

Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst Ballhausplatz 2 1010 Wien verfassungsdienst@bka.gv.at cc: Präsidium des Nationalrats
Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

 Unser Zeichen
 Ihr Zeichen
 Bearbeiter
 Tel. DW
 Fax DW
 Wien, am

 LS
 2021-0.130.157
 Gottstein
 1500
 -- 19.4.2021

 95/ME XXVII. GP
 95/ME XXVII. GP
 -- 1500
 -- 19.4.2021

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden; Stellungnahme Austro Control GmbH

Sehr geehrte Damen und Herren,

Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (Austro Control GmbH – ACG) dankt für die Übermittlung des Ministerialentwurfs 95/ME XXVII. GP ("ME") und nimmt dazu wie folgt Stellung.

1. Zu den finanziellen Auswirkungen

1.1. Informationsregister

Art 22a Abs 1 B-VG und § 4 IFG führen eine Pflicht der <u>Organe</u> (ua) <u>der Verwaltung</u> einschließlich der Organe der mit hoheitlichen Verwaltungsaufgaben betrauten sonstigen juristischen Personen ("<u>Beliehene"</u>) ein, <u>Informationen von allgemeinem Interesse</u> in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise <u>zu veröffentlichen</u>. Die zu veröffentlichenden Informationen sollen durch die informationspflichtigen Stellen technisch bereitgehalten und über die Eintragung der dazu gehörenden Metainformationen auf der Plattform www.data.gv.at zugänglich gemacht werden.

In der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) werden zwar die Kosten der Ausweitung dieser Plattform (Einmalkosten EUR 800.000; erweiterter Betrieb jährlich EUR 120.000) geschätzt, nicht jedoch die Kosten, die für die Bereitstellung der Informationen durch die informationspflichtigen Stellen anfallen.

Tatsächlich ist anzunehmen, dass die <u>den einzelnen informationspflichtigen Stellen entstehenden Kosten</u> jedenfalls in der Anfangsphase <u>ganz erheblich</u> sein werden und – für alle Stellen

insgesamt – weit über jene der Plattformerweiterung hinausgehen werden. So muss die informationspflichtige Stelle Kriterien festlegen (und gegebenenfalls anpassen), nach denen die in ihrem Bereich anfallenden "Informationen von allgemeinem Interesse" überhaupt erst identifiziert werden können. Weiters sind Zuständigkeiten und Prozesse für die Erfüllung der neuen Aufgabe festzulegen und schließlich in der täglichen Praxis die Kriterien konkret anzuwenden, die so identifizierten Informationen zu sammeln, aufzubereiten (insb mit Metadaten zu versehen) und zur Publikation freizuschalten. Schließlich bedarf es eines Monitorings zur Feststellung des späteren Wegfall des allgemeinen Interesses und zur Löschung der betroffenen Informationen.

Es wäre daher für die Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens erforderlich, in die WFA auch Schätzungen dieser die informationspflichtigen Stellen treffenden Kosten aufzunehmen.

Die Annahme, durch die neue proaktive Veröffentlichungspflicht sei längerfristig eher von einem Abnehmen individueller Informationsanträge auszugehen (ME – Vorblatt und WFA Seite 8), teilen wir nicht. Wir halten es für eher wahrscheinlich, dass die Veröffentlichung allgemein interessierender Informationen zu einer deutlich höheren Anzahl an individuellen Nach- und Zusatzfragen führen wird.

1.2. Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber staatlichen Organen und Beliehenen

Organe der Verwaltung und der beliehenen juristischen Personen unterliegen zwar bereits bisher einer immerhin ähnlichen Informationspflicht nach Art 20 Abs 4 B-VG und den Auskunftspflichtgesetzen des Bundes oder der Länder. Die Neuregelung wird aber nach unserer Einschätzung nicht nur zu einem deutlichen Anstieg der individuellen Auskunftsbegehren führen (siehe oben), sondern zumindest in der Umstellungsphase auch zu erheblichen Mehraufwänden bei der Erarbeitung der Verwaltungs- und Spruchpraxis zu den neuen Bestimmungen (siehe dazu auch unten Pkt 3.1.).

1.3. Recht auf Zugang zu Informationen

Art 22a Abs 3 B-VG und § 13 IFG führen ein <u>Jedermannsrecht auf individuelle Informationserteilung</u> auch <u>gegenüber Unternehmen</u> ein, die (bzw soweit sie) <u>nicht beliehen</u> sind, wenn sie dem – im Entwurf erheblich ausgedehnten – Kreis der der <u>Rechnungshofkontrolle</u> unterliegenden Unternehmen angehören.

Für diese "privaten Informationspflichtigen" (Titel des 4. Abschnitts des IFG) ist eine solche Informationspflicht neu. Den betroffenen <u>Unternehmen entstehen dadurch zusätzliche Aufwendungen</u>. Auf deren Höhe geht die WFA nicht ein, offenbar weil diese Kosten weder als Kosten der Verwaltung noch als Kosten der Unternehmen iZm Verwaltungsaufgaben der Behörden gewertet werden, sondern als Kosten "aus allgemeinen Interessenwahrung- und Auskunftsverpflichtungen" (ME – Vorblatt und WFA Seite 9).

2. Zum Informationsregister für Informationen allgemeinen Interesses (Art 22a Abs 1 B-VG und § 4 Abs1 IFG)

2.1. Begriffsdefinitionen

Der vorgeschlagene Text enthält zwar Definitionen der <u>Begriffe "Information"</u> und <u>"Information von allgemeinem Interesse"</u>; sie sind jedoch <u>überwiegend allgemein gehalten</u>. Trotz

Seite 3

punktueller Beschreibungen und Beispielen in den Erläuterungen bedürfte es aber weiterer Konkretisierungen.

Die Definition der veröffentlichungspflichtigen "Informationen von allgemeinem Interesse" in § 2 Abs 2 IFG wird in der praktischen Umsetzung zu erheblichem Klärungsbedarf führen. Die Umschreibung von "allgemeinem Interesse" durch Rückgriff auf Betroffenheit oder Relevanz für einen "allgemeinen Personenkreis" hilft bei der Interpretation von "allgemein" wenig.

Allenfalls könnte der Schluss gezogen werden, ein "allgemeiner Personenkreis" sei etwas Engeres als "die Allgemeinheit". Nach den Erläuterungen besteht hier aber kein Unterschied: Ausschlaggebend soll die "Relevanz für die Allgemeinheit" sein; darunter verstehen die Erläuterungen die Bedeutung für einen "hinreichend großen Adressaten- bzw. Personenkreis". Wann eine solcher Kreis "hinreichend groß" ist. bleibt aber unklar, da die Bezugsgröße zur Bestimmung des "hinreichend" fehlt (hinreichend wofür?) – oder nur wieder im Begriff der "Allgemeinheit" zu finden ist.

2.2. Berücksichtigung bestehender Veröffentlichungs- und Meldepflichten

Die informationspflichtigen Stellen unterliegen in aller Regel bereits <u>anderen Veröffentlichungspflichten</u>. So sind etwa zahlreiche Informationen iZm der Vergabe öffentlicher Aufträge im unionsrechtlich harmonisierten Vergaberegime nach den Vergabegesetzen des Bundes und der Länder zu publizieren (vgl auch die Erläuterungen des ME zu § 16 IFG). Nach § 16 IFG sollen besondere Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen über den Zugang zu amtlichen oder unternehmerischen Informationen unberührt bleiben.

Wir regen jedoch an, <u>nach anderen Vorschriften veröffentlichungspflichtige Informationen von der Pflicht nach § Abs 1 IFG ausdrücklich auszunehmen</u>, um Mehrfachveröffentlichungen und die damit verbundenen Aufwände zu vermeiden. Hilfsweise regen wir an, <u>zumindest klarzustellen</u>, dass <u>der Veröffentlichungspflicht</u> nach § 4 Abs 1 IFG auch <u>dadurch Genüge getan wird</u>, dass auf der zentralen Plattform <u>Listen mit Verknüpfungen (links)</u> zu den einschlägigen, über das Web zugänglichen Informationsplattformen (Datenbanken) externer Institutionen hinterlegt werden, sodass die interessierte Allgemeinheit die relevanten Informationen auf diesen externen Websites abrufen kann.

Das Gleiche gilt für Meldepflichten aufgrund unionsrechtlicher oder nationaler Bestimmungen, soweit die gemeldeten Informationen von (anderen) zentralen Institutionen veröffentlich werden. So werden etwa im Luftfahrtbereich zahlreiche Informationen über Websites der Kommission, der EUROCONTROL oder der Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA) allgemein zugänglich gemacht. Auch in diesen Fällen sollten Ausnahmen vom Informationsregister nach § 4 Abs 1 IFG vorgesehen werden oder zumindest einfache Verlinkungen auf die einschlägigen Websites genügen.

2.3. Rechtsfolgen bei unzureichender oder unzulässiger Veröffentlichung

Fraglich ist, welche Folgen an (i) ein Unterbleiben von nach Art 22a Abs 1 B-VG und § 4 IFG veröffentlichungspflichtiger Informationen einerseits und (ii) ein wegen Verletzung eines der Schutztatbestände unzulässiges Veröffentlichen von Informationen im Informationsregister geknüpft sind.

Der 3. Abschnitt ("Verfahren") des IFG und dessen § 11 ("Rechtsschutzregeln") beziehen sich offenbar nur auf den (individuellen) Zugang zu Informationen nach § 5 IFG.

Für den Rechtsschutz des Einzelnen vor <u>unzulässiger Veröffentlichung ihn betreffender Informationen im Informationsregister</u> scheinen <u>keine expliziten Regelungen</u> vorgesehen zu sein.

Wegen des Naheverhältnisses der Veröffentlichungspflicht zum öffentlich-rechtlichen Aufgabenkreis der informationspflichtigen Stellen könnten <u>Amtshaftungsansprüche</u> gegen Bund, Ländern oder Gemeinden in Betracht kommen, sofern der Betroffene durch die unzulässige Veröffentlichung Schäden erlitten hat.

3. Zum Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber staatlichen Organen und Beliehenen

3.1. Begriffsdefinitionen, Verständnis der Ausnahme- und Abwägungsregeln

Die materielle Änderung vom geltenden System der Auskunftspflicht und der Amtsverschwiegenheit zum künftigen Recht auf Zugang zu Informationen drückt sich wohl am ehesten in den Geheimhaltungstatbeständen des § 6 IFG aus, weil diese den Ausschluss vom Recht auf Informationszugang bewirken und damit funktionell den bisherigen Auskunftsverweigerungsgründen entsprechen bzw gegenüberstehen. Die Erarbeitung der Unterschiede der beiden Systeme in der täglichen Praxis und die Schaffung einer Spruchpraxis zur Interpretation des § 6 IFG werden Zeit benötigen und mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden sein.

3.2. Frist zur Informationserteilung

Die in § 8 IFG Frist von vier Wochen wird bei komplexen und/oder umfassenden Auskunftsbegehren häufig nicht ausreichen. Für solche Fälle ist die Möglichkeit der Verlängerung um weitere vier Wochen vorgesehen. Während der Gesetzeswortlaut hier ausdrücklich von "besonderen Gründen" einerseits und "sowie im Fall des § 10" (Eingriff in Rechte eines Dritten) andrerseits spricht, vermengen die <u>Erläuterungen</u> diese beiden Anwendungsgruppen ("*etwa, wenn [...]*") und führen im Übrigen <u>keine Beispiele für besondere Gründe</u> – wie etwa sehr umfassende oder komplexe Auskunftsbegehren; Zeiten von betriebs- oder urlaubsbedingtem Ressourcenmangel etc – an. Wir regen an, das zu ergänzen.

Auch in Fällen, in denen das informationspflichtige Organ die <u>Beratung durch die Datenschutzbehörde</u> nach der – sehr sinnvollen – Bestimmung des § 15 IFG in Anspruch nimmt, wird die Vierwochenfrist vielfach nicht einzuhalten sein.

3.3. Verfahren und Rechtsschutz bei Zugang zu Informationen gegenüber staatlichen Organen und Beliehenen

Der Zugang zu Informationen gegenüber beliehenen Rechtsträger hängt – ähnlich wie im derzeitigen Auskunftspflichtregime – davon ab, dass die verlangte Information zu jenem Bereich zählt, in dem der Rechtsträger funktionell als Organ bzw Behörde fungiert, also beliehen ist. Außerhalb dieses Bereichs unterliegt er der Informationspflicht nach § 13 IFG, also nur dann, wenn er unter § 1 Z 4 oder 5 IFG fällt, i.e. der Rechnungshofkontrolle unterliegt. Davon nicht erfasste private Rechtsträger wie etwa der Österreichische Aero-Club sind daher nur im Bereich ihrer öffentlich-rechtlichen Beleihung informationspflichtig.

Bei den der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Beliehenen wie etwa der ACG wird im Einzelfall zu prüfen sein, welchem Tätigkeitsbereich das Informationsverlangen zuzuordnen ist.

4. Zum Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber privaten Informationspflichtigen

Das in Art 22a Abs 3 B-VG und § 13 IFG geplante Jedermannsrecht auf individuelle Informationserteilung gegenüber nicht hoheitlich tätigen Rechtsträgern (Stiftungen, Fonds, Anstalten, Unternehmungen), die der Rechnungshofkontrolle unterliegen ("private Informationspflichtige"), halten wir vor allem bei Unternehmungen für mehrfach problematisch.

Ungeachtet der die Rechnungshofkontrolle begründenden Beteiligung der öffentlichen Hand sind solche <u>Unternehmungen in aller Regel auf mehreren Märkten privatwirtschaftlich tätig</u>, wie etwa den Märkten für die vom Unternehmen benötigten Wirtschaftsgütern (Beschaffungsmärkte), den Märkten für die vom Unternehmen erstellten Produkte oder Dienstleistungen (Absatzmärkte) oder auch dem Arbeitsmarkt. Auf all diesen Märkten stehen die Unternehmen in aller Regel mit den Marktteilnehmern (i) der gleichen Marktseite im Wettbewerb und (ii) der anderen Markseite (Lieferanten, Kunden, Arbeitnehmer) im Spannungsverhältnis gegenläufiger Interessen.

Die besonderen Informationserteilungspflichten schaffen nicht nur

• durch die damit verbundenen <u>Kosten</u> (siehe oben) einen <u>allgemeinen Wettbewerbsnachteil</u> gegenüber Mitbewerbern.

Es werden darüber hinaus auch

- durch die <u>Preisgabe von Informationen</u> an sich
 - o die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Mitbewerbern und
 - o die <u>Position</u> der Unternehmungen <u>in laufenden oder künftigen Geschäftsbeziehungen</u> mit Lieferanten und Kunden

erheblich geschwächt.

Weiters wird bereits die Sorge der Geschäfts- und Kooperationspartner, die eigenen, in der Geschäftsbeziehung dem informationspflichtigen Unternehmen gegenüber offen gelegten Informationen würden künftig jedermann über dessen Verlangen zugänglich gemacht, zu einer Zurückhaltung beim Eingehen neuer Geschäftsbeziehungen oder Kooperationen mit dem Unternehmen, zu einem Einpreisen damit verbundener Risken oder schlicht zu einer Abschwächung der Transparenz und Kooperationstiefe zwischen den Partner führen. All das beeinträchtigt wiederum die informationspflichtigen Unternehmen in ihrer Aufgabenerfüllung und Zielerreichung.

Wir regen daher an, die Schaffung eines Rechts auf Informationszugang gegenüber solchen Unternehmen kritisch zu überdenken.

Sollte die Initiative aufrecht bleiben, so sollten <u>zumindest die Einschränkungstatbestände in § 13 Abs 2 IFG</u> gegenüber jenen im Informationsregime der öffentliche Organe (§ 6 IFG) sachgerecht <u>erweitert</u> werden. Der derzeit einzige Zusatztatbestand der "<u>unmittelbar drohenden Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit"</u> ist nicht geeignet, den dargestellten Bedenken Rechnung zu tragen.

Im <u>Beschaffungsbereich</u> bestehen ohnehin Regelungen zur Geheimhaltung und Preisgabe von Informationen durch die dem Vergaberegime unterworfenen Unternehmungen. Zur

Vermeidung von Konflikten sollte die Mitteilung aller ein Vergabeverfahren betreffender oder darin erlangter Informationen ausschließlich in den Vergabegesetzen geregelt bleiben.

5. Zur Rechnungshofkontrolle bei bloß 25 %iger Beteiligung der öffentlichen Hand

5.1. Herabsetzung des Beteiligungserfordernisses

In den Artt 126b Abs 2, 127 Abs 3 und 127a Abs 3 sollen die Beteiligungsgrenzen für die Rechnungshofkontrolle von derzeit 50 % auf künftig 25 % Beteiligung der öffentlichen Hand herabgesetzt werden.

Sowohl die Rechnungshofkontrolle selbst als auch die an die Rechnungskontrolle anknüpfenden besonderen öffentlich-rechtlichen Informationserteilungspflichten sind mit <u>erheblichen Nachteilen für die betroffenen Unternehmen</u> verbunden:

- Rechnungshofprüfungen verursachen namhafte <u>Aufwände</u> bei den geprüften Rechtsträgern, führen zur <u>Veröffentlichung unternehmensinterner Daten und Strategien</u>, stellen die Unternehmen in mitunter <u>tages- oder parteipolitisch motiviertes Rampenlicht</u> und können dem Marktauftritt der Unternehmen <u>wirtschaftlichen Schaden</u> zufügen.
- Die Erfüllung der gegenüber jedermann bestehenden Informationspflichten verursachen ebenfalls nicht nur finanzielle Aufwände, sondern können durch das Bekanntwerden der Informationen erhebliche <u>Nachteile des Unternehmens im Wettbewerb</u>, aber auch gegenüber seinen Lieferanten und Kunden bewirken (siehe oben Pkt 4).

Schon aus diesen Gründen regen wir an, <u>von der geplanten Herabsetzung des Beteiligungserfordernisses Abstand zu nehmen</u>.

Darüber hinaus trifft auch die in den Erläuterungen des ME ausgedrückte Auffassung, eine Beteiligung verschaffe bereits ab der Grenze von 25 % eine Beherrschungsmöglichkeit, nicht zu. So verschafft etwa im praktisch häufigsten Fall einer GmbH ohne besondere Gesellschaftsvertragsbestimmungen eine 25 %ige Beteiligung nicht einmal die Möglichkeit, Gesellschaftsvertragsänderungen zu verhindern (§ 50 Abs 1 GmbHG), geschweige denn einfache Gesellschafterbeschlüsse. Ohne besondere gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, Syndikatsvereinbarungen oder ähnliche Sonderregelungen ist ein aktives Einwirkung auf das Handeln des Unternehmens (Weisungen; Bestellung der Organe etc) nicht möglich. Die faktische Möglichkeit, mit einem bloß 25 %igen Anteilsbesitz maßgeblichen Einfluss auf ein Unternehmen auszuüben, besteht allenfalls in Gesellschaften mit einer Mehr- bzw Vielzahl weitere Gesellschafter, also vor allem bei Gesellschaften mit vielen Anteilen in Streubesitz. Gerade diese Anwendungsfälle werden durch die im ME vorgesehene Ausnahme für börsenotierte Gesellschaften aber ausgeschlossen.

Es sollte daher genügen, bei bloßen Minderheitsbeteiligungen die Rechnungshofkontrolle auf die Ausübung der Beteiligungsrechte durch den/die minderheitsbeteiligten öffentlichen Rechtsträger (also iW deren Beteiligungsmanagement) zu beziehen.

5.2. Vertrauensschutz für private Anteilshalter – Übergangsbestimmungen

Unternehmungen, die derzeit wegen einer bloßen Minderheitsbeteiligung der öffentlichen Hand weder der Rechnungshofkontrolle noch einer besonderen öffentlich-rechtlichen Informationserteilungspflicht unterliegen, und deren Mehrheitsgesellschafter handelten bisher im Wissen und in der berechtigten Erwartung, bei Zulassung der bloßen Minderheitsbeteiligung der

öffentlichen Hand nicht mit diesen erheblichen Nachteilen belastet zu sein. Ohne angemessene Übergangsregelung werden diese (im eigentlichen Sinn) Privaten in ihre Erwartung enttäuscht; Maßnahmen zur Gegensteuerung stehen ihnen idR nicht zur Verfügung, soweit sie die öffentliche Hand nicht zur Aufgabe ihrer Anteile oder Einschränkung unter 25 % zwingen können.

Daher sollte im Fall einer Herabsetzung der Rechnungshofgrenze auf bloße Minderheitsbeteiligungen (25 %) <u>zumindest die Übergangsregelung so gestaltet werden</u>, dass die Neuregelung <u>nur für Rechtsträger</u> gilt,

- die zum Zeitpunkt der Kundmachung des Gesetzes bereits der Rechnungshofkontrolle unterliegen; in diesen Fällen bliebe die Rechnungshofkontrolle aufrecht, auch wenn die öffentliche Hand ihre Beteiligung nach Kundmachung auf weniger als 50 %, aber nicht weniger als 25 % reduziert; oder
- an denen die öffentliche Hand erst nach dem Zeitpunkt der Kundmachung des Gesetzes Anteile erwirbt, mit denen die Beteiligung der öffentlichen Hand mindestens 25 % erreicht.

Diese Stellungnahme wird auch dem Präsidium des Nationalrats an die Adresse <u>begutachtungsverfahren@parlament.gv.at</u> übermittelt. Wir stimmen einer Veröffentlichung auf der Website des Parlaments zu.

Mit freundlichen Grüßen

Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung



i. V. Dr. Christoph Gottstein Leiter Legal Services



i. V. Mag. Angelika Tuma Legal Services