

Mit Sicherheit innovativ.

BRZ

An das

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2

1010 Wien

Per e-mail an:

verfassungsdienst@bka.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 16.04.2021

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetztes,
mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz,
das Rechnungshofgesetz 1948 und
das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und
ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

Zu der im Betreff näher bezeichneten Angelegenheit ergeht folgende Stellungnahme der BRZ GmbH.

Hochachtungsvoll,

Bundesrechenzentrums GmbH

Stellungnahme

zum Ministerialentwurf mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden

1. Zusammenfassung

In den Anwendungsbereich des Entwurfs fallen neben Organen von Bund, Ländern und Gemeinden unter anderem auch Gerichte, Behörden, Volksanwaltschaft und Rechnungshof sowie Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, somit auch die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH).

Der gegenständliche Entwurf enthält noch viele unklare Gesetzesbegriffe und unklare Strukturen. Insbesondere der Begriff der „Information“ ist umfassend, Einschränkungen sind nicht erkennbar.

Nach eigenem Erachten fällt die BRZ GmbH in den Anwendungsbereich des § 1 Z 3 IFG und § 1 Z 5 IFG. Wird die BRZ GmbH privatwirtschaftlich tätig, ohne einen öffentlichen Zweck zu verfolgen, sollte die Voraussetzung des § 1 Z 3 IFG nicht erfüllt sein und keine proaktive Informationspflicht gem § 4 IFG bestehen.

Die Pflicht zur Vornahme von Interessenabwägungen iSd § 6 IFG würde zu rechtlichen Problemen und zu einem erheblichen Mehraufwand für Informationspflichtige führen.

Auch in Bezug auf die Frist des § 8 IFG und die derzeit vorgesehene Formfreiheit der Informationsbegehren sollte eine Verlängerung der Frist bzw. die erzwingbare Schriftlichkeit von Anträgen aufgenommen werden.

Letztlich geht die BRZ GmbH auch auf die Problematik einer möglichen Umgehung des Geheimnisschutzes durch spätere Akteneinsicht vor dem Verwaltungsgericht näher ein.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen betreffend die BRZ GmbH im Detail:

2.1. Anwendungsbereich (§ 1 IFG Entwurf)

Gemäß § 1 IFG Entwurf ist der Anwendungsbereich definiert wie folgt:

„[...] 3. der Organe sonstiger juristischer Personen, soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betraut sind,

4. der Organe der der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegenden Stiftungen, Fonds und Anstalten sowie

5. der der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegenden Unternehmungen [...]“

Aufgrund des derzeitigen Wortlautes und den Erläuterungen muss davon ausgegangen werden, dass die BRZ GmbH sowohl in den Anwendungsbereich des § 1 Z 3 als auch § 1 Z 5 IFG fällt.

Das Bundesrechenamt war eine durch Gesetz aus 1978 anstelle des früheren Zentralbesoldungsamts errichtete Dienststelle zur Mitwirkung bei der Berechnung und Liquidierung der meisten vom Bund zu leistenden Zahlungen (zum Beispiel Besoldung der Bundesbeamten, Pensionen). 1997 wurde das Bundesrechenamt aus der öffentlichen Verwaltung ausgegliedert und in die Bundesrechenzentrum GmbH umgewandelt. Durch § 2 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH wurden im Wesentlichen die bis zum 31.12.1996 dem Bundesrechenamt zukommenden Verpflichtungen der neu gegründeten BRZ GmbH übertragen. Neben diesem gesetzlichen Auftrag besteht auch die Möglichkeit des BRZ, privatwirtschaftlich tätig zu werden.

Die Entscheidung des VwGH Ro 2017/07/0026¹ befasste sich im Zusammenhang mit der Umweltbundesamt-GmbH mit der Frage, wie die Wendung „*Aufgaben der Verwaltung*“ zu interpretieren ist. Aufgrund einer vergleichbaren Ausgangslage (Umwandlung eines Verwaltungsamtes in eine GmbH) sind die dortigen Erwägungen auch auf das BRZ übertragbar. Der VwGH hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass durch die Umwandlung des Umweltbundesamtes in eine GmbH die zu besorgenden Aufgaben (siehe § 6 Umweltkontrollgesetz) im Wesentlichen dieselben geblieben sind.

Überträgt man nun diesen Grundgedanken auf die BRZ GmbH, muss dies daher auch für die im Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH festgehaltenen Aufgabengebiete (siehe § 2 Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH) gelten, da die damals dem Bundesrechenamt obliegenden Aufgaben auf die Bundesrechenzentrum GmbH übertragen wurden und diese jedenfalls als „*Aufgaben der Verwaltung*“ einzustufen sind.

Der Begriff des Organs wird in diesem Zusammenhang daher funktionell und weit auszulegen sein, wie es auch beim Amtshaftungsgesetz der Fall ist.²

Aufgrund des derzeitigen Wortlautes und den Erläuterungen muss daher davon ausgegangen werden, dass die BRZ GmbH sowohl in den Anwendungsbereich des § 1 Z 3 als auch § 1 Z 5 IFG fällt. Folglich unterliegt daher das BRZ der proaktiven Veröffentlichungspflicht des § 4 IFG, welches auch auf Organe anwendbar ist, die „*mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung*“ betraut sind.

Der Wortlaut des Entwurfes unterscheidet auch nicht zwischen „*hoheitlicher*“ und privatwirtschaftlicher Aufgaben. Der privatwirtschaftlichen Tätigkeit öffentlicher Unternehmen liegt – im Gegensatz zum Handeln im Auftrag einer Behörde – kein Hoheitsverhältnis zugrunde. Die **Erstreckung** des Anwendungsbereiches des IFG auch auf **privatwirtschaftliche Tätigkeiten** – diese Auslegung des Wortlautes des Gesetzesentwurfes wäre durchaus möglich – geht **weit über den Zweck** der Transparenz in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten **hinaus** und ist insofern **überschießend**. Des Weiteren wäre mit einer Erstreckung des Anwendungsbereiches auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten öffentlicher Unternehmen ein **erheblicher Wettbewerbsnachteil** dieser Unternehmen

¹ Die Erläuterungen zum IFG-Entwurf zu § 6 verweisen auf diese Entscheidung.

² Vgl § 1 AHG; vgl. Ziehensack, Amtshaftungsgesetz – Praxiskommentar, § 1 Rz 575ff.

gegenüber anderen Mitbewerbern, welche nicht unter den Anwendungsbereich des § 1 IFG fallen, verbunden. Diesem Wettbewerbsnachteil liegt **keine sachliche Rechtfertigung** zugrunde und kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Im Fall des Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) wurde vom Gesetzgeber festgelegt, dass nur die Bereitstellung jener Dokumente von diesem Gesetz umfasst sind, die unter einen „**öffentlichen Auftrag**“ fallen:

„§ 3.

(1) *Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Dokumente,*

1. deren Bereitstellung

*a) nicht unter den durch Gesetz oder Verordnung festgelegten **öffentlichen Auftrag** der betreffenden öffentlichen Stelle fällt, oder, in Ermangelung solcher Rechtsvorschriften,*

*b) nicht unter den durch allgemeine Verwaltungspraxis festgelegten **öffentlichen Auftrag** fällt, vorausgesetzt, dass der Umfang der öffentlichen Aufträge transparent ist und regelmäßig überprüft wird;“*

Aus den Materialien zum IWG kommt klar hervor, was unter dem sog. „**öffentlichen Auftrag**“ zu verstehen ist:

*„Öffentliche Aufgaben im Allgemeinen und Staats- bzw. Verwaltungsaufgaben im Besonderen können grundsätzlich sowohl hoheitlich als auch in den Formen des Privatrechts wahrzunehmen sein (siehe Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht (1998), Rz 722). Für die Einordnung einer Tätigkeit als öffentliche Aufgabe ist daher die Unterscheidung in Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung nicht relevant, sondern **sind allein die Intention und der Zweck der Tätigkeit ausschlaggebend. Eine öffentliche Stelle handelt dann in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, wenn sie mit dieser Tätigkeit in erster Linie öffentliche Interessen verfolgt.** Stehen hingegen (überwiegend) kommerzielle Interessen im Vordergrund, liegt keine Tätigkeit im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe vor. Die Bereitstellung von Dokumenten, die ausschließlich zu kommerziellen Zwecken und im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern gegen Entgelt erstellt werden, fällt somit nicht unter den öffentlichen Auftrag (vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2003/98/EG)“.*³

Zum Vergleich kann auch eine Parallele zum **deutschen Informationsfreiheitsgesetz** gezogen werden. Dort wird klargestellt, dass das Gesetz nur soweit anzuwenden ist, als tatsächlich öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden (§ 1 dIFG):

*„(1) Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen gilt dieses Gesetz, **soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.** Einer Behörde im Sinne*

³ ErläutRV 1026 BlgNR 22. GP 5.

dieser Vorschrift steht eine natürliche Person oder juristische Person des Privatrechts gleich, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient.

(2) Die Behörde kann Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. Begehrt der Antragsteller eine bestimmte Art des Informationszugangs, so darf dieser nur aus wichtigem Grund auf andere Art gewährt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand.

(3) Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen gehen mit Ausnahme des § 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch vor.“

Eine Auslegung des österreichischen Gesetzesentwurfes in dem Sinne, dass auch hier je nach Aufgabe unterschieden wird (öffentlich/privatwirtschaftlich), wäre zwar grundsätzlich aus teleologischen Erwägungen – Gesetzeszweck ist **mehr Transparenz im öffentlichen Bereich** – vertretbar, allerdings nicht garantiert. Auch könnte die Wortwendung des § 1 Z 3 IFG („..., **soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betraut sind**“) derart verstanden werden.

Im Ergebnis bedeutet eine derartige funktionale Sichtweise des Anwendungsbereiches, dass immer Folgendes geprüft werden muss: Handelt es sich um eine Information des BRZ im Rahmen der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung oder werden funktional keine „Aufgaben der Verwaltung“ erfüllt? Im ersten Fall besteht die proaktive Informationspflicht nach § 4 IFG, im zweiten Fall sind nur Informationen auf Antrag gem. § 5 IFG zu erteilen. In beiden Fällen gilt, dass die Information gem. § 6 IFG (Geheimhaltungsinteresse) oder gem. § 9 Abs. 3 IFG (Missbrauch) verweigert werden kann.

Die BRZ GmbH ist gemäß §2 Abs. 8 und 9 BRZG datenschutzrechtlicher Dienstleister im Sinne des Datenschutzgesetzes (bzw. Auftragsverarbeiter im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung) und als solcher bei der Verwendung von Daten (und somit Informationen im Sinne des IFG Entwurfes) an die Weisungen des jeweiligen datenschutzrechtlichen Verantwortlichen gebunden. Gemäß §17 Abs. 2 BRZG kann eine Entbindung von der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht nur durch den jeweiligen datenschutzrechtlichen Verantwortlichen erfolgen.

Mit der untenstehend vorgeschlagenen Änderung könnte das Verhältnis zwischen den datenschutzrechtlichen Bestimmungen und dem IFG klargestellt und zum anderen zweifelsfrei geregelt werden, dass ein datenschutzrechtlicher Auftragsverarbeiter kein Recht und auch keine Pflicht zur Informationserteilung hat.

§ 1 Z 3 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

*„3. der Organe sonstiger juristische Personen, **jedoch nur soweit diese öffentlich-rechtliche Aufgaben der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung wahrnehmen,**“*

§ 1 IFG sollte daher ergänzt werden wie folgt:

(2) Ausgenommen von diesem Bundesgesetz sind Gesellschaften, die als Auftragsverarbeiter im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung für Organe und Institutionen gemäß § 1 (1) tätig werden. Das Recht auf Zugang zu Informationen ist immer unmittelbar beim Verantwortlichen im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung geltend zu machen.

Weiters wird im Hinblick auf die Erstreckung auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten von der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegenden Unternehmungen (§ 1 Z 5 IFG und Art 22a Abs 3 B-VG) eine neuerliche Prüfung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten angeregt.

Für den Fall, dass es bei der Erstreckung auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten bleiben sollte, wird angeregt, Klarstellungen im Gesetzestext vorzunehmen, welche Regelungen anzuwenden sind, wenn eine Gesellschaft, wie die BRZ GmbH, unter verschiedene Ziffern des § 1 fällt (z.B. proaktive Veröffentlichungspflicht, Bescheiderlassung; Rechtsschutz etc.)

2.2. Begriffsbestimmungen (§ 2 IFG Entwurf)

Gemäß § 2 Abs 1 IFG Entwurf ist Information im Unternehmenskontext definiert wie folgt:

„unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung im Wirkungsbereich eines Organs, oder im Geschäftsbereich einer Unternehmung, unabhängig von der Form, in der sie vorhanden und verfügbar ist“

Zunächst ist der Begriff des Organs bzw. der Wirkungsbereich eines Organs unklar in Bezug zur Definition des Anwendungsbereiches gem § 1 Z 3 IFG, wo auf Organe einer juristischen Person abgestellt wird. Würde man auf den „Wirkungsbereich eines Organs“ einer juristischen Person abstellen, wäre unklar, ob damit etwaige **Beschränkungen durch eine Ressortverteilung** oder Geschäftsordnung zu berücksichtigen sind.

Inhaltlich ist die Regelung **völlig uneingeschränkt** und würde alle möglichen internen Regelungen erfassen.

Jedenfalls sollten **innerbetriebliche Regelungen**, wie z.B. Dienstanweisungen, Dienstverträge, Betriebsvereinbarungen, Beschlüsse der Organe etc jedenfalls **ausdrücklich ausgenommen** werden. Die Verweigerungstatbestände gem. § 6 IFG bieten aus unserer Sicht keinen ausreichenden Schutz bzw. keine klare Grundlage, wann die Herausgabe gerechtfertigt verweigert werden darf.

Weiters kann die **Herausgabe von Dienstverträgen kartellrechtlich problematisch** sein. Ebenso wären die Beschränkungen des § 11 und §12 UWG zu berücksichtigen (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) und allenfalls in Dienstverträgen oder anderen Vereinbarungen vereinbarte Geheimhaltungsverpflichtungen.

Die BRZ GmbH regt daher an den Informationsbegriff jedenfalls dahingehend einzuschränken, dass innerbetriebliche Regelungen (insbesondere Dienstverträge, Dienstanweisungen, Betriebsvereinbarungen, Beschlüsse der Organe) nicht unter den Informationsbegriff des IFG fallen.

Gemäß § 2 Abs 2 IFG ist allgemeine Information definiert wie folgt:

„[...] Informationen, die einen allgemeinen Personenkreis betreffen oder für einen solchen relevant sind, insbesondere Studien, Gutachten, Stellungnahmen und Verträge mit einem Gegenstandswert von mindestens 100 000 Euro.“

Dieser Begriff „allgemeinen Informationen“ ist definiert, um festzulegen, welche Informationen von Informationspflichtigen Organen proaktiv zu veröffentlichen sind.

Unklar ist, ob diese Definition auch bei der Interessensabwägung („harm test“) berücksichtigt werden soll. Fraglich ist, ob Informationen gemäß §2 Abs 1 IFG anders gewichtet werden sollen als allgemeine Informationen gemäß §2 Abs 2 IFG.

Allgemeine Informationen sind nicht zu veröffentlichen, wenn die Ausnahme gemäß §6 IFG greift (§4 Abs 1 IFG). Private Informationspflichtige können sich gemäß §13 Abs 2 IFG auf eine weitere Ausnahme („unmittelbar drohende Beeinträchtigung“) berufen. Unklar ist das Zusammenspiel zwischen §4 Abs 1 IFG und §13 Abs 2 IFG, nämlich ob ein privater Informationspflichtiger die Veröffentlichung auf Antrag von allgemeinen Informationen unter Verweis auf die Ausnahme gemäß §13 Abs 2 IFG verweigern darf.

Die BRZ GmbH regt daher an klarzustellen, dass die Definition von allgemeiner Information lediglich hinsichtlich der proaktiven Veröffentlichungspflicht gemäß § 4 IFG von Relevanz ist.

2.3. Geheimhaltung (§ 6 IFG Entwurf)

2.3.1. Eigene Interessen (Wortinterpretation vs Telos)

Dass es einem rechnungshofprüfpflichtigen Unternehmen möglich sein soll, seine **eigenen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse** zu schützen bzw. seine Rechte an seinem geistigen Eigentum zu wahren und dadurch erhebliche Wettbewerbsnachteile gegenüber Konkurrenzunternehmen nicht in Kauf nehmen zu müssen, scheint zwar nach den Erläuterungen Wille des Gesetzgebers zu sein – Erläuterungen zu § 6: *„Auch eigene geschützte Interessen der Informationspflichtigen (etwa von Unternehmungen oder von juristischen Personen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) können als ‘Rechte anderer’ gelten und zu wahren sein“* –, findet sich jedoch **nicht explizit im Gesetzestext**.

Wie wichtig und notwendig eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetzestext ist, zeigt ein Blick in das Datenschutzgesetz (DSG). Nach § 4 Abs 5 und Abs 6 DSG wird das Recht auf Auskunft der betroffenen Person gemäß Art 15 DSGVO in zweifacher Weise beschränkt, und zwar

- gegenüber einem hoheitlich tätigen Verantwortlichen unbeschadet anderer gesetzlicher Beschränkungen, wenn durch die Erteilung dieser Auskunft die Erfüllung einer dem Verantwortlichen gesetzlich übertragenen Aufgabe gefährdet wird (Abs 5).
- gegenüber einem Verantwortlichen unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen, wenn durch die Erteilung dieser Auskunft ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis des Verantwortlichen bzw. Dritter gefährdet würde (Abs 6).

Mit beiden Bestimmungen wird jeweils klar auf den Verantwortlichen und dessen berechnigte Interessen an einer Geheimhaltung abgestellt; Gefährdung der Erfüllung einer dem Verantwortlichen gesetzlich übertragenen Aufgabe bedeutet nicht eine tatsächliche Beeinträchtigung oder gar Verhinderung, sondern lediglich die Möglichkeit einer Erfüllungsverweigerung.⁴ In Abs 6 wird zusätzlich hervorgehoben, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowohl des Verantwortlichen als auch von Dritten gefährdet sein könnten. Bei den Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen des Abs 6 kann es sich daher um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des verantwortlichen Auskunftsgebers oder eines Dritten handeln.⁵

Auch § 1 Abs 2 Auskunftspflichtgesetz (AuskPflG) enthält eine Bestimmung, wonach Auskünfte nur in einem solchen Umfang zu erteilen sind, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung **nicht wesentlich beeinträchtigt**⁶ bzw [...] als dadurch die **ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert**⁷ wird. Auskunft ist nach dieser Bestimmung auch nicht zu erteilen, wenn sie offenbar mutwillig verlangt wird.

2.3.2. kein absoluter Schutz

Darüber hinaus besteht bezüglich der **Geheimhaltung** des § 6 bzw. des § 13 iVm § 6 IFG das Problem, dass dieser als vom Informationspflichtigen vorzunehmende Interessensabwägung ausgestaltet ist. Es handelt sich somit nicht – wie beispielsweise im deutschen IFG (§ 3 dIFG) – um absolut geschützte Geheimhaltungsinteressen.

Auch im österreichischen Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) findet sich eine entsprechende Regelung betreffend die Geheimhaltung von Betriebs-, Berufs- und Unternehmensgeheimnissen. Wie im deutschen IFG ist auch hier die Ausnahmeregelung für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen **absolut gestaltet**, sodass eine **Interessenabwägung nicht verlangt** wird:

„§ 3.

⁴ Tiele, DSG, § 4 RZ 58.

⁵ Tiele, DSG § 4 RZ 60.

⁶ Vgl. auch in den Auskunftspflichtgesetzen aller Bundesländer: § 1 Abs 5 Wiener Auskunftspflichtgesetz, § 5 Abs 1 Z 3 NÖ Auskunftsgesetz, § 1 Abs 4 Bgld. Auskunftspflichtgesetz, § 2 Abs 2 Steiermärkisches Auskunftspflichtgesetz, § 1 Abs 1 K-ISG, § 3 Abs 2 lit c Tiroler Auskunftspflichtgesetz, § 2 Abs 3 Salzburger ADDSG-Gesetz, § 4 Abs 2 Vorarlberger Auskunftsgesetz, § 3 Abs 2 lit b OÖ ADIG.

⁷ Vgl. auch in den Auskunftspflichtgesetzen folgender Bundesländer: § 1 Abs 4 Wiener Auskunftspflichtgesetz, § 5 Abs 2 NÖ Auskunftsgesetz, § 1 Abs. 4 Bgld. Auskunftspflichtgesetz, § 1 Abs 4 K-ISG, § 2 Abs 3 Salzburger ADDSG-Gesetz, § 3 Abs 3 OÖ ADIG.

(1) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Dokumente,

1. deren Bereitstellung

a) nicht unter den durch Gesetz oder Verordnung festgelegten öffentlichen Auftrag der betreffenden öffentlichen Stelle fällt, oder, in Ermangelung solcher Rechtsvorschriften,

b) nicht unter den durch allgemeine Verwaltungspraxis festgelegten öffentlichen Auftrag fällt, vorausgesetzt, dass der Umfang der öffentlichen Aufträge transparent ist und regelmäßig überprüft wird;

2. die, insbesondere aus Gründen der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der öffentlichen Sicherheit, der statistischen Geheimhaltung oder weil sie Geschäftsgeheimnisse (wie Betriebsgeheimnisse, Berufsgeheimnisse, Unternehmensgeheimnisse) enthalten oder sonst der Vertraulichkeit unterliegen, nicht zugänglich sind;

3. zu denen der Zugang nach den Rechtsvorschriften, die den Zugang zu Dokumenten öffentlicher Stellen regeln, eingeschränkt ist, einschließlich der Dokumente, die nur bei Nachweis eines besonderen Interesses zugänglich sind;“

Im Allgemeinen ist nach dem Wortlaut des IFG-Entwurfes kein Naheverhältnis zum jeweiligen Adressaten des Informationsbegehrens oder ein begründetes Interesse des Antragstellers erforderlich. Dies führt zu einem Widerspruch des derzeit vorliegenden Gesetzesentwurfes, da der Informationspflichtige die vom Gesetz geforderte **Interessenabwägung nicht vornehmen kann. Interessen, die dem Informationspflichtigen nicht bekannt sind, kann dieser auch nicht abwägen.** Dies führt nicht nur in Ausnahmefällen, sondern generell zum Fehlen eines wesentlichen Tatbestandsmerkmals des § 6 Abs. 1 IFG.

Selbst wenn eine derartige Interessenabwägung – z.B. mangels Begründung im Informationsbegehren – zugunsten des Informationspflichtigen ausfallen würde, besteht die Gefahr, dass der Antragsteller in einem allfällig nachfolgendem Rechtsschutzverfahren gem. § 14 IFG durch Akteneinsicht Kenntnis von Inhalten erlangt, die ihm eigentlich nicht mitgeteilt hätten werden dürfen. Dies auch dann, wenn sich am Ende des Verfahrens herausstellt, dass keine Informationspflicht besteht (siehe hierzu auch die Anmerkungen zu Punkt 2.10).

Die Ausnahme der Ziffer 6 in § 6 muss weiters auch auf die Abwehr eines **wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens von Unternehmen** ausgedehnt werden, da ansonsten eine **sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung** vorliegen würde. Auch wird in den Materialien zu § 6 IFG ausdrücklich § 118 Abs. 3 AktG als Vergleich herangezogen (Seite 8, erster Absatz).

Die Formulierung am Ende der Ziffer 7 in § 6 stellt darauf ab, ob nach Interessenabwägung dies erforderlich und verhältnismäßig ist und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. Sollte eine Interessenabwägung im letztlich beschlossenen Gesetz verbleiben, so sollte ein **gesetzliches Verbot** unabhängig von einer Interessenabwägung als Rechtfertigung gelten. Zu regeln wäre auch, inwieweit **vertragliche Geheimhaltungsverbote** zu berücksichtigen sind, zumal eine Verletzung von

vertraglichen Geheimhaltungspflichten idR auch pönalisiert sind und einen entsprechenden Schaden nach sich ziehen können.

Der § 6 IFG sollte daher klargestellt und als **absoluter Informationsverweigerungsgrund** gestaltet und wie folgt geändert werden:

„§ 6. (1) Nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen sind Informationen, soweit und solange dies

1. aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen, insbesondere auch gemäß unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union oder des Völkerrechts,

2. im Interesse der nationalen Sicherheit,

3. im Interesse der umfassenden Landesverteidigung,

4. im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit,

5. im Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung, insbesondere

a) von Handlungen des Bundespräsidenten, der Bundesregierung, der Bundesminister, der Staatssekretäre, der Landesregierung, einzelner Mitglieder derselben und des Landeshauptmannes, insbesondere im Interesse der unbeeinträchtigten rechtmäßigen Willensbildung der Bundes- bzw. Landesregierung oder von einzelnen ihrer Mitglieder oder ihrer unmittelbaren Vorbereitung,

b) im Interesse eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens oder der Vorbereitung einer Entscheidung, Prüfung oder des sonstigen Tätigwerdens des Organs, insbesondere auch zum Schutz von Rechtsvorschriften über die Vertraulichkeit von Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen,

c) im Interesse der Gesetzgebung, der im Bereich der Organe der Gesetzgebung offensichtlich im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandats von Abgeordneten stehenden Verwaltungsangelegenheiten sowie der Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates bzw. des Landtages an der Vollziehung,

*6. zur Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens der Organe, Gebietskörperschaften, gesetzlichen beruflichen Vertretungen **oder Unternehmungen** oder*

*7. im ~~überwiegenden berechtigten~~ Interesse **des Informationspflichtigen oder 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,

8. zur Vermeidung der Gefahr der Beeinträchtigung einer dem Informationspflichtigen gesetzlich übertragenen Aufgabe,

~~nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.~~

(2) Treffen die Voraussetzungen des Abs. 1 nur auf einen Teil der Information zu, unterliegt nur dieser der Geheimhaltung.“

2.4. Informationsbegehren (§ 7 IFG Entwurf)

§7 IFG lautet wie folgt:

„(1) Der Zugang zu Informationen kann schriftlich, mündlich oder telefonisch, in jeder technisch möglichen und vorgesehenen Form, beantragt werden.

(2) Die Information ist möglichst präzise zu bezeichnen. Dem Antragsteller kann die schriftliche Ausführung eines mündlich oder telefonisch angebrachten Antrages aufgetragen werden, wenn aus dem Antrag der Inhalt oder der Umfang der beantragten Information nicht ausreichend klar hervorgeht.

(3) Langt bei einem Organ ein Antrag ein, zu dessen Behandlung es nicht zuständig ist, hat es den Antrag ohne unnötigen Aufschub an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Antragsteller an diese zu weisen.“

Das Österreichische Recht sieht in der Regel bei **fristauslösenden Anträgen** die Form der **Schriftlichkeit** vor. Für die **Abweichung** von diesem Grundsatz gibt es **keine sachliche Rechtfertigung**.

Selbst im österreichischen IWG ist ausdrücklich die Schriftform für Anträge auf Weiterverwendung von Dokumenten vorgesehen:

„§ 5.

(1) Anträge auf Weiterverwendung von Dokumenten sind **schriftlich** bei der öffentlichen Stelle, in deren Besitz sich das beantragte Dokument befindet, zu stellen. Dies kann in jeder technischen Form geschehen, die die öffentliche Stelle zu empfangen in der Lage ist.“

Die nun in § 7 IFG verwendete Formulierung wurde im Wesentlichen aus § 2 des Auskunftspflichtgesetzes übernommen.

Die Bestimmungen des Auskunftspflichtgesetzes (AuskPflG) sowie einzelne Auskunftspflichtgesetze der Länder sehen vor, dass die **Schriftlichkeit eines Antrages** vorgesehen werden kann; so normiert § 2 AuskPflG, dass „dem Auskunftswerber die schriftliche Ausführung eines mündlich oder telefonisch angebrachten Auskunftsbegehrens aufgetragen werden kann, wenn aus dem Begehren der Inhalt oder der Umfang der gewünschten Auskunft nicht ausreichend klar hervorgeht“. § 2 Abs 2 Oö. ADIG sieht

dies sogar **ohne jegliche Begründung**⁸ und mit **Sanktion**, dass das **Begehren** als **nicht eingebracht**⁹ gilt, vor: „Dem Auskunftswerber kann die schriftliche Ausführung eines mündlichen oder telefonischen Begehrens sowie die Verbesserung eines unklaren schriftlichen Auskunftsbegehrens [...] aufgetragen werden. Wird einem Auftrag zur schriftlichen Ausführung oder zur Verbesserung eines Auskunftsbegehrens nicht entsprochen, so gilt das Auskunftsbegehren als nicht eingebracht.“

Den Erläuterungen zum Auskunftspflichtgesetzes ist zu entnehmen, dass die vorgesehenen Möglichkeiten deshalb gewählt wurden, „da die meisten Auskunftsbegehren telefonisch an die Verwaltung gerichtet werden und von dieser auf demselben Weg in für den Auskunftswerber zufriedenstellender Weise erledigt werden können“¹⁰.

Das Auskunftspflichtgesetz sieht weiters in seinem § 4 vor:

„Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen. Als Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, gilt das AVG, sofern nicht für die Sache, in der Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.“

Das Auskunftspflichtgesetz sieht daher bei Verweigerung der Information zwingend die Bescheidform vor, welcher dann in weiterer Folge bekämpft werden kann.

Im Fall des **IFG** besteht allerdings eine **gänzlich andere Ausgangssituation**:

Ein Bescheid wird im Anwendungsbereich des IFG nur dann erlassen, wenn und soweit es sich nicht um private Informationspflichtige handelt (§ 11 IFG). In diesen Fällen von nicht hoheitlich tätigen Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen kann ein derartiger Bescheid nicht erlassen werden und wäre beim jeweiligen Verwaltungsgericht allenfalls **eine rein mündliche Anfrage Gegenstand des Verfahrens** (eine schriftliche Verweigerung der Information ist im derzeitigen Entwurf nicht zwingend vorgesehen), was letztlich den **Ausgang eines jedes Rechtsschutzverfahrens** nach § 14 IFG **unvorhersehbar** machen würde.

Im Umkehrschluss aus der Rechtsschutzbestimmung des § 14 IFG kann abgeleitet werden, dass das BRZ über die Nichterteilung der Informationen einen Bescheid zu erlassen hat. Auch die bereits erwähnte Entscheidung des VwGH Ro 2017/07/0026¹¹ befasste sich im Zusammenhang mit der Umweltbundesamt-GmbH mit der Frage, ob die Umweltbundesamt-GmbH zur Bescheiderlassung nach § 4 Auskunftspflichtgesetz verpflichtet (gewesen) wäre und hat ausgesprochen, dass § 4 Auskunftspflichtgesetz eine eigene Ermächtigungsnorm zur Bescheiderlassung für Organe nach § 1 Auskunftspflichtgesetz darstelle. Durch § 4 Auskunftspflichtgesetz würden auch an sich nicht bescheidfähige Verwaltungsorgane partiell mit Behördenqualität ausgestattet.

⁸ Vgl. auch in den Auskunftspflichtgesetzen folgender Bundesländer: § 2 Abs 2 lit a K-ISG, § 3 Abs 2 Salzburger ADDSG-Gesetz, § 2 Abs 2 lit a Vorarlberger Auskunftsgesetz.

⁹ Vgl. auch in den Auskunftspflichtgesetzen folgender Bundesländer: § 2 Abs 2 Wiener Auskunftspflichtgesetz, § 3 Abs 3 Steiermärkisches Auskunftspflichtgesetz, § 2 Abs 2 lit b K-ISG, § 2 Abs 2 Tiroler Auskunftspflichtgesetz, § 3 Abs 2 Salzburger ADDSG-Gesetz, § 2 Abs 2 lit b Vorarlberger Auskunftsgesetz.

¹⁰ ErläutRV 41 BlgNR 17. GP 2.

¹¹ Die Erläuterungen zum IFG-Entwurf zu § 6 verweisen auf diese Entscheidung.

Eine Klarstellung hierüber im Gesetz ist notwendig.

Sollte der Grundgedanke des § 7 IFG darin liegen, dass das Informationsbegehren möglichst einfach gestellt werden kann, so könnte man sich § 13 AVG zum Vorbild nehmen, welcher zwar zwingend die Schriftform für fristgebundene Anträge vorsieht, jedoch die Art der Übermittlungsform freier gestaltet (z.B. auch per E-Mail):

*„Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und **Anbringen**, die an eine Frist gebunden sind oder **durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen**. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen“ (§ 13 Abs. 1 AVG).*“

Darüber hinaus hat es der Gesetzgeber selbst im Fall des Auskunftspflichtgesetzes bezüglich der dort vorgesehenen Frist von 8 Wochen aufgrund der Beweiskraft für erforderlich gehalten, dass derartige Begehren schriftlich übermittelt werden, da ansonsten der Fristenlauf schwerer nachvollziehbar ist (ErläutRV 41 BlgNR 17. GP 4):

*„Mündliche oder telefonische Anfragen werden in aller Regel umgehend in gleicher Weise beantwortet werden, **sodaß sich die gesetzliche Fristsetzung vor allem auf schriftliche Auskünfte bezieht**. Der Auskunftswerber hat es jedenfalls durch Einbringen eines schriftlichen Begehrens in der Hand, den Lauf der vorgesehenen Frist nachweislich in Gang zu setzen.“*

Da das Anbringen des Informationsbegehrens die vierwöchige Frist des § 8 IFG auslöst, ist aus **Rechtsschutz- und Beweissicherungsgründen** jedenfalls eine diesbezügliche **Pflicht zur schriftlichen Antragstellung** – auch wenn diese z.B. per E-Mail übermittelt werden kann – **notwendig**. Damit besteht noch immer eine unkomplizierte Möglichkeit des Anbringens von Informationsbegehren, die einem Antragsteller auch zumutbar ist.

Auch das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) verlangt die **Schriftlichkeit von Anträgen**. Gemäß § 5 Abs 1 IWG sind Anträge auf Weiterverwendung von Dokumenten **schriftlich** bei der öffentlichen Stelle [...] **zu stellen** und gem Abs 2 bei nicht ausreichender Klarheit auch **schriftlich zu präzisieren**.

Dies zeigt, dass die Möglichkeit rein mündlichen Anbringens nicht den herrschenden Gegebenheiten österreichischer Verwaltungsverfahren entspricht und auch ähnliche Gesetzesmaterien zumindest die Möglichkeit vorsehen, die Schriftlichkeit der Antragstellung zu erzwingen. Die Einführung einer derartigen absolut formlosen Antragstellung ist durch die Interessen der Informationsberechtigten nicht gerechtfertigt und auch ansonsten besteht kein hinreichender Grund für die hier vorgesehene Gestaltung der Antragstellung.

Im Datenschutzrecht wird vorgesehen, dass zusätzliche Informationen angefordert werden können, die zur Bestätigung der Identität der betroffenen Person erforderlich sind (vgl Art 12 Abs 6 DSGVO).

§ 7 Abs. 2 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

*(2) Die Information ist möglichst präzise zu bezeichnen. Dem Antragsteller kann die schriftliche Ausführung ~~eines mündlich oder telefonisch~~ eines angebrachten Antrages **unter Beifügung seines Namens oder der Unternehmensbezeichnung des Unternehmens, für welches er tätig ist oder auftritt**, aufgetragen werden, ~~wenn aus dem Antrag der Inhalt oder der Umfang der beantragten Information nicht ausreichend klar hervorgeht~~. **Es können zusätzliche Informationen angefordert werden, die zur Bestätigung der Identität des Antragstellers erforderlich sind.***

2.5. Frist (§ 8 IFG Entwurf)

§ 8 IFG lautet wie folgt:

„(1) Der Zugang zur Information ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen vier Wochen nach Einlangen des Antrages beim zuständigen Organ zu gewähren. Soweit die Information der Geheimhaltung unterliegt (§ 6), ist dem Antragsteller binnen derselben Frist die Nichterteilung des Zugangs mitzuteilen.

(2) Kann der Zugang zur Information aus besonderen Gründen sowie im Fall des § 10 nicht innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 gewährt werden, so kann die Frist um weitere vier Wochen verlängert werden. Dies ist dem Antragsteller unter Angabe der Gründe innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 mitzuteilen.“

Auch im Fall des Auskunftspflichtgesetzes ist gem. § 3 eine achtwöchige Frist vorgesehen. Da sich die Zielsetzungen dieser Gesetze (IFG und Auskunftspflichtgesetz) weitgehend überschneiden und auch die vom Informationspflichtigen verlangte Vorgehensweise sich sehr stark ähnelt, ist auch im Fall des IFG eine **zumindest achtwöchige Frist (ohne vorherige Notwendigkeit zur Erstreckung)** als Regel und nicht als Ausnahme angezeigt.

Die zu kurz bemessene vierwöchige Frist inkl. der Möglichkeit, diese um weitere vier Wochen zu verlängern, führt letztlich dazu, dass die Verlängerung der Frist von der Ausnahme zur Regel wird. Dies würde zu einer weiteren Belastung des Informationspflichtigen (z.B. Personalbindung, Barauslagen, etc.) führen und auch nicht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit** und **Zweckmäßigkeit** entsprechen. Auch steht eine derartige Vorgehensweise der **vom Rechnungshof zu überprüfenden Effizienz bzw. Wirtschaftlichkeit** entgegen¹².

So sieht beispielsweise auch Art 12 Abs 3 DSGVO sach- und zweckentsprechend vor, dass die Frist für die Zurverfügungstellung von Informationen um „weitere zwei Monate“ verlängert werden kann.

Die Fristverlängerung kann nach Abs 2 des derzeit vorliegenden Gesetzesentwurfes des IFG dann erfolgen, wenn der Zugang zur Information aus besonderen Gründen sowie im Fall des § 10 nicht innerhalb der Frist gemäß Abs 1 gewährt werden kann. Unklar ist, ob diese beiden Voraussetzungen für eine Fristverlängerung alternativ oder kumulativ zu verstehen sind; die Wortinterpretation

¹² Art. 126b B-VG.

(„sowie“) führt zur Auslegung kumulativ, während die zweckgebundene/teleologische Interpretation zum alternativen Vorliegen führt. Es ist durchaus möglich, dass sich etwa im Fall des § 10 (tunlichste Anhörung eines Dritten, in dessen Rechte die Erteilung der Information eingreift) erst in diesem Zeitraum herausstellt, dass die Information der Geheimhaltung unterliegt, sodass dies ein eigener Grund für die Fristverlängerung sein soll. Hiervon ausgehend erfolgt nachstehende Anregung.

§ 8 IFG sollte wie folgt geändert werden:

§ 8. (1) Der Zugang zur Information ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen ~~vier~~ **acht** Wochen nach Einlangen des Antrages beim zuständigen Organ zu gewähren. Soweit die Information der Geheimhaltung unterliegt (§ 6), ist dem Antragsteller binnen derselben Frist die Nichterteilung des Zugangs mitzuteilen.

(2) Kann der Zugang zur Information aus besonderen Gründen ~~sowie~~ **oder** im Fall des § 10 nicht innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 gewährt werden, so kann die Frist um weitere vier Wochen verlängert werden. Dies ist dem Antragsteller unter Angabe der Gründe innerhalb der Frist gemäß Abs. 1 mitzuteilen.

2.6. Information (§ 9 IFG Entwurf)

Gemäß § 13 Abs 1 gelten die Bestimmungen des IFG sinngemäß für private Informationspflichtige.

„Für die informationspflichtigen, [...] Unternehmungen und den Rechtsschutz gegen deren Entscheidungen gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen sinngemäß und nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.“

Unklar ist, ob die Regelung des § 9 IFG, insbesondere der Abs 3, auch für private Informationspflichtige zur Anwendung kommen soll.

Die Anordnung des § 13 IFG führt dazu, dass sämtliche Bestimmungen des Gesetzes „sinngemäß“ auch auf nicht hoheitlich tätige Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen anwendbar ist.

Den Erläuterungen zu den §§ 13 und 14 IFG ist zu entnehmen, dass mit dem Beisatz „betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen“ keine Einschränkung auf § 5 IFG (Überschrift: „Recht auf Zugang zu Informationen“) gemeint ist, da dort weiter ausgeführt wird:

*„Für diese Informationspflichtigen sollen die Bestimmungen betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen, nicht aber die proaktive Informationspflicht über Informationen von allgemeinem Interesse gelten. Soweit erforderlich und zweckmäßig, soll von den allgemeinen Regelungen abgewichen werden; im Übrigen gelten diese (zB § 8 betreffend die Frist zur Informationserteilung)“.*¹³

¹³ Seite 11 der Erläuterungen, erster Absatz.

Hieraus ergibt sich, dass der **Verweis nicht isoliert auf § 5 IFG abzielt**, sondern auf sämtliche Bestimmungen des IFG. Da § 9 IFG problemlos auch auf nicht hoheitlich Tätige angewandt werden kann, wird auch § 9 IFG auf diese durch § 13 Abs. 1 IFG anwendbar.

*Eine diesbezügliche **Klarstellung durch taxative Aufzählung der sinngemäß anwendbaren Bestimmungen**, im Gesetzestext ist jedenfalls notwendig, da die Formulierung des § 13 IFG auch anders ausgelegt werden kann (im Sinne eines Verweises auf die Überschrift des § 5 IFG).*

Im Falle von „schikanösen“ Anträgen (§9 Abs 3 IFG) oder falls die Erteilung die Tätigkeit des Organs „wesentlich und unverhältnismäßig beeinträchtigen“ würde, muss keine Information zugänglich gemacht werden. Es fehlt hier eine genaue Definition, wie der Antragsteller darüber informiert wird das einer der in §9 Abs 3 IFG genannten Gründe vorliegt. §8 IFG-Entwurf bestimmt lediglich, dass die Nichterteilung der Information dem Antragsteller zu erteilen ist, soweit die Information der Geheimhaltung unterliegt.

§ 9 Abs. 3 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

*„§ 9. (3) Der Zugang zur Information ist nicht zu erteilen, wenn der Antrag auf Information offenbar missbräuchlich erfolgt oder wenn bzw. soweit die Erteilung der Information die sonstige Tätigkeit des Organs wesentlich und unverhältnismäßig beeinträchtigen würde. **Dem Antragsteller ist in diesem Fall innerhalb der Frist des § 8 schriftlich mitzuteilen, dass ihm die Information aufgrund missbräuchlicher Antragstellung nicht erteilt wird.**“*

2.7. Betroffene Dritte (§ 10 IFG Entwurf)

§ 10 IFG lautet wie folgt:

„Greift die Erteilung der Information in die Rechte eines anderen (§ 6 Abs. 1 Z 7) ein, ist dieser davor vom zuständigen Organ tunlichst zu hören.“

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 7 IFG sind Informationen im überwiegenden Interesse eines Dritten geheim zu halten, gemäß § 10 IFG hingegen zu erteilen, weshalb diese Bestimmungen einander widersprechen. Eine eindeutige Regelung ist daher wünschenswert, zumal hier andernfalls durch Befolgung des IFG Verstöße gegen das Datenschutzrecht verwirklicht werden könnten. Eine diesbezügliche Abgrenzung sollte nicht dem potenziellen Informationsgeber aufgebürdet werden, sondern vorab in möglichst eindeutiger Art durch den Gesetzgeber erfolgen. Wird eine Information erteilt, an der zwar ein Dritter ein schutzwürdiges Interesse auf Geheimhaltung behauptet, der Informationsgeber jedoch bei der Interessenabwägung das Veröffentlichungsinteresse höher bewertet hat, ist mit entsprechenden (zivilrechtlichen) Verfahren (etwa Unterlassungs- und Schadenersatzklagen (Verletzung des geistigen Eigentums) und Verfahren vor der Datenschutzbehörde etc. zu rechnen. Auch aus diesem Grund

sollten – wie bereits weiter oben dargestellt – die Geheimhaltungsgründe als absolut geschützte Geheimhaltungsgründe ausgestaltet sein.

Die Erläuterungen zu § 10 präzisieren zutreffend, dass es hier um eine „vorläufige“ Bewertung geht (arg: „**vorläufiger Auffassung**, dass die Information zu erteilen wäre“; „von der **beabsichtigten Informationserteilung** Gelegenheit zur Stellungnahme“; „Betroffener von der **beabsichtigten Informationserteilung** überhaupt erfährt“).

Dem ist auch in den verba legalia Rechnung zu tragen und erfolgt deshalb nachstehende Anregung.

§ 10 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

„§ 10. **Würde die** ~~Greift die~~ Erteilung der Information in die Rechte eines anderen (§ 6 Abs 1 Z 7) **eingreifen**, ist dieser davor vom zuständigen Organ tunlichst zu hören“

2.8. Gebühren (§ 12 IFG Entwurf)

§ 12 IFG lautet wie folgt:

„(1) Anbringen (Informationsbegehren), Anträge auf Informationserteilung und sonstige Anträge im Verfahren zur Informationserteilung, Informationen und Bescheide nach diesem Bundesgesetz sind von den Bundesverwaltungsabgaben und den Gebühren gemäß dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, befreit.

(2) (Verfassungsbestimmung) Die Befreiung gemäß Abs. 1 gilt auch in Bezug auf die Verwaltungsabgaben der Länder und Gemeinden.“

Für die Anträge auf Informationserteilung steht nur Behörden, die unter §76 AVG fallen, ein Kostenersatz zu. Der Aufwand für die Einrichtung von entsprechenden Unternehmensabläufen und Strukturen zur gesetzmäßigen Erteilung von Informationen ist zum heutigen Zeitpunkt nicht abschätzbar. Es ist davon auszugehen, dass die Erfüllung der Informationserteilung eine erhebliche zusätzliche Ressourcenbindung verursachen würde.

Wenn das IFG in der vorliegenden Form erlassen wird, muss davon ausgegangen werden, dass bei der BRZ GmbH eine hohe Anzahl von Anträgen auf Zugang zu Informationen einlangt. Bei Nichterteilung einer Information wird mit Verwaltungsverfahren zu rechnen sein. Weiters befürchtet die BRZ GmbH, dass es in ähnlich gelagerten Fällen widersprüchliche Entscheidungen von Verwaltungsgerichten und der Datenschutzbehörde geben wird. Es wird unklar sein wie dann weiter vorzugehen ist. Der Ausgang dieser Verfahren ist ungewiss und die Kosten der Aufwände der BRZ GmbH und des Verwaltungsverfahrens wären aufgrund der **gesetzlichen Kostendeckungsverpflichtung** letztendlich von den Kunden der BRZ GmbH zu tragen, was zu einer **Verteuerung von IT-Dienstleistungen der BRZ GmbH führen könnte**.

Diese Bestimmung des § 76 AVG ist auf die BRZ GmbH nicht anwendbar, da es sich nicht um eine „Behörde“ im Sinne des AVG handelt. Doch auch wenn die BRZ GmbH nicht als Behörde im Sinne des AVG eingestuft werden kann, so ist ein **Gebührenersatzanspruch für öffentliche Unternehmen** nicht nur **sachlich gerechtfertigt**, sondern aus Gründen des Gleichheitsgrundsatzes geradezu **zwingend geboten**.

So wird beispielsweise auch in der Exekutionsordnung ausdrücklich angeordnet, dass dem Drittschuldner für eine Drittschuldnererklärung ein Kostenersatz in Höhe von EUR 35,00 bzw. EUR 25,00 zusteht (§ 302 EO):

„(1) Für die mit der Abgabe der Erklärung verbundenen Kosten stehen dem Drittschuldner als Ersatz zu:

1. 35 Euro, wenn eine wiederkehrende Forderung gepfändet wurde und diese besteht;
2. 25 Euro in den sonstigen Fällen.

(2) Die Kosten sind vorläufig vom betreibenden Gläubiger zu tragen;

ihm ist deren Ersatz an den Drittschuldner vom Gericht aufzuerlegen. Die zuerkannten Beträge sind von Amts wegen als Kosten des Exekutionsverfahrens zu bestimmen. Mehrere betreibende Gläubiger haben die Kosten zu gleichen Teilen zu tragen.

(3) Der Drittschuldner ist im Fall des Abs. 1 berechtigt, den ihm als Kostenersatz zustehenden Betrag von dem dem Verpflichteten zustehenden Betrag der überwiesenen Forderung einzubehalten, sofern dadurch der unpfändbare Betrag nicht geschmälert wird; sonst von dem dem betreibenden Gläubiger zustehenden Betrag. § 292h Abs. 3 ist anzuwenden.“

Darüber hinaus ergibt sich aus der Gebührenregelung in der **jetzigen Form des Gesetzesentwurfes** ein weiteres Problem bezüglich der Wettbewerbsfähigkeit der BRZ GmbH. Die bereits dargelegte Verteuerung von IT-Dienstleistungen der BRZ GmbH führt in weiterer Folge zur **unsachlichen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit** bezüglich **privatwirtschaftlicher Aufträge**.

§ 12 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

„**§ 12.** (1) Anbringen (Informationsbegehren), Anträge auf Informationserteilung und sonstige Anträge im Verfahren zur Informationserteilung, Informationen und Bescheide nach diesem Bundesgesetz sind von den Bundesverwaltungsabgaben und den Gebühren gemäß dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, befreit.

(2) (Verfassungsbestimmung) Die Befreiung gemäß Abs. 1 gilt auch in Bezug auf die Verwaltungsabgaben der Länder und Gemeinden.

(3) **Barauslagen, die den Organen bzw. Unternehmungen, die vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes umfasst sind, im Zuge der Informationserteilung entstehen, sind diesen Organen bzw. Unternehmungen unter sinngemäßer Anwendung des § 76 AVG zu ersetzen.“**

2.9. Private Informationspflichtige (§13 IFG Entwurf)

§ 13 IFG lautet wie folgt:

„(1) Für die informationspflichtigen, nicht mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betrauten Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen und den Rechtsschutz gegen deren Entscheidungen gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen sinngemäß und nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

(2) Nicht zugänglich zu machen sind Informationen, soweit und solange dies in sinngemäßer Anwendung des § 6 oder zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist.

(3) Ausgenommen von der Informationspflicht nach diesem Bundesgesetz sind börsennotierte Gesellschaften sowie rechtlich selbständige Unternehmungen, die auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss einer börsennotierten Gesellschaft stehen (abhängige Unternehmungen).

(4) Zuständig zur Gewährung von Zugang zu Informationen ist das außenvertretungsbefugte Organ.“

Wie bereits in Punkt 2.6 ausgeführt wurde, ist unklar, welche Bestimmungen des IFG für private Informationspflichtige konkret zur Anwendung gelangen.

Den Erläuterungen zu den §§ 13 und 14 IFG ist zu entnehmen, dass mit dem Beisatz „*betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen*“ keine Einschränkung auf § 5 IFG (Überschrift: „*Recht auf Zugang zu Informationen*“) gemeint ist (siehe Einfügung oben zu Punkt 2.6). Eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetzestext selbst wäre aufgrund anderer Interpretationsmöglichkeiten aber notwendig.

Siehe den Vorschlag unter Punkt 2.6. zu § 13 IFG

Problematisch ist in diesem Zusammenhang aber vor allem die Bestimmung des § 13 Abs. 3 IFG:

„(3) Ausgenommen von der Informationspflicht nach diesem Bundesgesetz sind börsennotierte Gesellschaften sowie rechtlich selbständige Unternehmungen, die auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluss einer börsennotierten Gesellschaft stehen (abhängige Unternehmungen).“

Begründet wird die Ausnahme für börsennotierte Gesellschaften in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf folgendermaßen:

„Die Ausnahme für börsennotierte Unternehmungen samt deren Konzernunternehmen stützt sich auf den in Artikel 1 Z 2 vorgeschlagenen Art. 22a Abs. 3 B-VG letzter Tatbestand. Börsennotierte Unternehmungen unterliegen bereits einer Vielzahl von Informationspflichten (vgl. insbesondere die

gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen börsennotierter Gesellschaften zur Bereitstellung von Informationen auf einer allgemein zugänglichen Internetseite gemäß den §§ 65 Abs. 1a zweiter Satz, 87 Abs. 6, 102 Abs. 4 zweiter Satz, 107 Abs. 3, 108 Abs. 4, 109 Abs. 2, 110 Abs. 1 und 128 Abs. 2 und 4 des Aktiengesetzes – AktG, BGBl. Nr. 98/1965; die Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten gemäß den §§ 20 Abs. 1 Z 1, 28 Abs. 4 und 6, 39 Abs. 8, 40 Abs. 1 Z 3, 48 Abs. 5, 56, 60, 61 Abs. 6, 75 Abs. 2, 81 Abs. 3, 82 Abs. 2, 110, 119 Abs. 9 bis 13 und insbesondere die §§ 134 bis 139 des Börsegesetzes 2018 – BörseG 2018, BGBl. I Nr. 107/2017; die verpflichtende Information für Kunden bzw. Berichtspflichten gegenüber Kunden gemäß den §§ 40 ff und 48 ff des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 – WAG 2007, BGBl. I Nr. 60/2007; sowie die Prospektpflicht gemäß § 2 des Kapitalmarktgesetzes – KMG, BGBl. Nr. 625/1991). Solche 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).“¹⁴

In den Erläuterungen wird daher argumentiert, dass börsennotierte Gesellschaften vom Anwendungsbereich des IFG auszunehmen sind, weil Aktionäre gem. § 47a AktG unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln sind. Hierbei handelt es sich um eine weit hergeholte und bei näherer Betrachtung nicht nachvollziehbare Überlegung des Gesetzesgebers.

Die **Ausnahme der börsennotierten Gesellschaften** wird dem **Zweck des Gesetzesentwurfes nicht gerecht** und ist darüber hinaus **verfassungsrechtlich bedenklich**. Zwar unterliegen börsennotierte Gesellschaften bereits einer Vielzahl von Informationspflichten, doch gehen die nach dem **IFG bestehenden Pflichten weit über jene des AktG hinaus**. Dies gilt vor allem für den Fall, dass man die Pflichten nach dem IFG mit jenen Pflichten vergleicht, die alle börsennotierten Gesellschaften jederzeit und grundlos treffen.

Der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz lässt unterschiedliche Regelungen nur dort zu, wo sie durch entsprechende Unterschiede im Tatsächlichen sachlich gerechtfertigt sind (Mayr, Arbeitsrecht Art 7 B-VG E 2; unter Verweis auf OGH 22. 2. 1983 Arb 10.221; OGH 1. 6. 1988 Arb 10.744 = DRdA 1989, 133, 140 mit Anm von Bettelheim = DRdA 1989, 340 mit Anm von Waas). Eine derartige sachliche Rechtfertigung im Tatsächlichen ist im gegenständlichen Fall keinesfalls gegeben, sodass die **Ausnahme des § 13 Abs. 3 IFG** jedenfalls als **verfassungswidrig** anzusehen ist.

Führt man sich weiters vor Augen, dass derartige börsennotierte Gesellschaften auch **Mitbewerber** eines öffentlichen Unternehmens, welches (auch) **privatwirtschaftlich tätig** wird (z.B. BRZ GmbH), sein können, wird der Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz durch die hier vorgenommene Ausnahme in § 13 Abs. 3 IFG noch deutlicher.

Letztlich besteht durch die Einführung einer derartigen Ausnahme auch die Gefahr, dass es in Zukunft zu einer „*Flucht*“ in die Rechtsform börsennotierter Gesellschaft kommt, um so den Verpflichtungen des IFG zu entgehen.

¹⁴ Seite 11 der Erläuterungen, zweiter Absatz.

Darüber hinaus werden durch diese Ausnahmeregelung in Bezug auf Holding-Gesellschaften, die an börsennotierten Gesellschaften beteiligt sind, zahlreiche Fragen aufgeworfen. In derartigen Konstellationen ist es naheliegend, dass ein Durchgriff auf Geschäftsgeheimnisse der börsennotierten Tochtergesellschaften durch die IFG-pflichtige Muttergesellschaft erfolgt (man denke beispielsweise an die Österreichische Beteiligungs AG, kurz ÖBAG).

*Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz wird daher angeregt, dass auch börsennotierte Gesellschaften (bzw. von diesen kontrollierte Unternehmen) dem Anwendungsbereich des IFG unterliegen sollen und **die Ausnahme des § 13 Abs. 3 IFG daher gestrichen wird.***

2.10. Rechtsschutz (§ 14 IFG Entwurf)

§ 14 IFG lautet wie folgt:

„(1) Über die Nichterteilung der Information durch nicht hoheitlich tätige Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen entscheidet

1. das Bundesverwaltungsgericht, wenn Stiftungen, Fonds oder Anstalten, die von Organen des Bundes oder von hiezu von Organen des Bundes bestellten Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, oder Unternehmungen, an denen der Bund alleine oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern zu mindestens 25 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist, die Information nicht erteilen;

2. im Übrigen das Verwaltungsgericht im Land. Sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gehört, ist jenes Verwaltungsgericht im Land örtlich zuständig, in dessen Sprengel die Stiftung, der Fonds, die Anstalt oder die Unternehmung ihren oder seinen Sitz hat. Lässt sich die Zuständigkeit danach nicht bestimmen, ist das Verwaltungsgericht im Land Wien örtlich zuständig.

(2) Wurde die begehrte Information nicht erteilt, kann der Informationswerber binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist zur Informationserteilung einen Antrag auf Entscheidung der Streitigkeit durch das Verwaltungsgericht stellen. Gegen die Versäumung dieser Frist ist auf Antrag des Informationswerbers die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn dieser glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft. § 71 Abs. 2 bis 7 und § 72 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, sind sinngemäß anzuwenden.

(3) Auf das Verfahren nach dieser Bestimmung sind die §§ 8a, 17, 21, 23 bis 26, 28 Abs. 1, 29 bis 34 und das 4. Hauptstück des VwGVG sinngemäß anzuwenden.

(4) Der Antrag (Abs. 2) hat zu enthalten:

- 1. das Informationsbegehren und Ausführungen dazu, inwieweit diesem nicht entsprochen wurde,*
- 2. die Bezeichnung der Stiftung, des Fonds, der Anstalt oder der Unternehmung,*

3 die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit der Nichterteilung der Information stützt, und

4. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Frist zur Informationserteilung abgelaufen und der Antrag rechtzeitig eingebracht ist.

(5) Ein solcher Antrag und Äußerungen im Verfahren sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen.

(6) Das Verwaltungsgericht hat der Stiftung, dem Fonds, der Anstalt oder der Unternehmung die Beschwerde mitzuteilen und es dieser – wenn es nicht gleichzeitig eine mündliche Verhandlung anberaumt – freizustellen, eine Äußerung zu erstatten.

(7) Parteien dieses Verfahrens sind der Antragsteller und die Stiftung, der Fonds, die Anstalt oder die Unternehmung, von der die Information begehrt wird.

(8) Über einen solchen Antrag hat das Verwaltungsgericht binnen zwei Monaten ab Einlangen des Antrags zu entscheiden. Im Fall der rechtswidrigen Nichterteilung des Zugangs zu Informationen hat das Verwaltungsgericht auszusprechen, dass und in welchem Umfang Zugang zu gewähren ist. Die Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen sind verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.“

Die Möglichkeit der Nichterteilung von Informationen ist zwar in §13 Abs 2 iVm §14 Abs 2 IFG Entwurf geregelt, lässt aber zahlreiche Fragen offen. So wird z.B. nicht geregelt, wie informationspflichtige Unternehmen die Nichterteilung aussprechen sollen. Behörden sollen eine Nichterteilung der Information per Bescheid erledigen.

§ 13 Abs. 2 IFG sollte daher wie folgt geändert werden:

*„(2) Nicht zugänglich zu machen sind Informationen, soweit und solange dies in sinngemäßer Anwendung des § 6 oder zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist. **Dem Antragsteller ist in diesem Fall innerhalb der Frist des § 8 schriftlich mitzuteilen, dass ihm die Information aufgrund Geheimhaltungsinteressen im Sinne des § 6 nicht erteilt wird.**“*

§ 14 IFG bestimmt, dass unter anderem § 21 des VwGVG „*sinngemäß*“ auf das Rechtsschutzverfahren bei Nichterteilung der Information anzuwenden ist. In Verfahren vor dem VwG gilt für die Gewährung der Akteneinsicht weiters sinngemäß die Bestimmung des § 17 AVG, nach der einer Partei das Recht zukommt, Einsicht in den ihre Sache betreffenden Akt zu nehmen und Abschriften zu machen.¹⁵ Nach § 17 Abs. 3 AVG gilt weiters Folgendes:

¹⁵ Köhler/Brandtner/Schmelz, VwGVG Kommentar § 21 Rz1ff.

„Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.“

Auch in anderen Gesetzesmaterien stellt sich das Problem der Umgehung des Geheimnisschutzes durch Akteneinsicht, wie etwa § 337 BVergG 2018, der wie folgt lautet:

*„Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, **dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden.** Auftraggeber können dies darüber hinaus aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses verlangen. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen.“*

In der Praxis wird § 17 Abs. 3 AVG in Verfahren gem. § 14 IFG letztlich kaum zur Anwendung gelangen, da gerade die begehrten Informationen Gegenstand des Verfahrens sind und die Beurteilung der Frage ob die Interessenabwägung gem. § 6 IFG zu Recht zu Lasten des Antragstellers erfolgt ist, ohne Einsicht in die Verfahrensakten nicht möglich ist. Im Ergebnis könnte damit weiterhin der **Betriebs- bzw. Geheimnisschutz** durch die spätere Akteneinsicht in einem Rechtsschutzverfahren **beliebig umgangen** werden (siehe hierzu auch die Erläuterungen zu Punkt 2.10 iZm „In-Camera-Verfahren“).

Das Problem sollte durch ein sog. „In-Camera-Verfahren“, wie es auch andere Materiengesetze vorsehen, gelöst werden. Als Vorbild könnte hierbei § 26h Abs. 2 UWG dienen:

„Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen Maßnahmen zu treffen, dass der Verfahrensgegner und Dritte keine Informationen über das Geschäftsgeheimnis erhalten, welche über ihren bisherigen diesbezüglichen Wissensstand hinausgehen. Die allenfalls zu treffenden Maßnahmen können auch umfassen, dass die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses nur gegenüber einem vom Gericht bestellten Sachverständigen erfolgt. Der bestellte Sachverständige ist anzuweisen, dem Gericht eine Zusammenfassung vorzulegen, die keine vertraulichen Informationen über das Geschäftsgeheimnis enthält. Darüber hinaus hat er dem Gericht zur Beurteilung sämtliche Unterlagen, den Befund und das Gutachten zu den Geschäftsgeheimnissen vorzulegen und Geschäftsgeheimnisse als solche zu kennzeichnen. Diese Aktenbestandteile sind vom Recht auf Akteneinsicht ausgenommen. Das Gericht hat unbeschadet des Abs. 3 diese schriftlichen Aufzeichnungen über ein Geschäftsgeheimnis in einem gesonderten Aktenteil zu verwahren, der weder dem Verfahrensgegner noch Dritten zugänglich ist.“

Des Weiteren gilt es in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass bei der derzeitigen Ausgestaltung des Rechtsschutzverfahrens eine Überlastung der Verwaltungsgerichte zu befürchten ist.

Die BRZ GmbH regt daher an eine Regelung entsprechend § 26h Abs 2 UWG in § 14 IFG aufzunehmen.

Hochachtungsvoll,

Bundesrechenzentrum GmbH