



Abs.: Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Abt.: RA
Trabrennstraße 2c, 1020 Wien

Bundesministerium für
EU und Verfassung
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Per E-Mail:

verfassungsdienst@bka.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 19.04.2021

GZ 2021-0.130.157

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

01/08

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG) unterstützt das Ziel der Bundesregierung, staatliches Handeln transparent zu gestalten bzw hoheitliche und privatwirtschaftliche Akte für die Allgemeinheit zugänglich zu machen. Dies stärkt das Vertrauen der Bürger in die öffentliche Hand und beugt einem allfälligen Missbrauch anvertrauter Macht vor.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. erlaubt sich, zum vorliegenden Entwurf folgende Stellungnahme abzugeben – diese wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates im Wege der elektronischen Post übermittelt.

Artikel 2

Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)

Allgemeines

Einleitend ist festzuhalten, dass die Umsetzung des IFG in der derzeitigen Form mit einem erheblichen Aufwand für die betroffenen Unternehmen verbunden ist. Dieser umfasst u.a. den Aufbau und die Ausgestaltung von notwendigen unternehmensinternen Prozessen zur Umsetzung des IFG, die Schulung von Mitarbeitern, den bei jedem Informationsbegehren anfallenden Rechercheaufwand sowie die



Beantwortung des Ansuchens selbst. In die Beantwortung werden in der Regel zahlreiche unternehmensinterne Bereiche einbezogen werden (Fachabteilung(en) bei der/denen die Information aufliegt, Datenschutzbeauftragter, Rechtsabteilung, etc). **Dies führt zu einem verwaltungstechnischen als auch finanziellen Mehraufwand bei rechnungshofprüfpflichtigen Unternehmen, der an sich schon einen (nicht unerheblichen) Wettbewerbsnachteil gegenüber Mitbewerbern darstellt.** Diese Kosten werden dem Unternehmen im Rahmen des derzeitigen Entwurfes weder von einer Gebietskörperschaft noch vom Informationsberechtigten ersetzt.

Ein weiterer Wettbewerbsnachteil ist auch der voraussichtliche Verlust von Auftragnehmern und anderen Stakeholdern aus dem rein privaten Bereich. Allein das Risiko, dass ein rechnungshofprüfpflichtiges Unternehmen dem IFG unterliegt und somit Informationen an Dritte weitergegeben werden könnten, wird dazu führen, dass Bieter aus Sorge vor Weitergabe von Know-how und anderen sensiblen Informationen nicht mehr als Bieter oder Vertragspartner zur Verfügung stehen.

Zu § 1 – Anwendungsbereich

Das IFG regelt den Zugang zu Informationen im Wirkungs- oder Geschäftsbereich "der der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegenden Unternehmungen". Ausgenommen von dieser Informationspflicht sind gemäß § 13 Abs 3 börsennotierte Gesellschaften sowie deren abhängige (Konzern-)Unternehmungen.

02/08

Wie eingangs festgehalten begrüßt die BIG das Ziel der Bundesregierung, staatliches Handeln transparent zu gestalten. Staatliches Handeln umfasst sowohl die Bereiche der hoheitlichen Tätigkeit als auch der Privatwirtschaftsverwaltung. Damit ist eine umfassende Information der Bürger sichergestellt. **Unternehmen** der öffentlichen Hand sollten daher nur dann in den Geltungsbereich des IFG einbezogen werden, wenn sie im Rahmen einer Belehnung (auch) **hoheitlich** tätig werden oder wenn sie gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten erbringen.

Die Begründung in den Erläuterungen, dass börsennotierte Unternehmen im Gegensatz zu anderen Unternehmen der öffentlichen Hand bereits einer Vielzahl von Informationspflichten unterliegen und deshalb für diese eine Informationsverpflichtung nicht erforderlich erscheint, vermag nicht zu überzeugen. Die BIG und ihre wichtigsten Beteiligungen unterliegen bereits den Regeln des Bundes Public Corporate Governance Kodex (B-PCGK) der vom Regelungsinhalt an den Österreichischen Corporate Governance Kodex, dem sich alle österreichischen Gesellschaften im Prime Market der Wiener Börse verpflichten müssen, angelehnt ist (und teilweise sogar darüber hinaus geht). Nach den Regeln des B-PCGK zu veröffentlichen sind *der Corporate Governance Bericht, Jahresabschluss bzw. sonstiger Rechnungsabschluss sowie gegebenenfalls der Lagebericht und ein nichtfinanzieller Bericht oder eine nichtfinanzielle Erklärung gemäß § 243b UGB. Im Wettbewerb stehende Unternehmen sind von der*



*Veröffentlichungspflicht jener unternehmensbezogenen Informationen, die zu einem **Wettbewerbsnachteil** führen könnten (siehe dazu auch zu § 13), ausgenommen.*

Daneben gibt es eine Anzahl von Gesetzen die staatlichen Unternehmen die Herausgabe bzw die Veröffentlichung von Informationen vorschreiben: Parteiengesetz, Medientransparenz, BVergG, IWG, etc.

Es sollte daher im weiteren Gesetzwerdungsprozess vorgesehen werden, dass rechnungshofprüfungspflichtige Unternehmen nur dann dem IFG unterliegen, wenn sie (auch) **hoheitlich tätig werden**; dem gegenüber sollte die Regelung für rein **privat tätige Unternehmen** der öffentlichen Hand jenen für börsennotierte Unternehmen entsprechen.

Zu § 2 – Begriff der Information

Die in den EB enthaltene Klarstellung, wonach abgefragte Informationen nicht erst erhoben oder recherchiert werden müssen, ist im Hinblick auf eine ansonsten drohende Überfrachtung der Kapazitäten von Unternehmen sehr zu begrüßen. Obwohl diese Einschränkung auf Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zurückgeht, in deren Lichte das Gesetz anzuwenden und auszulegen ist, sollte diese Klarstellung aus den Materialien in den Gesetzestext übergeführt werden.

03/08

Zu § 5 – Recht auf Zugang zu Informationen

Das Recht auf Zugang zu Information ist als ein "Jedermanns-Recht" ausgestaltet, dh dass ohne Nachweis eines (berechtigten) Interesses als auch ohne Verpflichtung zu Darlegung der eigenen Identität Informationen von Unternehmen abgefragt werden können. Dies öffnet einer missbräuchlichen Verwendung Tür und Tor. Ein Mitbewerber oder einer dessen Mitarbeiter kann getarnt als "einfacher Bürger" wettbewerbsrelevante Informationen abziehen, die in den Händen eines "einfachen Dritten" keinerlei wettbewerbsrelevante Information darstellt, in den Händen eines Wettbewerbes diesem jedoch sehr zum Vorteil gereicht sein kann. Zur Geltendmachung eines Informationsbegehrens ist es daher notwendig, dass sich der Antragsteller (wie auch im Bereich des Datenschutzes) eindeutig identifiziert (zB durchaus "niederschwellig" etwa durch Übermittlung einer Ausweiskopie oder Setzung einer elektronischen Signatur), um auch in Hinblick auf § 6 eine Grundlage für eine Interessenabwägung vorzubereiten zu können. **Im Gesetzestext ist daher die Verpflichtung zum Identitätsnachweis des Antragstellers aufzunehmen.**



Zu § 6 – Geheimhaltung

Die Geheimhaltungsgründe nach § 6 sind im Wesentlichen auf Organe der Gesetzgebung und Verwaltung der Gebietskörperschaften zugeschnitten. Allgemein wäre es wünschenswert, dass insbesondere in den Erläuterungen auch eine zumindest beispielhafte Auslegung dieser Ausnahmerebestimmungen für Unternehmensinformationen ausgeführt wird. Beispielsweise das Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung von Verträgen, Sicherheit des Unternehmens bzw dessen Kunden, etc

Hinsichtlich **Abs 1 Z 6** wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass eine Information nicht nur zur Abwehr eines [zum Zeitpunkt des Informationsbegehrens nachweisbaren] erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens verweigert werden kann, sondern bereits dann, wenn der Eintritt eines solchen **droht**, da ein solcher zum Zeitpunkt des Informationsbegehrens wohl in vielen Fällen nicht im Vorhinein nachgewiesen werden. Zudem ist das derzeitige Erfordernis der Abwehr eines **erheblichen** wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens sehr kritisch zu beurteilen. Nach allgemeinem Arbeitsrecht ist ein Dienstnehmer seinem Dienstgeber im Rahmen seiner Treuepflicht zur umfassenden Loyalität verpflichtet. Aus diesem Grund widerspricht diese Formulierung auch der arbeitsrechtlichen Treuepflicht des Mitarbeiters gegenüber seinem Unternehmen, wenn dieser Informationen herausgeben müsste, die seinen Dienstgeber schädigen würden und wirft komplexe Haftungsfragen für Organe und Mitarbeiter auf.

04/08

Zusammenfassend ist **Abs 1 Z 6** daher – zumindest im Bereich der Unternehmen – wie folgt zu formulieren: ***zur Abwehr eines drohenden wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens des Unternehmens***

Hinsichtlich **Abs 1 Z 7 lit b** ist in den Erläuterungen klar zu stellen, dass im Zusammenhang mit der Offenlegung von Informationen zu Vergabeverfahren der Informationspflichtige jedenfalls das überwiegende berechnigte Interesse an den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hat, da ansonsten das IFG den Bestimmungen des BVergG widersprechen würde und ein Anspruch aus dem IFG zur Beschaffung zusätzlicher – nach dem Materiengesetz nicht zustehender – Informationen missbraucht werden kann.

Zu § 7 – Informationsbegehren

In der derzeitigen Fassung des Entwurfs ist vorgesehen, dass der Zugang zu Informationen schriftlich, mündlich oder telefonisch, in jeder technisch möglichen Form, beantragt werden kann. Im Gegensatz zu Behörden haben Unternehmen teilweise tausende Mitarbeiter, die in der Praxis nicht alle in Hinblick auf allfällige Verpflichtungen des IFG geschult werden können und weder fix verordnete Zeiten des Parteienverkehrs noch zentrale Auskunftsstellen (i.S. eines "Wegweisers" durch das Amtsgebäude). Wenn hier mündliche Anfragen ohne Bezug auf das IFG an Mitarbeiter gestellt werden, ist es für den



einzelnen Mitarbeiter nicht ersichtlich, ob es sich um eine allgemeine Frage im Rahmen des operativen Betriebs handelt oder ob ein Informationsbegehren nach § 7 gestellt wurde. Nachdem solche Informationsbegehren auch Fristen auslösen (der Informationswerber kann binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist zur Informationserteilung einen Antrag auf Entscheidung der Streitigkeit durch das Verwaltungsgericht stellen) hat ein solches Informationsbegehren schriftlich zu erfolgen und muss für das betroffene Unternehmen eindeutig als solches erkennbar sein. Dies regelt im Bereich der öffentlichen Verwaltung bereits § 13 Abs 1 AVG, der für Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, Schriftlichkeit vorsieht.

Im Interesse der Rechtsicherheit sowohl für den Bürger als auch für das informationspflichtige Unternehmen wären – zumindest im Bereich der Unternehmen – **das Erfordernis der Schriftlichkeit sowie die explizite Bezugnahme auf das IFG im schriftlichen Informationsbegehren** vorzusehen.

Diese Anregung stellt kein Neuland dar (und entspricht z.B. der Rechtslage zur DSGVO); deren Wichtigkeit kann am besten an einem Beispiel erläutert werden: *Elternteil A wartet in einem Schulgebäude auf die Sprechstunde eines Lehrers. Er kommt dort mit dem Hausverwalter B, Angestellter der BIG, der auf seiner regelmäßigen Kontrollrunde durch das Schulgebäude ist, ins Gespräch und fragt ihn, wie hoch die jährlichen Investitionen der BIG in die Instandhaltung all ihrer Schulgebäude ist. B ist diese Summe nicht bekannt, weshalb B ebenso höflich wie wahrheitsgemäß mit "das ist mir leider nicht bekannt" antwortet, der flüchtigen Frage am Gang aber keine weitere Bedeutung zumisst. A äußert sich gegenüber B nicht weiter, stellt jedoch vier Wochen später einen Antrag wegen "Nichterteilung der Information" beim Bundesverwaltungsgericht (siehe § 14).*

05/08

Nur durch die Einhaltung dieser Schriftform kann auch die zu § 5 angemerkte, unbedingt erforderlich erscheinende Identifikationspflicht, umgesetzt werden. Dies stellt insgesamt nur eine geringe Anforderung an den Antragsteller dar, vereinfacht die Abwicklung für betroffene Unternehmen, die nicht im Rahmen einer Behördenstruktur aufgebaut sind, aber deutlich. Letztendlich trägt es dazu bei, schlicht und einfach ein Stück Rechtssicherheit zu schaffen, um zu verhindern, dass die Verwaltungsgerichte (siehe § 14) mit einer unkontrollierbaren Flut an Verfahren überschwemmt und dadurch "lahmgelegt" werden können.

§ 7 Abs 3 richtet sich nach den Ausführungen in den EB offenbar ausschließlich an Ämter und Behörden. Da selbst öffentlichen Unternehmen - anders als Ämtern und Behörden - idR keine Detailkenntnisse der Behörden- und Verwaltungsstruktur der Gebietskörperschaften zukommen, sollte eine entsprechende Klarstellung in den Gesetzestext aufgenommen werden.



Zu § 8 – Frist

Gemäß **§ 8 Abs 1** ist der Zugang zur Information ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen vier Wochen nach Einlangen des Antrages beim zuständigen Organ zu gewähren. Gemäß **§ 13 Abs 4** ist bei Unternehmen das außenvertretungsbefugte Organ für die Informationsgewährung zuständig. Dies wirft die Frage auf, ob es seitens des Gesetzgebers wirklich beabsichtigt ist, dass Bürger Informationsbegehren ausschließlich bei der Geschäftsführung bzw dem Vorstand des Unternehmens einbringen können? Wünschenswert wäre dies - auf Basis des derzeitigen Wortlauts des Gesetzesentwurfs - allemal, weil Unternehmen nur so überhaupt eine Chance hätten, einen Überblick über einlangende Informationsbegehren zu erlangen. Um ein Auskunftsbeghren im Interesse aller Beteiligten allerdings schnell und effizient abwickeln zu können, sollte ein Unternehmen durch Bekanntgabe einer E-Mail-Adresse oder eines sonstigen elektronischen Zugangs auf der Website Auskunftsbeghren kanalisieren können. Alternativ kann auch ein Informationsbegehren auf dem Postweg an das außenvertretungsbefugte Organ gerichtet werden.

Zudem ist die vorgesehene Beantwortungsfrist von vier Wochen relativ kurz bemessen. Gerade in großen arbeitsteiligen Unternehmen sind regelmäßig Informationen nicht bei einer Person vorhanden, sondern müssen diese zusammengetragen werden. Hinzu kommt wohl auch die Einbindung von Juristen und des Datenschutzbeauftragten. Wenn letztendlich auch noch Urlaubszeiten und Krankensstände - um nicht das Beispiel von seitens der Regierung empfohlenem flächendeckendem Home-Office in Pandemiezeiten bemühen zu müssen - hinzukommen, ist die im Gesetz vorgesehene vierwöchige Frist sehr knapp bemessen. Die BIG regt daher an, die **Frist zur Informationsgewährung bei Unternehmen auf acht Wochen** auszudehnen.

06/08

Zu § 9 – Information

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. Um a priori beurteilen zu können, ob ein Informationsbegehren missbräuchlich erfolgt, bedarf es sowohl der Feststellung der Identität des Antragstellers (vgl dazu die Ausführungen zu § 5 oben) als auch der Möglichkeit einer Einschätzung des Unternehmens, was der konkret anfragende Bürger realistischer Weise überhaupt mit der abgefragten Information "anfangen kann".

Insgesamt wäre es wünschenswert, dass in den Erläuterungen nähere klarstellende Ausführungen zur Missbrauchs- bzw Unverhältnismäßigkeitsschranke in Bezug auf Unternehmen aufgenommen werden.



Zusätzlich regen wir an, eine Art "Missbrauchsklausel" in den Gesetzestext aufzunehmen. Diese sollte vorsehen, dass es Dritten, insbesondere Mitbewerbern, untersagt ist, Anfragen "in eigener Sache", die in die Richtung eines Vergabeverfahrens, einer Vertragsverhandlung, eines anhängigen Gerichtsverfahrens, etc. gehen, zu stellen, oder ganz allgemein Fragen, die auf die Generierung eines Wettbewerbsvorteils abzielen. Da derartige Anfrage wohl üblicherweise verdeckt, etwa durch als interessierte Bürger getarnte Mitarbeiter, oder über "No-Name"-E-Mailadressen erfolgen werden, müsste auch das - verbunden mit einer entsprechenden Sanktionierung - untersagt werden. Selbst wenn eine derartige Bestimmung nicht mit Sanktionen ausgestattet werden würde, könnte sie doch eine gewisse abschreckende Wirkung erzeugen.

Zu § 13 – Nicht hoheitlich tätige Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen

Gemäß **§ 13 Abs 1** gelten für *informationspflichtige, nicht mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betrauten Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen und den Rechtsschutz gegen deren Entscheidungen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes betreffend das Recht auf Zugang zu Informationen sinngemäß und nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen*. Neben den oben bereits ausgeführten Punkten ist insbesondere das auf Unternehmen anzuwendende Verfahrensrecht unklar. Soll **§ 7 Abs 3** ähnlich § 6 Abs 1 AVG eine Weiterleitungspflicht innerhalb des Unternehmens normieren, obwohl Unternehmen nicht im Rahmen von Behördenstrukturen aufgebaut sind? "Reist" in einem solchen Fall wie in § 6 Abs 1 AVG vorgesehen das Anbringen auch "auf Gefahr des Einschreiters"? Gerade in Bezug auf die Einbringung und Titulierung von Informationsbegehren stellen sich für Unternehmen viele Fragen, weshalb eine rechtlich gedeckte Kanalisierung und Benennung dieser fristauslösenden Ansuchen unbedingt erforderlich ist.

07/08

Nach **§ 13 Abs 2** sind Informationen, soweit und solange dies [...] zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist, nicht zugänglich zu machen.

In diesem Zusammenhang ist das Erfordernis der Unmittelbarkeit ernstlich zu hinterfragen: Zum einen ist dieses Tatbestandsmerkmal schwer darzulegen, zum anderen bedeutet die derzeitige Formulierung, dass ein Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil hinnehmen muss solange dieser nur nicht unmittelbar droht? In weiterer Konsequenz würde eine solche Formulierung auch zu Lasten der Leistungsfähigkeit aber auch der Dividenden dieser Unternehmen und letztendlich der Allgemeinheit führen, wenn drohende künftige oder mittelbare Wettbewerbsnachteile hingenommen werden müssen. Dies führt unmittelbar auch zu der übergeordneten Frage der Verfassungskonformität, namentlich, ob bzw. worin eine sachliche Rechtfertigung dafür gesehen werden kann, dass die vorgesehenen Bestimmungen bewusst einen Wettbewerbsnachteil für rein auf dem privaten Markt tätige Unternehmen



der öffentlichen Hand gegenüber privaten Unternehmen im selben Tätigkeitsfeld bzw. Geschäftszweig anordnen.

Zudem widerspricht diese Bestimmung klar der **K-Regel 12.1 des B-PCGK** der zufolge im Wettbewerb stehende Unternehmen von der Veröffentlichungspflicht jener unternehmensbezogenen Informationen, die **zu einem Wettbewerbsnachteil führen könnten**, ausgenommen sind.

Es wird daher angeregt, den Gesetzesentwurf so abzuändern, dass Informationen, die **zur Abwehr einer drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit** erforderlich sind, nicht zugänglich zu machen sind.

Zu § 14 – Rechtsschutz

Gemäß **§ 14 Abs 2** kann der Informationswerber binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist zur Informationserteilung einen Antrag auf Entscheidung der Streitigkeit durch das Verwaltungsgericht stellen, wenn die begehrte Information nicht erteilt wurde. Da es sich bei den meisten Unternehmen um juristische Personen des Privatrechts handelt, ist eine Rechtsdurchsetzung im Rahmen eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht systemwidrig, da es sich bei den verfahrensrelevanten Informationen um keine Verwaltungsakte handelt und somit heikle zivil- und wettbewerbsrechtliche Fragen im Verfahren zu beurteilen sein werden. Es wäre daher wünschenswert und stringent den **Rechtsschutz bei den ordentlichen Zivilgerichten zu verankern**. Zudem ist das Verfahren rechtlich so auszugestalten, dass der Antragsteller nicht bereits durch Akteneinsicht in den Verfahrensakt Zugang zu den verfahrensgegenständlichen Informationen erlangt, sondern ihm diese nur und ausschließlich im Fall des rechtskräftigen Obsiegens im Verfahren zugänglich zu machen sind.

08/08

Wir ersuchen höflich, unsere Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Mag. Martin Hübner
Prokurist
Leiter Rechtsabteilung

Mag. Vera Weinberger
Head of Compliance