung das passende rechtliche Instrument zur Gewährleistung einer Gewährung von Finanzierungen durch den Fonds an Geschäftspartner nur unter der Bedingung einer Einwilligung in die Veröffentlichung dieses Umstands ist. Einerseits erscheint bereits fraglich, auf welchem Weg die KfW und die DEG auf eine Aufnahme einer Einwilligungsbestimmung hinwirken könnten, sofern sie nicht selbst die Kapitalverwaltungsgesellschaft sind. Denn diese bzw. andere die Anteile im eigenen Namen vertreibende Personen erstellen den Prospekt in eigener Verantwortung. Die Anleger haben regelmäßig keinen Einfluss auf den Inhalt, sondern profitieren bei Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit lediglich von der speziellen Prospekthaftung nach § 306 KAGB. Darüber hinaus liegt der Zweck des Verkaufsprospekts ausschließlich im **Schutz der Anleger** durch Transparenz im Verhältnis zum Fondsunternehmer;⁵⁰ dieser wird zur Ausweisung der Anlageziele und des Risikoprofils dem Anleger gegenüber verpflichtet.⁵¹ Die Beschränkung der Funktion auf dieses Rechtsverhältnis wird auch in der Haftung des Betreibers gegenüber dem Anleger bei schuldhaft unrichtigen oder unvollständigen Angaben sichtbar.⁵² Der Prospekt ist damit nicht das Instrument zur Regelung der Beziehung zwischen dem Fondsunternehmer

49 Köndgen/Schmies in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), § 113 Rn. 140.

50 Vgl. Janert, Prospektionspflicht (Investmentvermögen), Kapitalmarktrecht Online, 2. November 2019, abrufbar unter <<https://www.kapitalmarktrecht.online/2019/11/02/prospektionspflicht-investmentvermoegen/>>.

51 Wagner in: Assmann/Schütze/Buck-Heeb (Hrsg.), Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 289.

52 Vgl. dazu Köndgen/Schmies in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), § 113 Rn. 141 ff.

ber und den Finanzierungsempfängern, in welcher eine Einwilligung in die Datenveröffentlichung aber jeweils vereinbart werden müsste. Die Herbeiführung einer rechtlichen Bindung der Fondsbetreiber zur Vergabe von Finanzierungen nur gegen partiellen Grundrechtsverzicht im Verhältnis zum Geschäftspartner ist somit durch Prospektgestaltung nicht zu gewährleisten.

3.2.2. Festlegung im Verhältnis von KfW/DEG und Fondsbetreiber

Vielmehr müsste die Finanzierungsvergabe ausschließlich an einwilligende Unternehmen zwischen der KfW/DEG und der Fonds-Verwaltungsgesellschaft zur Bedingung für eine Beteiligung gemacht und – außerhalb des Prospekts und mit hinreichender Wirkung für das Verhältnis von Fondsbetreiber und Finanzierungsempfänger – rechtsverbindlich verankert werden. Technisch sind zur Gewährleistung dieses Ergebnisses wiederum verschiedene Möglichkeiten denkbar. So besteht für die KfW/DEG die Möglichkeit, sich nur an solchen Fonds zu beteiligen, deren Kapitalverwaltungsgesellschaften eine solche Bedingung ohnehin bereits zum Gegenstand ihrer Satzung oder ihres Gesellschaftsvertrags gemacht haben. Diesem Kriterium würden zwar wohl nur wenige Fonds von sich aus genügen. Die KfW/DEG könnte die Etablierung einer solchen Bestimmung im Gesellschaftsvertrag allerdings zur Bedingung ihrer Anlage machen. Alternativ erscheint auch eine vertragliche Vereinbarung zwischen KfW/DEG und der Kapitalverwaltungsgesellschaft bei Anlage möglich. Zu beachten bleibt in beiden Gestaltungsvarianten, dass eine Investition in die betreffenden Fonds neben dem Kriterium der sichergestellten Veröffentlichungsmöglichkeit hinsichtlich der Finanzierungsempfänger in jedem Fall auch den inhaltlichen, insbesondere den entwicklungspolitischen Zielsetzungen von KfW und DEG genügen muss.
