



Wiener Stadtwerke GmbH | Thomas-Klestil-Platz 13 | 1030 Wien

An die
Parlamentsdirektion
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

**RE - Recht, Compliance und
Vergabeangelegenheiten**

Kontakt: Mag. Daniela Grasl
Thomas-Klestil-Platz 13, 1030 Wien

Telefon: +43 1 53 123-73975
daniela.grasl@wienerstadtwerke.at

Wien, 25. März 2021

Per E-Mail: verfassungsdienst@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betreff: Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen danken für die Möglichkeit, sich im Rahmen der Begutachtung zum gegenwärtigen Ministerialentwurf (95/ME) betreffend das Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden, äußern zu können und erstatten hiermit die folgende

STELLUNGNAHME

1. EINLEITUNG

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen (darunter die WIENER LINIEN GmbH & Co KG, die WIEN ENERGIE GmbH und die WIENER NETZE GmbH) unterstützen die Absicht des Gesetzgebers, für ein transparentes staatliches Handeln Sorge zu tragen.

Nach Ansicht der WIENER STADTWERKE GmbH und ihrer Konzernunternehmen verwirklicht der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf allerdings nur insofern sein Ziel, staatliches Handeln transparenter und offener zu gestalten, als dadurch staatliches Handeln im Sinne eines

[WIENER STADTWERKE GmbH](#)
Thomas-Klestil-Platz 13
1030 Wien
Telefon: +43 (0)1 53 123-0

FN: 127783t
Handelsgericht Wien
DVR: 0992721
UID-Nr.: ATU 38309200

Bankverbindung:
Bank Austria
IBAN: AT73 1200 0004 1400 0000
BIC: BKAUATWW

www.wienerstadtwerke.at

hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen Handelns von Gebietskörperschaften und öffentlichen Organen vom neuen Transparenzgebot erfasst werden. Das geplante Gesetzespaket verpflichtet jedoch auch der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegende Unternehmen (kurz „**rechnungshofpflichtige Unternehmen**“ oder „**öffentliche Unternehmen**“) zu umfassenden Offenlegungspflichten (und zwar auch dann, wenn diese mit keinen hoheitlichen Aufgaben betraut sind). Das Transparenzpaket schießt somit deutlich über sein Ziel hinaus. Auch ein Vergleich mit der deutschen Rechtslage, wo öffentliche und private Personen des Privatrechts nur informationspflichtig sind, wenn sich ihrer eine Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen und damit hoheitlichen Aufgaben bedient, zeigt, dass der gegenständliche Gesetzesentwurf eingeschränkt werden sollte.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen unterliegen der Kontrolle des Rechnungshofes und sind somit unmittelbar von der Gesetzesnovelle betroffen. Als solcherart Betroffene sprechen sich die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen ausdrücklich gegen die Verabschiedung des gegenständlichen Bundesverfassungs- und Rechnungshofgesetzes, sowie gegen das IFG in ihrer aktuellen Form aus. Die (verfassungs-)rechtlichen und praktischen Bedenken gegen die geplante Novelle werden im Folgenden im Detail erläutert:

2. EXECUTIVE SUMMARY

Die wichtigsten Anmerkungen der WIENER STADTWERKE GmbH und ihrer Konzernunternehmen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Öffentliche Unternehmen sollten Unternehmen ohne öffentliche Beteiligung sowie börsennotierten Unternehmen gleichgestellt sein und daher (bereits im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes) vom Anwendungsbereich des geplanten Transparenzpaketes ausgenommen werden.
2. In Hinblick auf die der Auskunft unterliegenden Informationen wird eine Beschränkung auf amtliche Informationen, bzw Informationen, die dem hoheitlichen Bereich eines öffentlichen Unternehmens zugerechnet werden können, angeregt. Außerdem wäre eine zeitliche Beschränkung der – der Informationspflicht unterliegenden – Information wünschenswert.
3. Die Antragsteller sollten – in Hinblick auf die Systematik des IFG – ein berechtigtes Interesse geltend machen müssen, um Informationen zu erhalten. Angeregt wird daher, das Jedermannsrecht auf Personen mit berechtigtem Interesse an der jeweils begehrten Information einzuschränken, sowie die Begründungspflicht von Anträgen einzuführen.
4. Der Schutz der von der Informationspflicht ausgenommenen Informationen nach § 6 IFG sollte ausgebaut werden, indem von einer Verhältnismäßigkeits- und Erforderlichkeitsprüfung sowie von der Interessenabwägung in Zusammenhang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen abgesehen wird. Außerdem wird ein Ausnahmetatbestand nach § 6 Abs 1 IFG für kritische Infrastruktur und Daseinsvorsorge angeregt.
5. In Hinblick auf den Schutz der in § 6 Abs 1 IFG aufgezählten Interessen erscheint zudem ein In-Camera-Verfahren (nach Vorbild des UWG) erforderlich, um den Schutz der Interessen auch im Rechtsschutzverfahren zu gewährleisten.

6. Den von der Informationspflicht betroffenen Unternehmen sollten zudem die mit dem Transparenzpaket verbundenen Mehrkosten (Anfragebeantwortungen etc) ersetzt werden, um einen Wettbewerbsnachteil zu verhindern.

3. AUSNAHME FÜR ÖFFENTLICHE UNTERNEHMEN

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen – aufgrund der im Folgenden im Detail dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken – an, dass öffentliche Unternehmen von den Informationspflichten des gegenständlichen Gesetzespakets ausgenommen werden, soweit sie keine hoheitlichen Aufgaben erfüllen.

Vorauszuschicken ist, dass eine Informationspflicht von staatlichen Unternehmen zunächst nicht schlechthin abzulehnen ist. Verfassungsrechtlich unbedenklich wäre es beispielsweise – wie im **deutschen Informationsfreiheitsgesetz** (im Folgenden „**dtlIFG**“) – natürliche und juristische Personen des Privatrechts, unabhängig davon, ob es sich um öffentliche oder private Unternehmen handelt, einer gesetzlichen Informationspflicht zu unterwerfen. Allerdings müssen diese natürlichen und juristischen Personen nur soweit Informationen offenlegen, als sich eine Behörde dieser Person „zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben“ bedient und soweit es sich um „amtliche Informationen“ handelt (§ 1 Abs 1 dtlIFG).

Das gegenständliche Gesetzespaket verpflichtet demgegenüber mit dem Ziel, mehr **Transparenz im öffentlichen Bereich** zu schaffen, nur öffentliche Unternehmen, Informationen offenzulegen, und zwar unabhängig davon ob es sich um amtliche oder nicht-amtliche Informationen handelt.

Dies scheint in mehrfacher Hinsicht problematisch: Dass die Informationspflicht der öffentlichen Unternehmen nicht der Transparenz des öffentlichen Bereichs dient, zeigt zunächst bereits die Tatsache, dass die Informationspflichten nicht auf (allfällige) hoheitliche Aufgaben öffentlicher Unternehmen begrenzt sind, sondern auch den rein privatwirtschaftlichen Tätigkeitsbereich eines öffentlichen Unternehmens treffen würden. Der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Unternehmungen liegt allerdings – im Gegensatz zum Handeln einer Behörde gegenüber dem Bürger – kein Hoheitsverhältnis zugrunde. Die Erstreckung des IFG-Anwendungsbereiches auf Unternehmen im öffentlichen Eigentum ist daher schon alleine deshalb nicht nachvollziehbar, weil die Preisgabe von Informationen durch privatwirtschaftliche Unternehmungen regelmäßig nicht der Transparenz im öffentlichen Bereich dient, und somit weit mehr Informationen veröffentlicht werden müssten, als in Hinblick auf dieses Ziel erforderlich ist. Nicht zuletzt unterliegen öffentliche Unternehmen ohnehin weitreichenden gesetzlich verankerten Berichtspflichten und Kontrollen (zB im Rahmen des Stadtwerke-Konzerns durch den Stadtrechnungshof, sowie die Energie-Unternehmen der E-Control, die Wiener Lokalbahnen der Schienencontrol und die Wiener Linien der Stadt Wien). Warum nun zusätzlich eine Informationspflicht gegenüber jedermann in Hinblick auf die Transparenz öffentlicher Unternehmen erforderlich sein soll, ist daher nicht nachvollziehbar.

Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint der WIENER STADTWERKE GmbH und ihren Konzernunternehmen insbesondere, dass **nur öffentliche, nicht aber mit diesen vergleichbare und in Wettbewerb stehende private Unternehmen** den Informationspflichten nach dem Ent-

wurf des IFG unterstellt werden. Denn mit den Informationspflichten der öffentlichen Unternehmen sind eine Reihe von **(Wettbewerbs-)Nachteilen** verbunden, die vergleichbare private Unternehmen nicht tragen müssen:

- Die Informationsverpflichtung nach Art 22 Abs 3 B-VG sowie dem IFG führen dazu, dass öffentliche Unternehmungen jedermann, somit unter Umständen auch unmittelbaren Konkurrenten der im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Informationen bekanntgeben müssen, während private Unternehmen diese Informationspflichten nicht treffen.
- Erschwerend kommt dabei hinzu, dass die öffentlichen Unternehmen über sensible Informationen verfügen, mit deren Offenlegung auch beträchtliche (Wettbewerbs-) Nachteile verbunden sind (zB Geschäfts-, Betriebs- und Berufsgeheimnisse, geistiges Eigentum, Gutachten, Stellungnahmen, etc), wobei auch die Nichterteilung der Information mit Verweis auf § 6 Abs 1 IFG mit dem beträchtlichen Risiko verbunden ist, die Unterlagen im Rechtsschutzverfahren offenlegen zu müssen¹. Potentielle Wettbewerber können daher auf diesem Weg Informationen über Preise, Kunden, Kooperationspartner etc erlangen, während gleichzeitig bereits das Risiko einer Offenlegung potentielle Kooperationspartner abschreckt.
- Rechnungshofpflichtige Unternehmen müssen außerdem aufgrund der Informationspflichten nach dem IFG mit entsprechenden Mehrkosten rechnen (vgl dazu noch genauer Kapitel 4.4), die nicht-rechnungshofpflichtigen Unternehmen nicht entstehen.

Als sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung verweist der Gesetzgeber allein auf die Kontrolle durch den Rechnungshof und somit auf die staatliche Beteiligung. Dass der Umstand der staatlichen Beteiligung als sachliche Rechtfertigung für eine solche gravierende Ungleichbehandlung der öffentlichen Unternehmen im Vergleich zu – absolut vergleichbaren und in Konkurrenz stehenden – Mitbewerbern ausreichen würde, ist allerdings im Lichte des Gleichheitssatzes stark zu bezweifeln.

Im gegenständlichen Entwurf wird allerdings nicht nur zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen, sondern auch zwischen börsennotierten und nicht-börsennotierten öffentlichen Unternehmen differenziert: Börsennotierte Gesellschaften sowie rechtlich selbständige Unternehmungen, die auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss einer börsennotierten Gesellschaft stehen (in Folge abgekürzt „**börsennotierte Unternehmen**“) sind im Gegensatz zu nicht-börsennotierten öffentlichen Unternehmen gem § 13 Abs 3 IFG von der Informationspflicht nach dem IFG ausgenommen. Diese Ausnahme wird in den Erläuterungen (Seite 11) mit der Vielzahl an Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen begründet. Die Informationspflichten nach dem IFG gehen aber deutlich über die Informationsverpflichtungen der börsennotierten Unternehmen hinaus, insbesondere wenn – richtigerweise und entgegen den Erläuterungen – nur jene Informationsverpflichtungen berücksichtigt werden, die alle börsennotierten Unternehmen jederzeit und grundlos treffen (vgl dazu noch genauer Kapitel 4.1.1.a)). Erschwerend kommt an dieser Stelle hinzu, dass die bereits existierenden Informationspflichten der nicht-börsennotierten Unternehmen

¹ Gem § 13 Abs 2 IFG muss die Informationsweitergabe zwar dann nicht erfolgen, wenn es zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung oder zum Schutz berechtigter Interessen erforderlich ist. Mangels In-Camera-Verfahrens (dazu noch im Detail 6.3.2) könnten die Informationen allerdings im Rechtsschutzverfahren offengelegt werden müssen.

demgegenüber nicht berücksichtigt wurden (vgl dazu auch noch genauer Kapitel 4.1.1.b)). Die für die Ausnahme börsennotierter Unternehmen von den Informationspflichten gegebene sachliche Rechtfertigung überzeugt daher keinesfalls.

Im Ergebnis entbehren Art 22a Abs 3 B-VG sowie die entsprechende einfachgesetzliche Umsetzung im IFG jeglicher sachlichen Rechtfertigung und sind insbesondere die Ungleichbehandlung

- von jeweils nicht-hoheitlich handelnden öffentlichen und privaten Unternehmen, sowie
- von öffentlichen nicht-börsennotierten und öffentlichen börsennotierten Unternehmen

verfassungsrechtlich bedenklich. Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, die Ausnahme vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes auf nicht-börsennotierte öffentliche Unternehmen auszuweiten, sowie die angedachte Bestimmung des § 1 Z 5 IFG sowie Art 22a Abs 3 B-VG in Hinblick auf ihre Verfassungskonformität noch einmal zu überprüfen.

4. EINZELNE GESETZESBESTIMMUNGEN

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen sprechen sich zunächst an dieser Stelle aufgrund der oben genannten verfassungsrechtlichen Einwände noch einmal ausdrücklich gegen eine Informationspflicht öffentlicher Unternehmen aus. Sofern der Gesetzgeber auch öffentliche Unternehmen in das IFG miteinbezieht, regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen jedenfalls die folgenden Anpassungen der einzelnen Gesetzesbestimmungen an. Zu berücksichtigen gilt es dabei, dass die folgenden Anpassungen unter anderem auch deshalb erforderlich sind, weil eine Informationspflicht öffentlicher Unternehmen systemwidrig scheint. Die folgenden Anregungen sprechen daher auch einmal mehr für eine Ausnahme öffentlicher Unternehmen vom IFG.

4.1. Einschränkung der Informationspflichten rechnungshospflichtiger Unternehmen

4.1.1. Weitere Präzisierung des Jedermannsrechtes (Art 22a Abs 3 B-VG und § 5 IFG)

Gem Art 22a Abs 3 B-VG iVm §§ 13 Abs 1 iVm 5 IFG haben die rechnungshospflichtigen Unternehmen auf Antrag *jedermann* Zugang zu den jeweils angefragten Informationen zu gewähren. Ein Naheverhältnis zum jeweiligen Adressaten des Auskunftsbeghrens oder ein begründetes Interesse des Antragstellers sind demgegenüber nicht erforderlich.

Allerdings erfordert bereits die Systematik des IFG eine Einschränkung dieses Jedermannsrechts. Mit § 6 IFG wird dem Umstand Rechnung getragen, dass rechnungshospflichtige Unternehmen im Allgemeinen ein schützenswertes Interesse an ihren Informationen haben und kritische Informationen teilweise auch im Interesse der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürfen. § 6 Abs 1 IFG sieht daher eine Interessenabwägung vor, und zwar sollen Informa-

tionen nur offengelegt werden, wenn die Offenlegung „nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig ist“. Noch deutlicher normiert § 6 Abs 1 Z 7 IFG, dass ein überwiegendes berechtigtes Interesse eines anderen vorliegen muss.

Da ohne berechtigtes Interesse des Antragstellers keine Interessenabwägung erfolgen kann, erfordert somit bereits die Systematik des Gesetzes, dass der Zugang zu den Informationen nicht jedermann zusteht, sondern nur jenen Personen, die ein berechtigtes Interesse an diesen Informationen geltend machen können. Das IFG normiert in seiner derzeitigen Form – im Gegensatz zum deutschen IFG² – allerdings (noch) nicht, dass der Antragsteller über die für eine solche Interessenabwägung notwendigen Informationen verfügen, sowie diese – idealerweise bereits im Antrag – bereitstellen muss, sodass eine entsprechende Klarstellung angeregt wird.

Zudem erleichtert die derzeitige Ausgestaltung als grenzenloses Jedermannsrecht pauschale und missbräuchliche Anfragen. Eine Beschränkung des Jedermannsrechts auf Personen, die über ein berechtigtes und begründetes Interesse an der Information verfügen, würde diese missbräuchlichen Anträge jedenfalls leichter erkennbar machen, idealerweise aber gänzlich hintanhalten.

Im Übrigen werden in Zusammenhang mit rechnungshofpflichtigen Unternehmen ohnehin nur Kunden ein berechtigtes Interesse an den Informationen glaubhaft machen können, sodass eine gesetzliche Beschränkung des Rechts auf Zugang zu Informationen auf Kunden des jeweils betroffenen Unternehmens naheliegt. Auch in diesem Fall wäre allerdings ein verpflichtender Nachweis wünschenswert, ob und inwiefern die angefragte Information für den jeweiligen Kunden relevant ist, und als Voraussetzung für die legitime Ausübung des Rechts auf Zugang zu Informationen die vorgesehene Regelung in § 5 IFG zu ergänzen.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen eine Präzisierung des Jedermannsrechts an, sodass nur jene Personen, die ein berechtigtes Interesse an den Informationen geltend machen können, ein Recht auf Zugang zu Informationen erhalten.

4.1.1. Definition der der Auskunft unterliegenden Informationen (§ 2 Abs 1 IFG)

Gem § 2 Abs 1 IFG sind Informationen im Sinne dieses Bundesgesetzes jegliche amtlichen oder unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnungen im Wirkungsbereich eines Organs, im Tätigkeitsbereich einer Anstalt, einer Stiftung oder eines Fonds oder im Geschäftsbereich einer Unternehmung, unabhängig von der Form, in der sie vorhanden und verfügbar sind.

Diese Definition ist allerdings insbesondere in Hinblick auf die Offenlegungspflichten der öffentlichen Unternehmen zu weit gefasst:

² Vergleiche diesbezüglich auch § 7 Abs 1 iVm 5 und 6 deutsches IFG: Hier muss der Antrag in Hinblick auf Interessenabwägungen bei datenschutzrechtlich geschützten Informationen, sowie in Zusammenhang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen begründet werden.

a) Einschränkung auf Informationen, die auch börsennotierte Unternehmen offenlegen müssen

Die gegenständlichen Informationspflichten von nicht-börsennotierten Unternehmen nach § 2 Abs 1 IFG gehen weit über die gesetzlichen Informationspflichten von börsennotierten Unternehmen hinaus. Während nicht-börsennotierte Unternehmen alle amtlichen und unternehmerischen Informationen offenlegen müssen, sollen absolut vergleichbare, teils sogar in Konkurrenz zu den nicht-börsennotierten Unternehmen stehende börsennotierte (rechnungshofpflichtige) Unternehmen laut dem Gesetzesentwurf – aufgrund ihrer ohnehin bereits bestehenden umfassenden gesetzlichen Informationspflichten – von der Informationspflicht nach dem IFG befreit sein (§ 13 Abs 3 IFG).

Sofern eine Ausnahme aller öffentlichen Unternehmen im Sinne des Kapitel 2 nicht aufgenommen wird, sollten in Hinblick auf den Gleichheitssatz die Informationspflichten nach dem IFG in jedem Fall nicht ohne sachliche Rechtfertigung über die gesetzlichen Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen hinausgehen. Eine entsprechende Einschränkung der Informationspflichten nach dem IFG für nicht-börsennotierte Unternehmen auf jene Informationen, die auch börsennotierte Unternehmen offenlegen müssen, ist daher geboten.

Wenn der Gesetzgeber außerdem die Informationspflicht der öffentlichen Unternehmen nicht auf Antragsteller mit einem berechtigten Interesse begrenzt (vgl Kapitel 4.1.1), sind auch die Informationspflichten öffentlicher Unternehmen – entgegen den Ausführungen des Gesetzgebers (Erläuterungen, Seite 11) – nur auf jene Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen einzuschränken, die alle börsennotierten Unternehmen jederzeit gegenüber jedermann treffen³.

Im Übrigen sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen nicht der Transparenz im öffentlichen Bereich, sondern gänzlich anderen (börsen- und aktienrechtlichen) Zwecken dienen. Daher betonen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen noch einmal, dass der Gesetzgeber die aufgezeigte sachliche Ungleichbehandlung nicht durch eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf börsennotierte Unternehmen, sondern durch eine Reduktion des Anwendungsbereichs auf mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Unternehmen beseitigen sollte.

³ - Nicht berücksichtigt werden sollten demnach entgegen den gegenständlichen Erläuterungen:

- Die nicht-börsennotierten Unternehmen dürfen daher nicht jenen Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen unterworfen werden, die diese fakultativ umsetzen können (zB § 102 Abs 4 AktG sieht nur eine Möglichkeit in Form einer kann-Bestimmung vor), weil das IFG eine Verpflichtung bei sonstiger Strafe vorsieht.
- Ebenso wenig ist es mit dem Gleichheitssatz vereinbar, wenn Informationen berücksichtigt werden, die börsennotierte Unternehmen nur unter gewissen Umständen herausgeben müssen (zB anlässlich einer Jahreshauptversammlung oder einer Veranlagung iSd § 2 KMG), da die Unternehmen nach dem IFG dem Antragsteller binnen 4 Wochen die Information gewähren müssen.
- Die Informationspflichten der börsennotierten Unternehmen müssen gegenüber der Öffentlichkeit (und nicht nur gegenüber Kunden) gelten, da nach dem IFG jedermann Zugang zu den Informationen zu gewähren ist.
- Nicht zuletzt dürfen nur solche gesetzlichen Informationsverpflichtungen berücksichtigt werden, die alle und nicht nur gewisse börsennotierte Unternehmen treffen (zB § 107 Abs 3 AktG gilt nicht für börsennotierte Gesellschaften, die ausschließlich Namensaktien ausgeben), denn auch das IFG sieht Informationspflichten für alle nicht-börsennotierten Unternehmen bei sonstiger Strafe vor.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen in Hinblick auf den Gleichheitssatz an, die Informationsverpflichtungen der nicht-börsennotierten Unternehmen nach dem IFG jedenfalls auf jene Informationen einzuschränken, die auch börsennotierte Unternehmen jederzeit gegenüber jedermann offenlegen müssen. Die aktuelle Ausnahme für börsennotierte Unternehmen erscheint jedenfalls gleichheitswidrig.

b) Berücksichtigung von Offenlegungsverpflichtungen der nicht-börsennotierten Unternehmen

Der ME berücksichtigt zwar umfassend die Informationspflichten der börsennotierten rechnungshofpflichtigen Unternehmen sowie den damit verbundenen Aufwand; wortwörtlich: „Solche [gemeint] börsennotierten Unternehmungen darüber hinaus allgemein zur Information zu verpflichten erschiene nicht nur nicht erforderlich, sondern unsachlich (insbesondere vor dem Hintergrund des einfachgesetzlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber Aktionären gemäß § 47a AktG im Verhältnis von Aktionären und Nicht-Aktionären)“ (Erl zum ME, Seite 11).

Hingegen werden die sich schon aus anderen Gesetzen ergebenden Informationspflichten von nicht-börsennotierten Unternehmen im IFG und in den Erläuterungen weder erwähnt geschweige denn berücksichtigt. Da allerdings auch nicht-börsennotierte Unternehmen aufgrund unterschiedlichster gesetzlicher Regelungen Informationspflichten (zB Auskunftersuchen nach der DSGVO, Umweltinformationsgesetz, MedienG, TKG, UGB etc) sowie Berichtspflichten (zB der Energieunternehmen an die E-Control) treffen, gebietet der Gleichheitssatz auch deren Berücksichtigung durch das IFG, die über den bloßen Verweis auf bereits veröffentlichte Informationen hinausgeht (§ 9 Abs 1 zweiter Satz IFG). Eine Klarstellung wäre aufgrund der Differenzierung mit den börsennotierten Unternehmen jedenfalls aufzunehmen.

Die Informationspflichten öffentlicher Unternehmen sind daher nach dem gegenständlichen Gesetzesentwurf – jedenfalls auch im Vergleich mit börsennotierten Unternehmen – überschießend. Eine Ausnahme für öffentliche Unternehmen erscheint daher unumgänglich. Sofern sich der Gesetzgeber jedoch dagegen entscheidet, ist allerdings zumindest eine Einschränkung der Informationspflicht erforderlich.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen an, dass die rechnungshofpflichtigen Unternehmen Personen, die ein berechtigtes und begründetes Interesse daran haben, nur Zugang zu jenen Informationen gewähren müssen, die nicht bereits aufgrund anderweitiger gesetzlicher Verpflichtungen offenlegt werden mussten.

c) Beschränkung auf hoheitliche oder zumindest gemeinwirtschaftliche Aufgaben

Eine Vielzahl der Unternehmen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, hat einen privatwirtschaftlichen Tätigkeitsbereich ohne staatlichen Auftrag (zB Güterverkehr) und einen Aufgabenbereich, der im staatlichen Auftrag erfolgt und in dem die Unternehmen gemeinwirtschaftlich (zB Personenverkehr⁴) agieren oder überhaupt als Beliehene fungieren. Obwohl das Telos und der Gleichheitsgrundsatz eine Einschränkung der Informationsverpflichtungen auf den mit hoheitlichen Aufgaben beliehenen, bzw den gemeinwirtschaftlichen Bereich der Unternehmen nahelegen, trägt die gegenständliche Definition von Information nach § 2 Abs 1 IFG dieser Zweiteilung bis dato nicht Rechnung. Sofern die öffentlichen Unternehmen daher nicht zur Gänze von der Informationspflicht nach dem IFG ausgenommen werden, bzw keine weitreichenden Ausnahmen bezüglich kritischer Infrastrukturen, Daseinsvorsorge und Wettbewerbsbeeinträchtigungen aufgenommen werden, sollte die Informationspflicht als ultima ratio zumindest auf den hoheitlichen bzw gemeinwirtschaftlichen Aufgabenbereich öffentlicher Unternehmen begrenzt werden:

Das Telos des IFG erfordert mehr Transparenz im öffentlichen Bereich zu schaffen. Daher sollte auch die Offenlegungspflicht zumindest auf jene Informationen eingeschränkt werden, die dem öffentlichen Bereich zuzuordnen sind. Zum öffentlichen Bereich zählen allerdings nur jene Informationen, die in Zusammenhang mit gemeinwirtschaftlichen Aufgaben oder mit der Beilegung öffentlicher Aufgaben stehen. Hingegen sollten alle Informationen, die diesen gemeinwirtschaftlichen oder öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereichen nicht zugeordnet werden können (in weiterer Folge kurz „**privatwirtschaftlicher Bereich**“), von der Informationspflicht nach dem IFG ausgenommen werden.

Als Vorbild dient auch in diesem Zusammenhang das deutsche IFG, welches nur den Zugang zu „amtlichen Informationen“ kennt und darunter „jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung“ versteht (§ 2 Z 1 dtIFG). Daher wären zumindest Informationen des nicht-amtlichen Bereichs analog zum deutschen IFG nicht offenzulegen.

Falls öffentliche Unternehmen daher nicht zur Gänze von der Informationspflicht nach dem IFG ausgenommen werden, bzw keine weitreichenden Ausnahmen bezüglich kritischer Infrastrukturen, Daseinsvorsorge und Wettbewerbsbeeinträchtigungen aufgenommen werden sollten, regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen daher als ultima ratio an, all jene Informationen vom Anwendungsbereich des IFG auszunehmen, die in Zusammenhang mit dem privatwirtschaftlichen Tätigkeitsbereich ohne staatlichen Auftrag (zB Güterverkehr) des betreffenden rechnungshspflichtigen Unternehmens stehen, indem entweder § 1 Z 5 oder § 2 Abs 1 IFG entsprechend eingeschränkt werden.

d) Zeitliche Beschränkung

Der gegenständliche Gesetzesentwurf sieht lediglich in den Erläuterungen vor, dass die zur Verfügung zu stellenden Informationen „*ready and available*“ sein müssen, aber keine expliziten

⁴ ZB Personenverkehr nach dem ÖPNRV-G bzw der VO (EG) 1370/2007.

zeitlichen Beschränkungen oder Ausnahmen von der Informationsverpflichtung in Hinblick auf gelöschte, nicht (mehr) vorhandene oder archivierte Informationen. Die Unternehmen treffen jedoch beispielsweise auch Löschverpflichtungen (zB nach der DSGVO), sodass gewisse Informationen nach einer bestimmten Zeit nicht mehr offengelegt werden können, und auch praktisch erscheint eine zeitliche Befristung notwendig.

Darüber hinaus wäre auch das Telos des IFG, Transparenz zu schaffen, bereits gewahrt, wenn Antragstellern aktuelle Informationen (zB der letzten zwei Jahre) zugänglich gemacht werden.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen eine zeitliche Einschränkung der Informationen, die nach dem IFG zugänglich gemacht werden müssen, dahingehend an, dass nur aktuelle Informationen (zB der letzten zwei Jahre) offengelegt werden müssen.

e) Entwürfe (§§ 2 Abs 1, 6 Abs 1 Z 5 IFG)

Grundsätzlich sind nach § 2 Abs 1 IFG alle Informationen offenzulegen. Die Erläuterungen (Seite 5) konkretisieren diese allgemeine Informationspflicht allerdings insofern, als sie sich nur auf bereits bekannte Tatsachen bezieht. Informationen müssen also nicht erst erhoben, recherchiert, gesondert aufbereitet oder erläutert werden, sondern sie müssen „*ready and available*“ sein. Noch nicht fertige Informationen unterliegen hingegen nicht dem Informationsbegriff nach dem IFG.

Diese Erläuterungen sind zwar aus Sicht der Praxis zu begrüßen, allerdings erfordert die Relevanz dieser Ausführungen eine unmittelbare Verankerung im Gesetz (vergleichbar mit § 6 Abs 1 Z 5 IFG). Als Anregung soll auch hier das deutsche IFG dienen, welches den Begriff der Information insofern einschränkt, als es Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, ausdrücklich im Gesetzestext und nicht nur in den Erläuterungen annimmt (§ 2 Z 1 dt IFG).

Dem nicht genug, lassen auch die Erläuterungen offen, wann Informationen als „fertig“, bzw „*ready and available*“ zu klassifizieren sind und wann diese „nur“ Entwürfe darstellen und somit nicht „*ready and available*“ sind, sodass auch hier eine weitreichendere Klarstellung wünschenswert wäre.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, den Informationsbegriff nach § 2 Abs 1 IFG auf „fertige“ Informationen einzuschränken, sowie weiter zu konkretisieren, wann Informationen „fertig“, bzw „*ready and available*“ sind.

4.2. Ausweitung bzw Präzisierung der Ausnahmen

Gem § 13 Abs 2 IFG sind Informationen, soweit und solange dies in sinngemäßer Anwendung des § 6 oder zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist, nicht zugänglich zu machen. Diese Ausnahmen sind aus Sicht der WIENER STADTWERKE GmbH und ihrer Konzernunternehmen zu begrüßen, sollten allerdings wie folgt erweitert und konkretisiert werden.

4.2.1. Geheimnisschutz (§§ 13 Abs 2 iVm 6 IFG)

a) Erforderlichkeitsprüfung

Gem § 6 IFG müssen Unternehmen ihre Informationen aus gewissen taxativ aufgezählten „Interessen“ (zB nationale Sicherheit, berechnigte Interessen etc) nicht zugänglich machen. Allerdings genießen diese „Interessen“ keinen absoluten Schutz, sondern muss der Schutz „nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig“ sein.

Diese Erforderlichkeitsprüfung ist nicht nachvollziehbar, werden doch die Interessen des Informationspflichtigen an der Geheimhaltung der taxativ aufgezählten Geheimnisbereiche (öffentliche Sicherheit, Landesverteidigung, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, etc) die Interessen des Antragstellers in der Regel überwiegen. Die Erforderlichkeitsprüfung birgt daher das Risiko, dass die geschützten Informationen dem Antragsteller im Rahmen des Rechtsschutzverfahrens nach § 14 IFG zur Kenntnis gelangen.

Ein absoluter Schutz des Interesses an diesen besonders sensiblen Informationen erscheint daher – wiederum nach deutschem Vorbild (§ 3 ff dtlIFG) – geboten.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen eine absolute Ausnahme von den Informationspflichten für die Geheimnisbereiche nach § 6 Abs 1 IFG an.

b) Berechnigte Interessen (§ 6 Abs 1 Z 7 IFG)

Gemäß § 6 Abs 1 Z 7 IFG ist eine doppelte Interessensabwägung gefordert; demnach sind Informationen nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen, soweit und solange dies „im überwiegenden berechnigten Interesse 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

nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“

Zunächst ist der Ausnahmetatbestand nach § 6 Abs 1 Z 7 IFG zu begrüßen, da auch überwiegende berechnigte Interessen der Informationspflichtigen berücksichtigt werden.

Nach dem Gesetzesentwurf zählen allerdings „insbesondere“ das Interesse an Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, sowie am geistigen Eigentum der betroffenen Personen zu den überwiegenden berechtigten Interessen. Diesbezüglich ist insofern eine Klarstellung erforderlich, als diese Interessen nicht nur dann einen Ausnahmetatbestand von den Informationspflichtigen begründen sollten, wenn das Interesse des Informationspflichtigen an diesen Informationen überwiegt, sondern sollten diese Informationen absolut geschützt werden:

Mit der (doppelten) Interessenabwägung ist das Risiko verbunden, dass ein rechnungshofpflichtiges Unternehmen mangels überwiegender Interessen beispielsweise Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse preisgeben muss, obwohl dies zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung führen würde. Die Erläuterungen (Seite 8) weisen diesbezüglich auch nicht ausdrücklich darauf hin, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse in jedem Fall überwiegende berechnigte Interessen verkörpern. Vielmehr können nach ausdrücklicher Ansicht des Gesetzgebers Berufs-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse dem Interesse des Antragstellers unterliegen (zB Vergabeverfahren⁵). Dass der Schutz von Berufs-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Gegensatz zu datenschutzrechtlichen Interessen absolut und uneingeschränkt sein sollte, und zwar unabhängig davon, ob sie von Unternehmen oder von Gebietskörperschaften angefragt werden, geht im Übrigen auch aus dem Vergleich mit dem deutschen IFG hervor (§ 6 dtIFG).

Zudem normiert § 6 Abs 1 Z 7 IFG eine Geheimhaltung im überwiegenden berechtigten Interesse eines „anderen“. In den Erläuterungen (Seite 8) wird zwar klargestellt, dass mit den Interessen eines anderen sowohl die Interessen Dritter als auch die Interessen des Informationspflichtigen gemeint sind, die Wortlautinterpretation lässt die Subsumtion von Informationspflichtigen unter „anderer“ allerdings kaum zu. Angeregt wird daher die Klarstellung in § 6 Abs 1 Z 7 IFG, dass es sich um die „berechtigten Interessen des Informationspflichtigen oder eines anderen“ handelt.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an,

- **dass im Fall von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie geistigem Eigentum in Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz keine Interessenabwägung oder Erforderlichkeitsprüfung erfolgt, sondern diese Informationen einem absoluten Geheimhaltungsschutz unterliegen, sowie**
- **dass in § 6 Abs 1 Z 7 IFG nicht nur die berechtigten Interessen eines „anderen“, sondern auch des „Informationspflichtigen“ ausdrücklich berücksichtigt werden.**

⁵ In diesem Zusammenhang sollten die Erläuterungen auch klarstellen, dass – entgegen der derzeitigen Ausführungen (Erläuterungen, Seite 8) – gerade im Zusammenhang mit Vergabeverfahren der Informationspflichtige jedenfalls überwiegende Interessen an den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hat. Die Verpflichtungen zu den Informationsbereitstellungen stünden andernfalls in Widerspruch zu Verfahrensbestimmungen aus dem BVergG, insbesondere in Hinblick auf Informationen zu laufenden Vergabeverfahren. Dies vor allem dadurch, dass öffentliche Auftraggeber nach dem BVergG iVm dem IFG dazu verpflichtet sein könnten, Informationen aus den Vergabeverfahren preiszugeben und dem Auftragnehmer oder auch dem Auftraggeber dadurch uU ein Schaden entstehen könnte.

c) Kritische Infrastruktur und Daseinsvorsorge

In Zusammenhang mit dem Geheimnisschutz rechnungshofpflichtiger Unternehmen sieht § 6 IFG umfassende Ausnahmen zugunsten öffentlicher Interessen vor, ein Ausnahmetatbestand für die kritische Infrastruktur, insbesondere auch iSd NIS-G, sowie für den Bereich der Daseinsvorsorge fehlt jedoch.

Zu den rechnungshofpflichtigen Unternehmen zählen – um nur zwei konkrete Beispiele zu nennen – auch die österreichischen Netzbetreiber (Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber), sowie Personenverkehrsunternehmen. Diese betreiben Anlagen, die eine wesentliche Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen haben und deren Störung oder Zerstörung schwerwiegende Auswirkungen auf die Gesundheit, Sicherheit oder das wirtschaftliche und soziale Wohl großer Teile der Bevölkerung oder das effektive Funktionieren von staatlichen Einrichtungen haben würde. Sie unterliegen dementsprechend den europäischen und staatlichen Programmen zum Schutz kritischer Infrastrukturen (EPCIP, APCIP) sowie hinsichtlich der Netz- und Informationssicherheit den Vorgaben der NIS-RL und den innerstaatlichen Ausführungsregelungen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die bestehende ACI-Liste (Austrian Critical Infrastructure) der schützenswerten Objekte/Anlagen hinzuweisen, welche aus guten Gründen nicht veröffentlicht wird, jedoch Anlagen der Energieversorgung sowie Anlagen, die der Erbringung öffentlicher Verkehrsdienstleistungen dienen, beinhaltet.

Aber auch Unternehmen der Daseinsvorsorge, die beispielsweise der Strom-, Gas- und Fernwärmeversorgungssicherheit, bzw dem öffentlichen Verkehr dienen, könnten durch möglicherweise unangemessen und harmlos erscheinende Informationen angreifbar werden. Netzausfälle und damit auch (volks-)wirtschaftliche Schäden wären die Folge.

In Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit dieser kritischen Infrastrukturen wäre daher eine explizite Einschränkung des Anwendungsbereichs des IFG auf nicht kritische Infrastruktur erforderlich, bzw ein eigener Ausnahmetatbestand für kritische Infrastruktur nach § 6 IFG wünschenswert. Jedenfalls angeregt wird eine Klarstellung in den Erläuterungen, dass die kritische Infrastruktur, auch wenn ihr Betrieb rechnungshofpflichtigen Unternehmen obliegt, unter § 6 Abs 1 Z 2 und 4 IFG fällt.

Im Übrigen wären auf Grund der speziellen Sensibilität der Informationen im gesamten Bereich der Daseinsvorsorge aus denselben Überlegungen Ausnahmetatbestände nach § 6 Abs 1 IFG von den Informationsverpflichtungen vorzusehen.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen eine Erweiterung der Geheimhaltungsklausel (§ 6 IFG) an; insbesondere die Interessen an der kritischen Infrastruktur sowie der Daseinsvorsorge sollten in den Ausnahmenkatalog aufgenommen werden.

4.2.2. Wettbewerbsbeschränkung (§ 13 Abs 2 IFG)

Gem § 13 Abs 2 IFG müssen Unternehmen Informationen nicht zugänglich machen, soweit und solange dies zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist. Dieser Ausnahmetatbestand ist zwar zu begrüßen, lässt in der vorgeschlagenen Form allerdings noch (zu) viel Spielraum für Interpretation.

Zunächst ist unklar, was der Gesetzgeber unter einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit versteht; diesbezüglich wäre jedenfalls eine Klarstellung wünschenswert.

Nicht nachvollziehbar ist zudem die Beschränkung des Ausnahmetatbestandes auf unmittelbar drohende Beeinträchtigungen der Wettbewerbsfähigkeit. Gerade in Hinblick auf die Ungleichbehandlung mit nicht-rechnungshofpflichtigen Unternehmen sollte es doch bereits genügen, dass die Informationspflicht die Wettbewerbsfähigkeit zu beeinträchtigen droht; hingegen ist nicht erforderlich, dass die Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit „*unmittelbar droht*“. Im Endeffekt werden sich Informationspflichtige im Rechtsschutzverfahren zudem kaum auf diesen Ausnahmetatbestand stützen können, weil eine unmittelbar drohende Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit ohnehin kaum beweisbar ist, noch dazu in Zusammenhang mit einer Erforderlichkeitsprüfung.

Zur Erforderlichkeitsprüfung sei auf die Ausführungen in Kapitel 4.2.1.a) verwiesen. Das dort Gesagte gilt sinngemäß auch für § 13 Abs 2 IFG.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, dass bereits die „drohende Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit“ eine Ausnahme von der Informationspflicht begründet und dass die Erforderlichkeitsprüfung nach § 13 Abs 2 IFG entfällt.

4.2.3. Teilweise Geheimhaltung (§ 6 Abs 2 IFG)

Gem § 6 Abs 2 IFG kann auch eine teilweise Geheimhaltung erfolgen, wenn die Voraussetzungen nach § 6 Abs 1 nur auf einen Teil der Informationen zutreffen. Unklar bleibt dabei, wie eine solche teilweise Geheimhaltung nach § 6 Abs 2 IFG in der Praxis umgesetzt werden soll. Angeregt wird daher eine Klarstellung, wobei in diesem Zusammenhang auch auf das deutsche IFG verwiesen wird, welches im Detail ausführt:

„Besteht ein Anspruch auf Informationszugang zum Teil, ist dem Antrag in dem Umfang stattzugeben, in dem der Informationszugang ohne Preisgabe der geheimhaltungsbedürftigen Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist.“ [§ 7 Abs 2 dtIFG]

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher eine Präzisierung der teilweisen Geheimhaltung gem § 6 Abs 2 IFG nach deutschem Vorbild an.

4.3. Verfahrensrecht

4.3.1. Anträge

a) Form der Anträge (§ 7)

Gem § 7 Abs 1 IFG können Anträge auf Auskunft schriftlich, mündlich und telefonisch gestellt werden, obwohl die Anträge eine Frist (§ 8 Abs 1 IFG) auslösen. Im österreichischen Recht sind fristgebundene Anträge in der Regel schriftlich einzubringen und sollte daher schon alleine aus diesem Grund nach dem IFG die Schriftform der Anträge vorgesehen werden. Zudem erleichtern schriftliche Anträge den Informationspflichtigen eine präzise Beantwortung der Fragen nach § 7 Abs 2 IFG. Als Vorbild könnte in dieser Hinsicht auch § 13 AVG dienen, der zwar für fristgebundene Anbringen die Schriftform vorsieht, die schriftlichen Anbringen können jedoch in jeder technisch möglichen Form (zB auch per Mail) schriftlich übermittelt werden.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, dass Anträge nach dem IFG ausschließlich schriftlich gestellt werden können.

b) Begründung der Anträge (§ 7 IFG)

Wie bereits oben an mehreren Stellen ausgeführt sind Anträge gem § 7 Abs 1 IFG nicht zu begründen. Dies erscheint aus den folgenden Gründen unsachgemäß:

- Die Missbräuchlichkeit eines Antrages nach § 9 Abs 3 IFG kann nur anhand einer Begründung zügig festgestellt werden.
- Eine Begründung der Anträge wäre außerdem in Hinblick auf eine Teilstattgebung nach § 6 Abs 2 IFG notwendig; zB um zu eruieren, welche Informationen dem Antragsteller auszuhandigen sind und welche nicht.
- Überdies würde die Erforderlichkeitsprüfung und Interessenabwägung nach § 6 IFG eine Begründung des Antrages notwendig machen. Schließlich können Interessenabwägungen nur schnell und effizient abgewickelt werden, wenn die berechtigten Interessen des Antragstellers bereits vorab dargelegt wurden (vgl hierzu auch § 7 Abs 2 dtIFG).

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher jedenfalls an, dass Anträge nach dem IFG begründet werden müssen.

c) Schutz vor missbräuchlichen Anträgen (§ 9 Abs 3 IFG)

Mit § 9 Abs 3 IFG trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass Unternehmen Antragstellern aufgrund „offenbar missbräuchlicher“ Anfragen keinen Zugang zu Informationen geben

müssen. Diese Missbrauchsklausel ist zu begrüßen, da missbräuchliche Anfragen in Extremfällen ein Unternehmen „lahmlegen“ könnten, zB indem Informationsbegehren ohne jegliche Spezifikation oder Einschränkung formuliert werden oder indem eine Vielzahl von Anfragen akkordiert auf einmal gestellt wird. Allerdings wirft die Missbrauchsklausel zwei klärungsbedürftige Folgefragen auf:

- Wenn die Anträge nicht begründet werden müssen, wie kann eine missbräuchliche Anfrage erkannt werden?
- Die Erläuterungen beschreiben in Hinblick auf § 9 Abs 3 IFG nur, welche Anfragen keinen Missbrauch darstellen. Offen bleibt daher die Frage, was der Gesetzgeber unter missbräuchlichen Anfragen versteht.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, die Missbrauchsklausel näher zu regeln bzw missbräuchliches Verhalten in Form von Ausschlussgründen (zB Vielzahl gleichgelagerter Anträge einer Person, missbräuchlich akkordierte Antragstellung mehrerer Personen etc) aufzuzählen, insbesondere auch um Rechtssicherheit sowohl für den Anfragenden als auch für die dem IFG unterliegenden Rechtsträger zu schaffen.

Im Ergebnis regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen eine Präzisierung der Missbrauchsklausel an, beispielsweise durch Nennung von Ausschlussgründen.

4.3.2. Frist (§ 8 IFG)

Gem § 8 Abs 1 IFG muss der Informationspflichtige dem Informationersuchen innerhalb einer Frist von vier Wochen nachkommen. Allerdings kann gem § 8 Abs 2 IFG aus besonderen Gründen von dieser Frist abgewichen werden.

Die Formulierung „aus besonderen Gründen“ ist undeutlich und lässt eine Vielzahl an Gründen zu. Als (einziges) Beispiel nennen die Erläuterungen, dass eine von der Informationserteilung betroffene Person zu hören ist (§ 10) und dies nicht binnen der vierwöchigen Frist zu bewerkstelligen ist. Aus Sicht der WIENER STADTWERKE GmbH und ihrer Konzernunternehmen wird insbesondere eine Fristverlängerung für den Fall angeregt, dass mit der Anfragebeantwortung ein großer Zeitaufwand verbunden ist oder aufgrund der außergewöhnlichen Zahl der gleichzeitig gestellten Anfragen Verzögerungen auftreten.

In diesem Zusammenhang sei auf das Regelungsmodell der DSGVO verwiesen, welches sich in der Praxis bereits bewährt hat. Die DSGVO sieht – wie das IFG – eine Frist von einem Monat zur Bearbeitung von Anträgen (ua auch auf Auskunft) vor, allerdings kann diese Frist um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist (Art 12 Abs 3 DSGVO).

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, eine nähere Definition „besonderer Gründe“ nach § 8 Abs 2 IFG, beispielsweise nach dem Vorbild von Art 12 Abs 3 DSGVO, aufzunehmen.

4.3.3. Rechtsschutz nach § 14 IFG

a) Zuständigkeit Verwaltungsgerichte (§ 14 IFG)

Gem § 14 IFG sind die Verwaltungsgerichte zuständig, um über die Nichterteilung von Informationen trotz Antrages zu entscheiden. Der Rechtsschutz vor dem (Landes-)Verwaltungsgericht erscheint allerdings im Fall öffentlicher Unternehmen wie der WIENER STADTWERKE GmbH und ihrer Konzernunternehmen systemwidrig. Bei der Verweigerung einer Informationserteilung durch ein wirtschaftlich handelndes Unternehmen, auch wenn es in öffentlichem Eigentum steht und der Rechnungshofkontrolle unterliegt, handelt es sich um keinen Verwaltungsakt, der vor einem Verwaltungsgericht zu überprüfen wäre.

Zivilgerichtlich könnte der Rechtsschutz weit besser und vor allem systemkonformer geregelt werden, wie auch beispielsweise das zivilrechtliche Rechtsschutzverfahren nach dem Informationsweitergabegesetz (§ 13 IWG) beweist. Alternativ wäre zu überlegen, eine Schlichtungsstelle einzurichten, zB ähnlich der Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte (Bundesgesetz über die Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte).

WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, bezüglich der Informationsverpflichtung öffentlicher Unternehmen den Rechtsschutz vor den ordentlichen Zivilgerichten anzusiedeln.

b) In-Camera-Verfahren

Das IFG kennt zwar in seiner derzeitigen Form Ausnahmen von der Informationspflicht (§ 6 IFG), allerdings sieht der gegenständliche Gesetzesentwurf kein In-Camera-Verfahren vor und bietet daher keinen hinreichenden Schutz der sensiblen Informationen nach § 6 IFG.

In concreto muss der Informationspflichtige die Informationen nach § 6 IFG zwar nicht herausgeben, er könnte allerdings mangels In-Camera-Verfahrens im Rechtsschutzverfahren nach § 14 IFG zur Offenlegung seiner an und für sich geschützten Unterlagen gezwungen sein, weil der Streitgegenstand gerade die Frage betrifft, ob ein der Geheimhaltung unterliegender Umstand vorliegt oder nicht. In weiterer Folge könnte die antragstellende Partei mittels Akteneinsicht im Rechtsschutzverfahren Kenntnis von den geschützten Unterlagen erlangen, auch wenn sich am Ende des Rechtsschutzverfahrens herausstellt, dass diese gerade nicht der Informationspflicht unterliegen.

Aber auch Zeugeneinvernahmen könnten den Schutz der Informationen nach § 6 IFG gefährden, weil Zeugen – trotz Geheimhaltungsinteressen nach § 6 IFG – im Rechtsschutzverfahren

Aussagen über die Informationen tätigen müssten. Auch diese Zeugeneinvernahmen, bzw die Protokolle dieser Einvernahmen werden nach dem gegenständlichen Gesetzesentwurf nicht vor den Antragstellern geheim gehalten.

Im Ergebnis wird die Geheimhaltung nach § 6 IFG dadurch ad absurdum geführt, dass der Antragsteller – mangels In-Camera-Verfahrens – im Rechtsschutzverfahren Zugang zu den an sich geschützten Unterlagen erhalten könnte.

Als mögliches Regelungsmodell zur Adressierung dieser Thematik soll auf das In-Camera-Verfahren nach § 26h UWG verwiesen werden, demzufolge das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen Maßnahmen zu treffen hat, dass der Verfahrensgegner und Dritte keine Informationen über das Geschäftsgeheimnis erhalten, welche über ihren bisherigen diesbezüglichen Wissensstand hinausgehen (§ 26h Abs 2 UWG).

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, dass ein In-Camera-Verfahren (zB nach dem Vorbild des § 26h UWG) zum Schutz vor der Offenlegung von Unterlagen im Verfahren nach § 14 IFG vorgesehen wird.

4.3.4. Zuständigkeit des nach Außen vertretungsbefugten Organs (§ 13 Abs 4 IFG)

Die Zuständigkeit zur Gewährung von Informationen ist derzeit beim nach Außen vertretungsbefugten Organ (Geschäftsführer der GmbH) angesiedelt. Diese Organe haben in der Praxis allerdings weder die Kapazitäten noch die erforderlichen Detailkenntnisse, um sich den Anträgen auf Information nach dem IFG zu widmen. Als Vorbild für eine gesetzliche Regelung könnte beispielsweise der § 9-VStG-Beauftragte dienen.

Angeregt wird daher die Zuständigkeit eines vom Unternehmen zu benennenden Beauftragten, bzw die Möglichkeit der Delegation dieser Verpflichtung.

4.4. **Kosten**

Das IFG wird einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand sowie Kosten für die öffentlichen Unternehmen mit sich bringen, die nicht ersatzfähig sind. Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen stellen sich insbesondere auf die folgenden Mehrkosten ein:

- Neue Unternehmensabläufe, Strukturen und koordinierende Stellen im Unternehmen zur gesetzmäßigen Erteilung von Informationen für die zum heutigen Zeitpunkt noch nicht abschätzbare Fülle von Anfragen müssen errichtet werden und werden – insbesondere zu Beginn – eine erhebliche zusätzliche Ressourcenbindung verursachen.
- Die Rechtsabteilungen, Datenschutzbeauftragten, sowie die jeweils zuständigen Fachabteilungen müssen in jedem Einzelfall beigezogen werden, weil jede Informationsanfrage einer

Einzelfallprüfung zu unterziehen ist, ob berechnigte überwiegende Interessen des Unternehmens bzw Dritter dem Recht auf Informationszugang entgegenstehen. Die (personellen) Ressourcen müssen entsprechend aufgestockt werden.

- Im Falle eines (Verwaltungs-)Gerichtsverfahrens könnten außerdem – neben der zusätzlichen Belastung der Rechtsabteilung – rechtsanwaltliche Vertretungskosten anfallen.

Dieser zu erwartende Mehraufwand wird den betroffenen Unternehmen jedoch von der öffentlichen Hand nicht abgegolten und stellt daher einerseits einen Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen Unternehmen dar, die dieser Offenlegungspflicht nicht unterliegen, andererseits müssen die Kosten auch vor dem Rechnungshof gerechtfertigt werden.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen regen daher an, dass den betroffenen rechnungshofpflichtigen Unternehmen ein entsprechender Kostenersatz für die mit den Informationsverpflichtungen nach dem IFG verbundenen Mehrkosten erstattet wird.

5. RECHNUNGSHOFKONTROLLE

Die Novelle der Art 126b ff B-VG sowie des Rechnungshofgesetzes erweitern die Prüfkompetenz des Rechnungshofs auf staatlich beherrschte Unternehmen ab einem Beherrschungsgrad von 25 %. Diese Ausweitung der Prüfkompetenz scheint insofern nicht sachgemäß, als die öffentliche Hand – jedenfalls bei Unternehmen, die sich nicht in Streubesitz befinden – zumindest 50 % benötigt, um entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen auszuüben, sodass von einer „staatlichen Beherrschung“ gesprochen werden kann. Die Rechnungshofkontrolle von Unternehmen mit nur 25 % Beteiligung der öffentlichen Hand führt folglich nicht zu mehr Transparenz im öffentlichen Bereich.

Gleichzeitig könnte die Rechnungshofkontrolle die Wettbewerbsfähigkeit der von der Ausweitung betroffenen Unternehmen nachhaltig beeinträchtigen. Denn die Rechnungshofkontrolle ist nicht nur mit einem (augenscheinlichen) Mehraufwand der Unternehmen verbunden, den andere Unternehmen nicht tragen müssen, sie könnte insbesondere auch zu einer Zurückhaltung potentieller Kooperationspartner in der Privatwirtschaft in Hinblick auf die Realisierung gemeinsamer Projekte führen. Gerade im für die künftige Wettbewerbsfähigkeit entscheidenden Bereich Forschung und Entwicklung sind Unternehmen besonders vorsichtig in Hinblick auf die Überwachung und Kontrolle durch jegliche Institutionen, da die sich in Entwicklung befindlichen Innovationen vor Konkurrenten geheim gehalten werden müssen. Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen fürchten daher gerade in diesem sensiblen Bereich aufgrund der Rechnungshofkontrolle eine Zurückhaltung der Kooperationspartner und damit Nachteile für die Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen.

Aus den angeführten Gründen regen die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen daher an, die Ausweitung der Prüfkompetenz des Rechnungshofs

auf staatliche Unternehmen ab einem Beherrschungsgrad von 25% nochmals zu überdenken.

Die WIENER STADTWERKE GmbH und ihre Konzernunternehmen danken nochmals für die Möglichkeit einer Stellungnahme und ersuchen insbesondere angesichts der in dieser Stellungnahme aufgezeigten (verfassungs-) rechtlichen Bedenken um Berücksichtigung der hier dargelegten Überlegungen im weiteren Gesetzgebungsprozess.

Mit freundlichen Grüßen,

i.A. Mag. Daniela Grasl