

An das  
Bundeskanzleramt

Stadiongasse 6-8  
1010 Wien  
Tel. +43/1/408 22 04  
[sekretariat@voewg.at](mailto:sekretariat@voewg.at)  
[www.voewg.at](http://www.voewg.at)

per E-Mail: [verfassungsdienst@bka.gv.at](mailto:verfassungsdienst@bka.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

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

Stellungnahme zur Zahl: 2021-0.130-157

## 1) Einleitende Bemerkung

Grundsätzlich begrüßen wir das Vorhaben der Bundesregierung die österreichische Verwaltung transparenter zu gestalten. Schon bisher war es öffentlichen Unternehmen stets ein Anliegen, interne Vorgänge für die Bevölkerung so transparent und nachvollziehbar wie möglich auszugestalten. Gerade deshalb genießt die öffentliche Wirtschaft bei der Bevölkerung auch stets ein großes Maß an Vertrauen und Befürwortung. Aber nicht nur ihre Transparenz wird den öffentlichen Unternehmen der Daseinsvorsorge hoch angerechnet, sondern auch der inklusive Zugang zu ihren Leistungen für alle BürgerInnen. Dadurch ermöglicht die **Daseinsvorsorge** allen Menschen eine **nahezu uneingeschränkte und leistbare Teilhabe an der Gesellschaft**. Zeitgleich garantiert diese eine hohe Versorgungssicherheit in Krisen und hält selbst in diesen die Qualität der erbrachten Leistungen hoch. Beispielhaft hierfür ist die momentane Pandemie. Die Versorgung mit Strom und sauberem Wasser war gesichert, die öffentlichen Verkehrsmittel waren weiterhin in Betrieb, das öffentliche Gesundheitssystem zeigte sich als Rückgrat der Bewältigung in der Gesundheitskrise, und wichtige Versorgungsleistungen wie Abfallentsorgung oder Abwasserbehandlung waren im Hintergrund weiterhin aktiv. Dies zeigt, dass eine gut funktionierende öffentliche Daseinsvorsorge das Fundament einer nachhaltigen Gesellschaft und Zukunft ist. Die öffentlichen Unternehmen sollten daher nicht benachteiligt und in ihren Möglichkeiten der Leistungserbringung eingeschränkt werden. Daher erscheint es uns **zweckfremd, Unternehmen mit staatlicher Beteiligung beinahe vollumfänglich den neu geschaffenen Regeln zur Informationsbereitstellung** zu unterwerfen. Zweck des Gesetzespaktes ist es, die Transparenz staatlichen Handelns zu stärken und nicht öffentliche Unternehmen,

welche zu großem Teilen privatwirtschaftlich tätig sind, in Ihrer Wettbewerbsfähigkeit zu schwächen.

Primär schafft man sich durch die Miteinbeziehung von öffentlichen Unternehmen ein Mehr an nachteiligen Konsequenzen, welche durchaus mit dem **Grundsatz der Schaffung eines fairen Marktes in Widerspruch** stehen. Weiters überschneiden sich die Bestimmungen im IFG teilweise mit bestehenden vergaberechtlichen Bestimmungen im BVergG 2018. Das stellt öffentliche Unternehmen in ihrer Rolle als öffentliche Auftragnehmer vor komplexe juristische Fragestellungen. Auch die Ausweitung der Prüfpflicht des Rechnungshofes auf Unternehmen mit staatlicher Beteiligung ab 25 Prozent ist nicht nachvollziehbar, bei genauerer Betrachtung aufgrund der Diskriminierung gegenüber privater Mitbewerber sogar verfassungswidrig.

Primär regen wir als Verband der öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft daher zu einer **Streichung von wirtschaftlich handelnden Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des IFG an**, auch wenn sie ganz oder zum Teil im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Ungeachtet dessen, sind für uns folgende Punkte essentiell:

## 2) Wettbewerbsverzerrung – Reziprozität

Im Gegensatz zu Behörden sind öffentliche **Unternehmen großteils privatwirtschaftlich organisiert** und stehen im ständigen Wettbewerb mit privaten Anbietern. Erarbeitet sich ein Unternehmen mit staatlicher Beteiligung im Wettbewerb durch **technische Innovation** oder **neue Vermarktungsstrategien**, gegenüber anderen Unternehmen einen Vorteil, wäre dieser erwirtschaftete Vorsprung ohne Geheimnisschutz massiv gefährdet. Dieses **Unternehmensrisiko** gilt es im Sinne der Aufrechterhaltung unverfälschten Wettbewerbs auszuschalten, indem diesbezügliche Informationen der **absoluten Geheimhaltung** unterliegen. Man verhindert damit, dass Mitbewerber über den Umweg des Informationsanspruchs nach dem IFG an Informationen gelangen können, die sie direkt von dem Unternehmen nicht kostenlos erlangen würden.

Verpflichtet man jedoch öffentliche Unternehmen zur Informationsbereitstellung und lässt private Unternehmen von dieser Verpflichtung außen vor, begründet diese Ungleichbehandlung einen **Verstoß gegen den Gleichheitssatz und ist somit verfassungswidrig**.

**Verfassungsrechtlich unbedenklich** wäre es beispielsweise – wie im deutschen Informationsfreiheitsgesetz (im Folgenden „dtIFG“) – natürliche und juristische Personen des Privatrechts, unabhängig davon, ob es sich um öffentliche oder private

Unternehmen handelt, einer gesetzlichen Informationspflicht zu unterwerfen. Im deutschen Recht müssen diese natürlichen und juristischen Personen nur so weit 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. Nicht zuletzt unterliegen öffentliche Unternehmen ohnehin weitreichenden gesetzlich verankerten Berichtspflichten und Kontrollen (zB bei Energie-Unternehmen der E-Control, bei Schienenbahnen, die Schienencontrol etc.).

Zudem ist das **Grundrecht auf Informationsfreiheit als Jedermannsrecht** angedacht. Dies bedeutet, 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. Potentielle Wettbewerber können daher auf diesem Weg Informationen über Preise, Kunden, Kooperationspartner erlangen.

#### 2.1. Abwägungspflicht bei Geheimhaltung von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen:

Nach § 6 Abs 1 Z 7 IFG stellen **Berufs-, Geschäfts-, Betriebsgeheimnisse** eine Ausnahme zur verpflichteten Bereitstellung von Informationen dar. Diese Ausnahmebestimmung schwächt die durch das IFG für öffentliche Unternehmen bestehende Wettbewerbsverzerrung natürlich bis zu einem gewissen Grad ab. Unverständlich ist hier jedoch, weshalb man den Verpflichteten zur Geltendmachung dieses Geheimhaltungsgrundes eine Erforderlichkeitsprüfung „nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig“ aufbürdet. Ein absoluter Schutz (vgl. § 3 ff detlIFG) scheint angemessener. Dies nicht nur im Hinblick auf eine Wettbewerbsverzerrung sondern auch unter dem Lichte der **Verfahrensökonomie**. Ein potentieller Antragsteller kann die Erforderlichkeit (und auch das berechtigte Interesse) beliebig im Rahmen eines Rechtsschutzverfahrens nach § 14 IFG prüfen lassen.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass eine solche Erforderlichkeitsprüfung bereits ein hohes Maß an juristischem Feingefühl bedarf. Kommunale Unternehmen verfügen hier

nicht über entsprechend geschultes Personal. Der Interpretationsspielraum bei der Auslegung ist sichtlich ein ungemein großer. Die **Verantwortung dieser allenfalls erforderlichen Abwägung teils auch auf die kommunale Ebene abzuwälzen** ist nicht tragbar.

## 2.2. Kritische Infrastruktur und Daseinsvorsorge

Da der Informationsbegriff im Sinne des IFG bereits unglaublich weit gefasst ist, bedarf es entweder eine Begrenzung von ebendiesem oder eine Erweiterung der Gründe nach § 6 IFG die zur Geheimhaltung berechtigen. In diesem Fall sollte insbesondere ein Ausnahmetatbestand geschaffen werden, welcher kritische Infrastrukturen sowie Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge von den im IFG normierten Verpflichtung zur Informationsbereitstellung ausnimmt.

Zu den rechnungshofpflichtigen Unternehmen, welche vom IFG erfasst werden, zählen unter anderem 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 **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. 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. 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.

## **3) Vergabeverfahren:**

Das geplante Informationsfreiheitsgesetz stellt sowohl Gebietskörperschaften als auch öffentliche Unternehmen in Ihrer **Rolle als öffentliche Auftraggeber vor große Herausforderungen:**

Durch das Informationsfreiheitsgesetz besteht die Gefahr, dass der Anspruch auf Informationspreisgabe, seitens Dritter dazu genützt wird, um zu Informationen zu

gelangen, die für eine Anfechtung in Vergabeverfahren missbraucht werden können. Zudem kommt im Gesetzestext nicht klar zum Ausdruck, in welchem Verhältnis das Informationsfreiheitsgesetz künftig zu bereits bestehenden Bestimmungen - vor allem im Hinblick auf die **Geheimhaltungspflichten seitens des öffentlichen Auftraggebers** in laufenden Vergabeverfahren bis zum Zuschlag - bestehen wird. Beispielhaft verweisen wir hier auf folgende: §§ 27, 48 Abs. 12, 90 Abs. 2 Z 2, 113 Abs. 3, 114 Abs. 10, 132 Abs. 2, 140, 143 Abs. 1, 200, 217 Abs. 12 und 279 Abs. 4 BVergG 2018.

Zweck dieser Geheimhaltungspflichten ist die **Vermeidung von Absprachen zwischen den Unternehmen im Interesse eines fairen Wettbewerbs**. Weder im Gesetzestext selbst noch in den Erläuterungen kommt dies klar genug zum Ausdruck. Die wettbewerblich begründeten Geheimhaltungspflichten in Vergabeverfahren wurden daher unseres Erachtens bei den legislatischen Arbeiten zum Informationsfreiheitsgesetz nicht ausreichend berücksichtigt.

#### **4) Rechnungshofkontrolle**

Bemerkenswert ist im Gesetzesentwurf die Erweiterung der Prüfkompetenz des Rechnungshofs auf staatlich beherrschte Unternehmen, bereits **ab einer Beteiligung der öffentlichen Hand von 25 Prozent**. Dies stellt eine Benachteiligung öffentlicher Betriebe gegenüber der Privatwirtschaft dar, **zumal von „Beherrschung“ erst ab einer Beteiligung von über 50 Prozent gesprochen werden kann**. Hierdurch unterstellt man **mehrheitlich private Einrichtungen der Kontrolle des Rechnungshofes**.

Die Kontrolle beeinträchtigt die Wettbewerbsfähigkeit von öffentlichen Unternehmen insbesondere auch dahingehend, dass nicht nur für das prüfpflichtige Unternehmen selbst ein Mehraufwand entsteht, sondern auch **potentielle Kooperationspartner** (insbesondere Hubs und Start Ups) möglicherweise bei der Realisierung gemeinsamer Projekte mit Öffentlichen **zurückschrecken**.

Die Erstreckung des Anwendungsbereiches auf rechnungshofpflichtige Unternehmen ist weder nachvollziehbar noch verhältnismäßig, da der wirtschaftlichen Tätigkeit solcher Unternehmungen – im Gegensatz zum Handeln einer Behörde gegenüber dem Bürger - **kein Hoheitsverhältnis zugrunde liegt**.

Als **sachliche Rechtfertigung** für diese Ungleichbehandlung verweist der Gesetzgeber allein 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**.



## 5) Administrativer Mehraufwand insb. für kommunale Unternehmen

### Mehraufwand mit aktuellem Personalstand kaum bewältigbar

Der zu erwartende Mehraufwand ist mit dem aktuellen Personalstand – der üblicherweise ohnehin knapp bemessen ist – kaum zu bewältigen. Das betrifft nicht nur, aber insbesondere auch, kleinere Organisationseinheiten (somit vor allem die kommunale Ebene). Diese verfügen neben ausreichenden Ressourcen oft auch nicht über entsprechend geschultes juristisches Fachpersonal, um die heiklen Abwägungsfragen zu erledigen.

Es ist aus unserer Sicht unumgänglich, dass es in den betroffenen Bereichen (wozu auch öffentliche Unternehmen zählen) zu einer **adäquaten Personalaufstockung** kommt und **Mehrkosten vom Bund refundiert** werden.

Ebenso erscheint es geboten, die **kurzen Entscheidungsfristen des § 7 IFG** (längstens vier Wochen, die in besonderen Fällen um weiter vier Wochen verlängert werden können) praxisgerecht zu erweitern. Wenn es eine konkrete Anfragebeantwortung erfordert, soll die Verlängerungsfrist auch mehr als vier Wochen betragen können.

### Mehrkosten schwer abschätzbar

In den Erläuterungen zu den Gesetzestexten findet sich eine Folgenabschätzung, nach welcher der künftige Aufwand zur Bearbeitung im Zusammenhang mit der Informationsbereitstellung, nach einem anfänglichen Anstieg der Kosten zur Implementierung einer neuen Systematik, längerfristig wieder abnehmen wird und daher in Summe als kostenneutral angesehen wird. **Diese Ansicht teilen wir nicht!**

Die durch das IFG entstehende finanzielle Mehrbelastung für öffentliche Unternehmen ist definitiv eine permanente. Insbesondere bedenklich scheint uns, dass es aktuell auf Grundlage der vorliegenden Gesetzesmateriale unmöglich scheint, eine Schätzung im Hinblick auf die entstehenden Mehrkosten vorzunehmen. Berücksichtigt man hierzu vorliegende Erfahrungsberichte aus Deutschland über den enormen Verwaltungsaufwand für die Informationsbereitstellung, ergibt sich daraus folgendes Bild im Hinblick auf den Anstieg der Verfahren: Allein der Anstieg des Arbeitsaufwandes für die deutschen Bundesministerien (ohne die Länder und Gemeinden von 2268 auf 56894 Anträge) von mehr als 900 Rechtsmittelanträgen sprechen für sich. **Eine sachgerechte Bewältigung des bevorstehenden Mehraufwandes wird de facto eine Kostenexplosion verursachen**, deren Abgeltung im Entwurf nicht vorgesehen ist.

Der Bund ist somit seiner Verpflichtung gemäß Art 1 Abs. 3 der Art. 15a B-VG-Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften zur Darstellung der finanziellen Auswirkungen nicht nachgekommen, weshalb ein **Antrag**

auf Ingangsetzung des Konsultationsmechanismus vom Österreichischen Gemeindebund gestellt wurde.

**6) Sonderbestimmung für nicht hoheitlich tätige Unternehmungen nach § 13 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-rechnungshoheitlichen 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.

**7) Datenschutzbehörde**

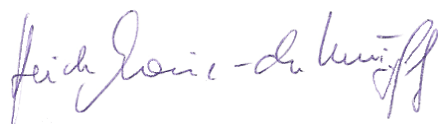
Als unterstützende Stelle bei Abwägungsvorgängen durch die Verpflichteten wird die Datenschutzbehörde als „**Beratungs- und Servicestelle**“ vorgeschlagen.

Vor allem im Hinblick auf die durchzuführende Erforderlichkeitsprüfung zur Geltendmachung der Geheimhaltungsgründe seitens der zur Informationsbereitstellung Verpflichteten ist darauf hinzuweisen, dass es bei der in den Materialien vorgeschlagenen Abwägungsmethode nicht bloß fachlicher Expertise im Datenschutzrecht, sondern auch einer ganzen Reihe weiterer Rechtsgebiete (Urheberrechte, Patentrechte, Berufs-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse) bedarf. Insbesondere auf kommunaler Ebene wird man auf die Unterstützung der Datenschutzbehörde bei der Klärung inhaltlich derart komplexer Fragestellung angewiesen sein. Um hier einen reibungslosen Ablauf garantieren zu können, bedarf es der Klarstellung einiger wichtiger Punkte: Wie sind Unterstützungen und Beratungsleistungen der Datenschutzbehörde rechtliche zu qualifizieren bzw. wer haftet (insb. Schadenersatz) für die Richtigkeit der von der Datenschutzbehörde bereitgestellten Beratungsleistung.

Statt auf eine „Unterstützung“ durch die Datenschutzbehörde zu setzen, sollte vielmehr eine **Stelle auf Bundesebene** geschaffen werden, die **rechtssichere Hilfestellungen in allen Belangen bietet**. Anzudenken wäre auch eine Regelung, die es ermöglicht, die Entscheidung in heiklen Fällen an die **Aufsichtsbehörde des Landes** zu delegieren.

Für Fragen oder weitere Informationen stehen wir sehr gerne zur Verfügung.

*In Erwartung bestmöglicher Berücksichtigung verbleiben wir  
mit freundlichen Grüßen*



MMag.<sup>a</sup> Heidrun Maier-de Kruijff

*Geschäftsführerin*