



Österreichischer
Verwaltungsgerichtshof

Der Präsident
Univ.Prof. Dr. Rudolf Thienel

An das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
Dr.-Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

e-Mail:
verfassungsdienst@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Zl. 2021-0.209.365

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das
Verwaltungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein
Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden
GZ 2021-0.130.157; 95/ME

Zu dem im Betreff genannten Entwurf gibt das Präsidium des
Verwaltungsgerichtshofes folgende Stellungnahme ab:

Die vorgeschlagenen Änderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes sowie das neue
Informationsfreiheitsgesetz sehen vor, dass auch die Organe der Gerichtsbarkeit
einschließlich des Verwaltungsgerichtshofes zur Veröffentlichung von
Informationen von allgemeinem Interesse sowie zur Erteilung von Informationen
im Einzelfall verpflichtet werden sollen. Die folgende Stellungnahme bezieht sich



vorwiegend auf die damit vorgesehene Einbeziehung der Organe der Gerichtsbarkeit in die Pflicht zur Erteilung von Informationen.

I. Grundsätzliches

1. Gegen die in Art. 22a Abs. 1 B-VG und im Informationsfreiheitsgesetz vorgesehene Verpflichtung der Organe der Gerichtsbarkeit zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse bestehen aus der Sicht des Verwaltungsgerechtshofes keine Bedenken.

2. Anders zu beurteilen ist hingegen die Pflicht zur Erteilung von Informationen im Einzelfall nach Art. 22a Abs. 2 B-VG:

Die monokratische Justizverwaltung ist - wie auch die Erläuterungen (Seite 2) zutreffend betonen - ohnedies als Teil der Verwaltung auch zur Erteilung von Informationen im Einzelfall verpflichtet. Hinsichtlich der Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse sind nach Art. 22a Abs. 1 B-VG und dem Informationsfreiheitsgesetz auch die Organe der Gerichtsbarkeit erfasst.

Für die weiters vorgesehene Erteilung von Informationen im Einzelfall auch durch die Organe der Gerichtsbarkeit verbleibt vor diesem Hintergrund die Tätigkeit der Rechtsprechung; von einzelnen Fällen der kollegialen Justizverwaltung abgesehen geht es dabei regelmäßig um Verfahren betreffend individuelle Personen. Das gilt jedenfalls für die Zivil- und Strafverfahren der ordentlichen Gerichte, für die Verfahren der Verwaltungsgerichte, den Verwaltungsgerechtshof und den Verfassungsgerichtshof jedenfalls in den zahlenmäßig besonders relevanten Verfahren nach Art. 144 B-VG. Zu den Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zählen schließlich auch die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bei Ausübung ihrer Funktionen, die zwar keine Gerichte sind, durch Art. 90a B-VG aber - mit Ausnahme der angelagerten Verwaltungsfunktionen - der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit zugeordnet werden (vgl. VfSlg. 19.350/2011, 19.952/2015; zur Abgrenzung der der Gerichtsbarkeit zuzurechnenden Aufgaben der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte von anderen Tätigkeiten vgl. insbesondere *Thienel*, Die Stellung der Staatsanwälte nach Art. 90a B-VG - eine Zwischenbilanz, in: GedS Walter, 2013, Seite 823 ff). Auch bei diesen Aufgaben der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte geht es regelmäßig um Verfahren, die einzelne Personen betreffen.



Bezüglich der gerichtlichen Verfahren bestehen derzeit schon verfassungsrechtliche, völkerrechtliche und unionsrechtliche Verpflichtungen zur Transparenz (vgl. insbesondere Art. 90 B-VG, Art. 6 und Art. 10 EMRK, Art. 11 und Art. 47 Grundrechtecharta). Dazu gehören vor allem das Gebot der öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Parteirechte im Verfahren, die Pflicht zur Veröffentlichung von gerichtlichen Entscheidungen sowie die Verpflichtung zur Zugänglichmachung von Informationen im Wege der Medienarbeit.

Diesen Transparenzverpflichtungen stehen andererseits Berechtigungen und Verpflichtungen zur Wahrung der Vertraulichkeit bestimmter Informationen gegenüber, die ebenfalls aus verfassungsrechtlichen, völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Vorschriften abzuleiten sind.

Diese Verpflichtungen dienen einerseits dem Schutz der Interessen der Parteien, wobei neben dem Recht auf Datenschutz und dem Recht auf Wahrung der Unschuldsvermutung insbesondere der aus Art. 8 EMRK erfließende Anspruch auf Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zählt (vgl. dazu insbesondere VfGH 23. Juni 2020, E 706/2020 u.a., mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung des EuGH und des VwGH).

Daneben bestehen auch verfassungsrechtlich geschützte öffentliche Interessen an der Vertraulichkeit von Informationen, wie insbesondere der Schutz der Rechtspflege. So hat der Verfassungsgerechtshof in seinem Beschluss VfSlg. 17.671/2005 im Zusammenhang mit dem Ausschluss der Akteneinsicht für bestimmte Aktenteile der Energie-Control Kommission Folgendes ausgeführt:

„Die Energie-Control Kommission ist jedoch eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG (vgl. §§ 15 ff E-RBG). Wenn der Verfassungsgesetzgeber (§ 16 E-RBG) einer weisungsfreien Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eine Kompetenz zur Verordnungserlassung überträgt, so besteht - soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist (z.B. dissenting opinion) - auch ein öffentliches Interesse daran, als eine besondere Gewähr für die Unabhängigkeit der Mitglieder der Kollegialbehörde Protokolle über Beratungen und Abstimmungen von der Akteneinsicht auszunehmen (vgl. auch § 219 ZPO). Denn wenn ein Mitglied einer Kollegialbehörde befürchten muss, dass sein Beitrag zur Willensbildung in die Öffentlichkeit dringt, so ist nicht auszuschließen, dass



damit sein Stimmverhalten beeinflusst und damit seine Unabhängigkeit gefährdet wird“ (ebenso VfSlg 18.332/2007; ferner VwGH 6. Juli 2010, 2009/09/0078; 4. Dezember 2014, 2013/03/0149).

Die vom Verfassungsgerichtshof zu einer weisungsfreien Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag angestellten Überlegungen müssen umso mehr für die Organe der Gerichtsbarkeit gelten, denen in Art. 87 B-VG umfassend die Unabhängigkeit garantiert ist. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass aus der - für die ordentlichen Gerichte, die Verwaltungsgerichte, den Verwaltungsgerechtshof und den Verfassungsgerichtshof - normierten Unabhängigkeit auch resultiert, dass Informationen, die die interne Willensbildung eines richterlichen (Kollegial-)Organes betreffen, wie insbesondere Erledigungsentwürfe, Beratungsprotokolle, Abstimmungsprotokolle und Ähnliches grundsätzlich vertraulich zu behandeln sind und daher eine Informationserteilung nicht ohne Weiteres zulässig sein kann. Anderes gilt lediglich für die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, für die eine Weisungsbindung in Art. 90a B-VG vorgesehen ist.

Der Ausgleich zwischen diesen gegenläufigen Interessen an der Erteilung von Informationen einerseits und der vertraulichen Behandlung bestimmter Informationen andererseits wird derzeit durch einfachgesetzliche Regelungen in den jeweiligen Verfahrensrechten vorgesehen bzw. getroffen; zu nennen sind insbesondere folgende Regelungen:

- So gibt es Regelungen über das Absehen von der mündlichen Verhandlung bzw. den Ausschluss der Öffentlichkeit von Verhandlungen auf Grund öffentlicher oder privater Interessen.
- Das Recht auf Akteneinsicht wird grundsätzlich nur den Parteien des Verfahrens eingeräumt, wobei auch diesbezüglich Einschränkungen zum Schutz der Rechte anderer Personen sowie der Beratungs- und Abstimmungsgeheimnisse vorgesehen sind (z.B. § 17 AVG in Verbindung mit § 17 VwGVG, § 25 VwGG, § 219 ZPO). Soweit dritten Personen die Möglichkeit der Akteneinsicht gewährt wird, ist verschiedentlich explizit die Zustimmung der Parteien gefordert (vgl. § 219 ZPO).



- Die Strafverfolgungsbehörden sind zur Information der Medien über strafrechtliche Ermittlungen verpflichtet, wobei dies jedoch nur dann gilt, wenn dadurch die Persönlichkeitsrechte, die Unschuldsvermutung und der Anspruch auf ein faires Verfahren nicht verletzt werden (§ 35b Staatsanwaltschaftsgesetz).
- Die gerichtlichen Entscheidungen sind zu veröffentlichen, wobei jedoch zum Schutz der Interessen der Parteien verschiedentlich eine Anonymisierung geboten ist (vgl. z.B. § 43 Abs. 8 VwGG, § 15 Abs. 4 OGH-Gesetz, § 20 VwGVG).

Aus diesen Regelungen des Verfassungsrechts, des Völkerrechts, des Unionsrechts und in den einfachen Gesetzen folgt, dass ein umfassender Zugang zu Informationen betreffend ein Verfahren nur den Parteien zusteht, um deren Rechte es geht, wobei auch insofern Einschränkungen bestehen. Für die Öffentlichkeit besteht nur ein eingeschränkter Zugang zu Informationen, und zwar nur insoweit, als nicht die Interessen der Parteien oder bestimmte öffentliche Interessen überwiegen.

Die Einführung eines zusätzlichen Informationsrechts bedeutet - wie auch die Materialien betonen - nicht, dass diese Geheimhaltungsansprüche beseitigt werden, vielmehr soll im Einzelfall eine Abwägung zwischen dem Recht auf Information und den entgegenstehenden Interessen erfolgen (so die Erläuterungen Seite 3 und Seite 7 f). Angesichts der schon bestehenden Transparenzpflichten für gerichtliche Verfahren, die genau diese Abwägung schon treffen bzw. vorsehen, stellt sich somit die Frage, inwieweit die Einführung eines neuen Informationsrechts in Bezug auf justizielle Organe überhaupt praktische Bedeutung erlangen kann. So werden etwa Informationen betreffend konkrete Verfahren an dritte nicht am Verfahren als Parteien beteiligte Personen im Hinblick darauf, dass diese Informationen typischerweise personenbezogene Daten oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse betreffen, nicht oder nur eingeschränkt erteilt werden können. Auch Informationen, die sich auf die gerichtsinterne Vorbereitung der Entscheidung beziehen, werden im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der richterlichen Unabhängigkeit nicht oder nur sehr eingeschränkt erteilt werden



können. Die Begründung eines Informationsrechts in diesem Zusammenhang kann daher falsche Erwartungen wecken und dementsprechend zu einer größeren Zahl von Verfahren führen. Sofern sich allerdings das Recht auf Zugang zu Informationen auch auf die von den Parteien der gerichtlichen Verfahren eingebrachten Schriftsätze (samt Beilagen wie z.B. Gutachten oder anderen Beweismitteln) erstrecken soll, ist darauf hinzuweisen, dass dies jedenfalls bedeutende Ressourcen erfordern würde, um die dafür notwendige Anonymisierung dieser Schriftsätze und die Bereinigung um geschützte personenbezogene Daten bzw. Geschäftsgeheimnisse gewährleisten zu können. Zudem wäre bei der Zugänglichmachung solcher Dokumente auch zu berücksichtigen, dass das Urheberrecht zwar nach § 41 UrhG der Benutzung eines Werkes zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Gerichtsverfahren nicht entgegensteht, diese Ausnahme aber eine Zugänglichmachung an Dritte aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes wohl nicht mehr decken würde, da diese für den Ablauf des gerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich ist. Schließlich ist zu bedenken, dass sich Verfahrensparteien im Hinblick auf eine mögliche Offenlegung ihrer Schriftsätze auch veranlasst sehen könnten, ihr Vorbringen entsprechend anzupassen und nicht mehr alles, was zur Vertretung ihrer Interessen dienlich wäre, im Sinne des § 9 RAO „unumwunden vorzubringen“.

Aus den genannten Gründen spricht sich das Präsidium des Verwaltungsgerichtshofes daher gegen die Einführung eines Rechts auf Informationserteilung im Einzelfall hinsichtlich der Organe der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die ohnedies schon bestehenden Transparenzverpflichtungen aus.

3. Zu den finanziellen Auswirkungen des vorgesehenen Gesetzesvorhabens wird im Vorblatt zu den Erläuterungen (Seite 2, Seite 7 f) ausgeführt, dass für die informationspflichtigen Stellen von einer längerfristigen Kostenneutralität auszugehen sei, weil das Recht auf Informationserteilung letztlich den bestehenden Anspruch auf Auskunftserteilung ersetze. Das ist hinsichtlich der Organe der Gerichtsbarkeit nicht realistisch, da diesen gegenüber derzeit kein Anspruch auf Auskunftserteilung besteht und daher bei Einführung eines Rechts auf Informationserteilung jedenfalls ein zusätzlicher Aufwand zu erwarten ist, und zwar einerseits für die Erteilung der Auskunft, andererseits aber auch für die diesbezüglich zu erwartenden Rechtsschutzverfahren. Für die Organe der



Gerichtbarkeit wird daher jedenfalls ein zusätzlicher Aufwand entstehen, für den der vorliegende Entwurf keine realistische Abschätzung enthält.

Für den Verwaltungsgerechtshof im Besonderen ist festzuhalten, dass schon derzeit ein relativ starker Anfall von diversen Anfragen etc. festzustellen ist, wobei auf Grund der Erfahrungen der ersten Monate in diesem Jahr mit etwa 600 solcher Anbringen zu rechnen ist. Diese können derzeit relativ formlos erledigt werden. Bei Einführung eines Anspruchs auf Informationserteilung ist aber mit einem Anstieg solcher Begehren zu rechnen, die dann auch formell erledigt werden müssen, was einen erheblichen Mehraufwand bedeuten würde. Aus Sicht des Verwaltungsgerechtshofes wird zur Bearbeitung dieser neuen Anträge jedenfalls ein Aufwand von mindestens zwei wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitern sowie der finanziellen Bedeckung der dafür erforderlichen Personalaufwendungen in Höhe von mindestens 100.000 € zu veranschlagen sein. Sollte der Entwurf dahin zu verstehen sein, dass auch der Zugang zu den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen zu gewähren wäre, müssten jedenfalls noch die bedeutenden Aufwendungen für die vorzunehmende Anonymisierung und Bereinigung um geschützte personenbezogene Daten bzw. Geschäftsgeheimnisse berücksichtigt werden. In diesem Fall würde sich der Aufwand für den Verwaltungsgerechtshof zumindest um eine weitere wissenschaftliche Mitarbeiterin bzw. einen weiteren wissenschaftlichen Mitarbeiter und die damit verbundenen Personalkosten von ca. 50.000 € erhöhen.

Beim Verwaltungsgerechtshof wird daher für den Fall der Gesetzwerdung des vorliegenden Entwurfs ein zusätzlicher Personalbedarf von drei wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern sowie die damit verbundenen Personalkosten von ca. 150.000 € zu veranschlagen sein.

4. Im Hinblick auf den gebotenen geschlechtersensiblen Sprachgebrauch wird angeregt, anstelle des Begriffes „jedermann“ besser „jede Person“ zu verwenden.

II. Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Unbeschadet der grundsätzlichen Kritik an der Einführung eines Rechts auf Informationserteilung im Einzelfall gegenüber den Organen der Gerichtbarkeit ist zu den einzelnen vorgeschlagenen Regelungen Folgendes auszuführen:



1. Zu Art. 22a B-VG: Der Anspruch auf Erteilung von Informationen auf Antrag wird als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht eingeräumt; im Hinblick auf die vorgesehene nähere Ausgestaltung dieses Rechts durch einfaches Gesetz und die vorgesehenen zulässigen Einschränkungen geht das Präsidium des Verwaltungsgerichtshofes davon aus, dass es sich um ein Grundrecht mit Eingriffsvorbehalt handelt, sodass der Verfassungsgerichtshof im Streitfall nur zur Prüfung berufen ist, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen der zulässigen Einschränkungen überschritten wurden, während im Übrigen (soweit es um die Bekämpfung von verwaltungsrechtlichen Entscheidungen geht) der Rechtszug zum Verwaltungsgerichtshof führt. Es wäre zweckmäßig, dies in den Erläuterungen klarzustellen.

In den Erläuterungen (Seite 3) werden zutreffend jene privaten Interessen angeführt, die auf Grund verfassungs-, völker- und unionsrechtlicher Bestimmungen der Erteilung einer Information entgegenstehen und es wird auf unionsrechtlich gebotene Geheimhaltungspflichten hingewiesen. Im Hinblick auf die bereits erwähnte verfassungsrechtliche Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 87 B-VG) wäre es zweckmäßig, auch auf die daraus resultierende Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit der internen Willensbildung (Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis) ausdrücklich hinzuweisen.

2. Zum Informationsfreiheitsgesetz

Zu § 2: In den Erläuterungen (Seite 5) wird ausgeführt, dass „im internen Entscheidungsprozess befindliche Vorentwürfe in einem Vorstadium und zum ausschließlichen Zweck der internen Entscheidungsfindung des entwurfserstellenden Organs (z.B. Vorentwurf eines Sachbearbeiters noch bevor diesen der zuständige Genehmigende approbiert hat)“ keine Informationen im Sinne des Gesetzes seien. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der in § 6 Abs. 5 lit. b vorgesehenen Ausnahme von der Informationspflicht, soweit dies zur „Vorbereitung einer Entscheidung“ geboten ist, wobei es um den Schutz der internen Willensbildung eines Organs geht. Es stellt sich damit nämlich die Frage, ob derartige der internen Willensbildung dienende Vorentwürfe gar keine Informationen im Sinne des IFG und daher schon deshalb vom Informationsanspruch nicht erfasst sind oder ob Akte, die der Vorbereitung der internen Willensbildung dienen lediglich von der Auskunftspflicht ausgenommen



sind. Das sollte deutlich und möglichst im Gesetzestext klargestellt werden. Es sollte außerdem ausdrücklich klargestellt werden, dass solche vorbereitenden Erledigungsentwürfe auch dann noch von einer Auskunft ausgenommen sind, wenn in weiterer Folge die Approbation erteilt wurde.

Zu § 3: Die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse und zur Auskunftserteilung trifft hinsichtlich der monokratischen Justizverwaltung und der angelagerten Verwaltungsfunktionen der Staatsanwaltschaften „jenes Organ, zu dessen Wirkungsbereich die Information gehört“, d.h. in der Regel die jeweilige Präsidentin bzw. den jeweiligen Präsidenten, die Vorsteherin bzw. den Vorsteher des Gerichts oder die Leiterin bzw. den Leiter der Staatsanwaltschaften (Abs. 1 erster Satz). Hinsichtlich der „Organe der Gerichtsbarkeit“ sollen diese Verpflichtungen „die jeweils zuständigen Organe“ treffen (Abs. 1 Z 3). Zu den „Organen der Gerichtsbarkeit“ zählen - wie auch aus den Erläuterungen zu Art. 22a B-VG deutlich wird (insbesondere Seite 2) - die rechtsprechenden Organe, also Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichter in ihrer jeweiligen Funktion sowie Kollegialorgane (Kammern, Senate etc.) sowohl in der rechtsprechenden Funktion wie auch hinsichtlich der ihnen übertragenen Aufgaben der Justizverwaltung, die formell zur Gerichtsbarkeit zählen, darüber hinaus aber auch die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte hinsichtlich ihrer zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zählenden Aufgaben.

Hinsichtlich der Informationserteilung auf Antrag ist das jedenfalls konsequent, weil sich diese Informationen auf konkrete gerichtliche Verfahren beziehen, damit einen unmittelbaren Bezug zur rechtsprechenden Tätigkeit aufweisen und daher jedenfalls - auch soweit zuständiges Organ nicht ein Kollegium ist - zur Rechtsprechung zu zählen sein werden. Das entspricht auch dem Grundsatz, dass über die Gewährung der Akteneinsicht durch die jeweils zuständigen richterlichen Organe im Rahmen der Rechtsprechung zu entscheiden ist (vgl. etwa § 25 VwGG). Die Übertragung der Beantwortung von Informationsbegehren auf Organe der Justizverwaltung würde daher den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung widersprechen und wäre daher nach Auffassung des Präsidiums des Verwaltungsgerechtshofes verfassungswidrig.

Sinngemäß Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse, die in den Zuständigkeitsbereich



richterlicher (Kollegial-)Organe fallen, wie etwa die Erlassung der Geschäftsverteilung. Die technische Übermittlung der Informationen von allgemeinem Interesse (vgl. § 4) kann allerdings schon aus praktischen Gründen nur unter Heranziehung des Hilfsapparates des gerichtlichen Organes erfolgen, die dabei dann allerdings als richterliche Hilfsorgane im Rahmen der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit tätig sein werden.

Die Erläuterungen sollten diese Zuordnung zur Staatsfunktion Gerichtsbarkeit deutlicher hervorheben.

Zu § 6: Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich in Art. 87 B-VG verankerte richterliche Unabhängigkeit sollte der Schutz der Vertraulichkeit der internen Willensbildung im Text des Gesetzes deutlicher zum Ausdruck gebracht werden; in diesem Sinn sollte der letzte Halbsatz so formuliert werden, dass solche Informationen jedenfalls im Rahmen der Gerichtsbarkeit nicht zugänglich zu machen sind, „soweit ihre Zugänglichmachung die Vertraulichkeit von Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen beeinträchtigen würde“. Da sich die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung all dieser die interne Willensbildung betreffenden Informationen schon aus der verfassungsrechtlichen Garantie der richterlichen Unabhängigkeit ergibt, sollte insofern nicht auf anderweitige einfachgesetzliche Anordnungen abgestellt werden.

Zu § 7: Auf Informationsbegehren gegenüber Organen der Gerichtsbarkeit ist das AVG nicht anzuwenden, da es sich bei der Informationserteilung in diesen Fällen um eine Angelegenheit der Rechtsprechung handelt; insofern sind die Erläuterungen (Seite 8), die die Anwendbarkeit des AVG darlegen, für Organe der Gerichtsbarkeit nicht zutreffend. Gleiches gilt im Übrigen für Organe im Rahmen der Staatsfunktion Gesetzgebung.

Es bedürfte daher näherer Vorschriften in den jeweiligen Verfahrensordnungen. Dies sollte sinnvoller Weise im Zusammenhang mit der Regelung des Rechtsschutzes im § 11 explizit geregelt und der Anwendungsbereich des § 7 auf Organe der Verwaltung beschränkt werden.

Im Übrigen scheint es zweifelhaft, ob telefonische Auskunftsbeghären im Rahmen der Gerichtsbarkeit zweckmäßig sind; derartige Telefonate werden regelmäßig bei den Geschäftsstellen der jeweiligen Gerichte oder Staatsanwaltschaften einlangen,



nicht direkt beim zuständigen gerichtlichen Organ, womit sich das Problem der korrekten Dokumentation des Auskunftsbegehens stellt, zumal die Entscheidung über die Erteilung ja nicht durch die Geschäftsstelle, sondern durch das zuständige richterliche Organ (§ 3 Abs. 1 Z 3) zu treffen ist. Es sollte daher jedenfalls für die Organe der Gerichtsbarkeit die Stellung des Informationsbegehens in telefonischer Form ausgeschlossen werden. Mündliche Anbringen sind anders zu beurteilen, weil dabei eine Protokollierung leichter möglich ist. Diese Überlegungen gelten freilich grundsätzlich auch für andere informationspflichtige Organe. § 7 Abs. 1 sollte daher besser so formuliert werden, dass der Zugang zu Informationen „schriftlich, mündlich oder in jeder anderen technisch möglichen und vorgesehenen Form, die eine Dokumentation des Inhalts des Antrags ermöglicht, beantragt“ werden kann. Damit stünden jedenfalls auch alle niederschweligen Optionen, wie etwa Kontaktformulare und Ähnliches, offen.

Zu § 10: Die Erläuterungen (Seite 9) gehen davon aus, dass Personen, die ein Interesse an der Vertraulichkeit von Informationen haben, keine Parteien im Verfahren betreffend die Informationserteilung seien. Diese Auffassung ist im Hinblick auf den im Verwaltungsverfahren geltenden § 8 AVG und die dazu ergangene Rechtsprechung - vgl. schon VwSlg. 9.151A/1976, und die seitdem ständige Rechtsprechung - zweifelhaft, weil eine Parteistellung danach schon dann anzunehmen ist, wenn die Festlegung einer gesetzlichen Handlungspflicht zumindest auch dem Schutz der Interessen einer bestimmten Person dient; angesichts der den auskunftspflichtigen Stellen bzw. den Behörden in Rechtsschutzverfahren übertragenen Pflicht zur Wahrung der Interessen anderer Personen an der Wahrung der Vertraulichkeit von Informationen spricht daher manches dafür, dass ihnen damit auch im Verwaltungsverfahren nach § 8 AVG Parteistellung zukommt.

Abgesehen davon ist die in den Erläuterungen skizzierte Doppelgeleisigkeit des Rechtsweges sowohl für die informationspflichtigen Stellen als auch für die eine Information begehrende Person und betroffene Dritte aufwändig und bietet keinen ausreichenden Rechtsschutz: Der Rechtszug hinsichtlich der Informationserteilung richtet sich im Bereich der Verwaltung nach dem jeweils informationspflichtigen Organ, kann also zum Bundesverwaltungsgericht oder einem Landesverwaltungsgericht gehen, über Beschwerden gegen Entscheidungen der



Datenschutzbehörde hat das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden. Es liegt auf der Hand, dass es dabei zu Judikaturdivergenzen kommen kann. Die Möglichkeit der Anrufung von Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof kann dies nicht ausgleichen, weil diese nur eine jeweils eingeschränkte Prüfungsbefugnis haben (vgl. insbesondere Art. 133 Abs. 4 und Art. 144 Abs. 1 B-VG), sodass in konkreten Einzelfällen divergente Entscheidungen von Verwaltungsgerichten durchaus Bestand haben können. Für den von einer Informationsweitergabe potentiell beeinträchtigten Dritten bedeutet das außerdem, dass er es hinnehmen muss, dass die Information zunächst weitergegeben wird, und er sich erst nachträglich wegen einer Datenschutzverletzung beschweren und vielleicht Schadenersatz begehren kann („dulde und liquidiere“). Dies entspricht nicht den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben für einen effektiven Rechtsschutz und dürfte zu einem verfassungs- und unionsrechtswidrigen Ergebnis führen. Abgesehen davon ist zweifelhaft, ob ein Schadenersatzanspruch nach dem DSG zustehen kann, wenn die Weitergabe der Information durch eine rechtskräftige Entscheidung eines Verwaltungsgerichts angeordnet wird.

Es sollte daher das in Aussicht genommene Rechtsschutzverfahren grundsätzlich dahingehend überdacht werden, dass in einem einheitlichen Verfahren sowohl über den Anspruch auf Erteilung der Information wie auch die Wahrung der Interessen an der vertraulichen Behandlung von Informationen entschieden wird; dazu Näheres in den Anmerkungen zu § 11.

Zu § 11: Soweit über die Erteilung von Informationen in den Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, kommt die Erlassung eines Bescheides nicht in Betracht, weil es sich um eine Angelegenheit der Rechtsprechung handelt und Organe der Gerichtsbarkeit keine Bescheide erlassen können. Die Begründung einer Zuständigkeit von Organen der Justizverwaltung zur bescheidförmigen Entscheidung über Informationsbegehren gegenüber gerichtlichen Organen verstieße gegen die verfassungsrechtlich gebotene Trennung von Justiz und Verwaltung und könnte auch als Verstoß gegen die - auch unionsrechtlich gebotene (Art. 19 Abs. 1 zweiter Satz EUV) - Unabhängigkeit der Gerichte angesehen werden.

Für den Bereich der Rechtsprechung müssten daher in den jeweiligen Verfahrensordnungen nähere Regelungen getroffen werden, und zwar sowohl über



die Vorgangsweise betreffend das Informationsbegehren wie auch die Erteilung der Information und über den Rechtsschutz bei Verweigerung der Information, wobei hinsichtlich des Rechtsschutzes wegen der z.T. abschließend geregelten Zuständigkeit von Gerichten verfassungsrechtliche Regelungen notwendig wären.

Für die ordentliche Gerichtsbarkeit könnte diese Regelung in das Gerichtsorganisationsgesetz aufgenommen und wie folgt gestaltet werden:

- Der Antrag auf Zugang zur Information sollte schriftlich, mündlich oder in jeder anderen technisch möglichen und vorgesehenen Form möglich sein, die eine Dokumentation des Inhalts des Antrages ermöglicht; im Übrigen könnte dieselbe Regelung wie in § 7 Abs. 2 und 3, § 8, § 9 und § 10 des Entwurfes getroffen werden.
- Bei Nichterteilung der Information soll auf Antrag durch Beschluss des zuständigen gerichtlichen Organs entschieden werden, dagegen soll ein Rechtszug an das übergeordnete Gericht bestehen, beim OGH soll dieser selbst entscheiden (die Regelung könnte analog zu § 85 Gerichtsorganisationsgesetz ausgestaltet werden). In Fällen der Verweigerung einer Information durch eine Staatsanwältin bzw. einen Staatsanwalt sollte vorgesehen werden, dass auf Antrag durch gerichtlichen Beschluss zu entscheiden ist.
- Parteistellung im Verfahren sollten neben der Informationswerberin bzw. dem Informationswerber auch alle Personen haben, deren private Interessen durch die beantragte Weitergabe der Information betroffen sind, wobei insbesondere auch der Datenschutz geltend gemacht werden kann (gesonderte Verfahren wegen Verletzung des Rechts auf Datenschutz wären damit entbehrlich).
- Eine verfassungsrechtliche Verankerung dieser Regelung wäre zweckmäßig, um Zweifel auszuschließen, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die gerichtlichen Kompetenzen eine solche Zuständigkeit zulassen.



Für das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht könnten diese Bestimmungen für die ordentliche Gerichtsbarkeit für sinngemäß anwendbar erklärt werden (analog zum geltenden § 24a Bundesverwaltungsgerichtsgesetz), d.h. dass bei Verweigerung der Informationserteilung ein Senat des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesfinanzgerichts zu entscheiden hat; dabei wäre eine verfassungsrechtliche Absicherung analog zu Art. 130 Abs. 2a B-VG erforderlich, um Zweifel zu vermeiden, ob Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG die Begründung einer solchen Zuständigkeit durch einfaches Gesetz zulässt. Für die Landesverwaltungsgerichte müssten die näheren Regelungen wohl durch Landesgesetz getroffen werden, wenn man nicht eine verfassungsrechtliche Regelung anstreben will.

Für den Verfassungsgerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof könnten die betreffenden Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes analog den derzeitigen § 88b VfGG und § 76a VwGG für sinngemäß anwendbar erklärt werden, d.h. dass bei Verweigerung der Informationserteilung der Verfassungsgerichtshof bzw. beim Verwaltungsgerichtshof ein Senat zu entscheiden hat. Beim Verwaltungsgerichtshof bedürfte das jedenfalls - wegen seiner verfassungsgesetzlich abschließend geregelten Kompetenzen - einer Änderung des Art. 133 B-VG analog zu dessen Abs. 2a; Gleiches gilt angesichts der abschließend geregelten Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes auch für diesen.

Für den Bereich der Verwaltung könnte - im Hinblick auf die zu § 10 angestellten Überlegungen - erwogen werden, im Fall der Verweigerung der Information eine Entscheidung durch die Datenschutzbehörde vorzusehen, die dann betroffenen Interessen in einem einheitlichen Verfahren Rechnung tragen könnte, wobei den betroffenen Personen auch Parteistellung zukäme. Damit würde den verfassungs- und unionsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz Rechnung getragen, allerdings bedürfte auch eine solche Regelung wohl einer verfassungsrechtlichen Absicherung. Gegen die Entscheidungen der Datenschutzbehörde wäre die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, wobei zu überlegen wäre, ob das einheitlich an das Bundesverwaltungsgericht



gehen soll oder je nach dem Vollzugsbereich, aus dem die Information stammt, an das Bundesverwaltungsgericht oder das jeweilige Landesverwaltungsgericht.

Zu § 15: Im Hinblick auf die Ausführungen zu § 11 könnte diese Bestimmung entfallen.

Wien, am 29. März 2021

Der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes:

T H I E N E L

Elektronisch gefertigt



