



A-4020 Linz, Promenade 31
Tel. (0043) 732 / 7720-14090 Fax-DW: 214089
Aktenzeichen: LRH-700018/2-2021-He
Bearbeiter: Dr. Werner Heftberger LL.M.
E-mail: werner.heftberger@lrh-ooe.at
<http://www.lrh-ooe.at>

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

31. März 2021

Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden – Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Oö. Landesrechnungshof erstattet zum oben angeführten Begutachtungsentwurf folgende Stellungnahme:

1. Zu den Ausführungen bezüglich der finanziellen Auswirkungen

Der Begutachtungsentwurf geht davon aus, dass die Informationsbegehren „in Summe als kostenneutral anzusehen“ sind. Die Kosten, welche den Informationspflichtigen im Zusammenhang mit der Pflicht zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse erwachsen werden, wurden im Rahmen des Begutachtungsentwurfes nicht beziffert. Insgesamt zweifelt der Oö. Landesrechnungshof eine weitgehende „Kostenneutralität“ an:

- Der Begutachtungsentwurf unterlässt es, den Begriff der „Informationen von allgemeinem Interesse“ zu definieren, sodass von einem nahezu schrankenlosen Anwendungsbereich auszugehen ist.¹ Das bedeutet, dass die Informationspflichtigen für eine Vielzahl an Informationen die Voraussetzungen für eine Veröffentlichungspflicht zu bewerten, dabei unterschiedliche (Geheimhaltungs-)Interessen abzuwägen, potenziell in ihren Rechten betroffenen Personen tunlichst (?) zu hören und laufend zu überprüfen haben, ob die Informationen nach einigen Jahren nicht mehr bereitgehalten werden müssen.²
- Nicht geregelt ist bislang, in welcher Form einem Informationsberechtigten das Recht auf Zugang zu einer Information zu gewähren ist. Erst nachdem der Gesetzgeber dies geklärt hat, werden die dafür erforderlichen einmaligen und laufenden Kosten abschätzbar sein.

¹ Es verbleibt aus heutiger Sicht nur die Hoffnung, dass die Höchstgerichte einschränkende Kriterien definieren. Dass die Begriffsklärung offensichtlich den Gerichten überlassen wird, spricht nicht gerade für die Qualität des Gesetzesentwurfes.

² Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Zahl der regelmäßig zu überprüfenden Informationen sukzessive anwächst.

Der Oö. Landesrechnungshof geht davon aus, dass der Vollzug des Gesetzes in der vorgeschlagenen Form bei ihm zu einem höheren Personaleinsatz führt und daher zusätzliche Kosten verursacht. Jedenfalls hat er organisatorische und personelle Vorkehrungen zu treffen, um die zusätzlichen Aufgaben und Verpflichtungen, die das Informationsfreiheitsgesetz mit sich bringen, erfüllen zu können. Das Ausmaß hängt davon ab, wie einzelne Bestimmungen des Gesetzesvorschlags auszulegen sind. Die zum Teil sehr unbestimmt formulierten Regelungen lassen nämlich eine abschließende Beurteilung nicht zu.

Einleitend wird festgehalten, dass der Oö. Landesrechnungshof, soweit er als Verwaltungsorgan tätig ist (bspw. betreffend den Vollzug von dienstrechtlichen Normen), den Regelungen gemäß Begutachtungsentwurf unterliegen wird. Es werden jedoch Bedenken geäußert, soweit dies seine Kernaufgabe – nämlich die Durchführung von Gebarungsüberprüfungen – als Organ des Landtags betrifft (siehe Pkt 5).

2. Zum Art 22a B-VG iVm § 6 IFG

- a. Gemäß Art 22a Abs 2 B-VG ist der Anspruch auf Information ausgeschlossen, soweit die Geheimhaltung zur Vorbereitung einer Entscheidung erforderlich und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. § 6 IGG konkretisiert die Verfassungsbestimmung dahingehend, dass gemäß § 6 Abs 1 Ziffer 5 lit b IFG Informationen nicht zu veröffentlichen oder zugänglich zu machen sind, soweit und solange dies im Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung, insbesondere 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 nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Diese Norm ist in ihrer Formulierung missglückt und trägt nicht zur Verbesserung der Klarheit und Rechtssicherheit bei. Unklar bleibt unter anderem, ob unter den Begriff der „Entscheidung“ auch die Prüfung bzw. eigentlich der Prüfungsbericht eines Landesrechnungshofes zu subsumieren ist. Andernfalls wäre der Landesrechnungshof nämlich gesetzlich verpflichtet, noch während einer laufenden Prüfung Bezug habende Informationen zu veröffentlichen oder über Aufforderung eines Informationsberechtigten zugänglich zu machen. Dies würde im Widerspruch zu den bisherigen Verfahrensgrundsätzen und Geheimhaltungspflichten stehen und die ordnungsgemäße Durchführung einer Gebarungsprüfung gefährden. Der Gesetzgeber hat daher klar zu stellen, dass während einer laufenden Gebarungsprüfung, jedenfalls aber bis zur Veröffentlichung des Prüfungsberichtes, keine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen aus einer Gebarungsprüfung besteht.

Die demonstrative Aufzählung in lit b nennt unter den (temporären) Geheimhaltungsinteressen den Begriff der „Prüfung“. Eine grammatikalisch richtige Formulierung voraussetzend ist dies wohl als Interesse an der „Vorbereitung einer Prüfung“ zu lesen. Für den Oö. Landesrechnungshof ist nicht klar, ob darunter Gebarungsprüfungen eines Landesrechnungshofes zu verstehen sind. Wenn dies zu bejahen ist, dann ist ihm nicht klar, was der Gesetzgeber damit regeln möchte. Wird darunter die Prüfungsvorbereitung für eine konkrete Gebarungsprüfung verstanden, müsste dies ohnedies unter die Formulierung „im Interesse einer unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung (= eines Prüfberichtes)“ subsumierbar sein. Wenn aber der Begriff der Entscheidung die Prüfung bzw. den Prüfungsbericht eines Landesrechnungshofes nicht umfassen sollte, würde die Informations einschränkung „im Interesse der Vorbereitung einer Prüfung“ zu kurz greifen, da die Prüfungsvorbereitung nur einen kleinen Teil einer Gebarungsprüfung ausmacht. Überdies müsste man dem Terminus „Entscheidung“ in Ziffer 5 sowie in Ziffer 5 lit a einen

unterschiedlichen Begriffsinhalt beimessen. Ob daher der Begriff der Prüfung im Zusammenhang mit der Prüftätigkeit eines Landesrechnungshofes zu sehen ist, ist zweifelhaft und sollte in die Richtung legislativ klargestellt werden, dass ein Landesrechnungshof vor der Veröffentlichung eines Prüfungsberichtes über eine Gebarungsprüfung nicht verpflichtet ist, Informationen daraus zu veröffentlichen oder einem Informationsberechtigten („jedermann“) zugänglich zu machen.

Fraglich ist überdies, ob die Überlegungen und Arbeitsgrundlagen der Mitglieder des Landesrechnungshofes, die schlussendlich zum Prüfungsergebnis führen, das als Prüfungsbericht veröffentlicht wird, Informationen im Sinne dieser Norm sind. Es sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass solche Dokumente auch nach Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses von der Veröffentlichung ausgeschlossen bleiben.

Unabhängig davon ist gesetzlich sicherzustellen, dass den Oö. Landesrechnungshof keinerlei Verpflichtung trifft, seine Prüfungsplanung (in welcher Form auch immer) öffentlich machen oder einem Informationsberechtigten mitteilen zu müssen. Dies würde nämlich die Effektivität der öffentlichen Finanzkontrolle massiv beeinträchtigen.

- b. Grundsätzlich regelt das Oö. Landesrechnungshofgesetz 2013, dass bis zur Berichterstattung – und ist in erster Linie jene an den Landtag – strengste Verschwiegenheit nicht nur über die Ergebnisse sondern auch über die im Rahmen der Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen gewahrt wird. Der Oö. Landesrechnungshof weist darauf hin, dass diese Verpflichtung in einem Spannungsfeld zum nunmehrigen Gesetzesentwurf steht. Nur dann, wenn Art 22a B-VG iVm § 6 IFG dahingehend auszulegen ist, dass sämtliche im Rahmen einer Gebarungsprüfung generierten oder von dritter Seite (den geprüften Stellen oder sonstigen Auskunftgebern) erhaltenen Informationen bis zur Berichtsveröffentlichung der Geheimhaltung unterliegen, ist der Oö. Landesrechnungshof in der Lage, beiden Anordnungen gerecht zu werden.

Nicht nur hier im gegenständlichen Gesetzesentwurf, sondern auch im Oö. Landesrechnungshofgesetz 2013 findet sich eine Bestimmung, wonach der Oö. Landesrechnungshof Maßnahmen zur Wahrung des Datenschutzes und berechtigter Geheimhaltungsinteressen zu treffen hat. Ob die beiden Rechtsgrundlagen ein einheitliches Schutzniveau gewährleisten oder legislative Anpassungen erforderlich sind, vermag der Oö. Landesrechnungshof noch nicht zu beantworten.

Insgesamt sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzesentwurf das Grundprinzip der Informationspriorität des Landtags und damit einen Aspekt der parlamentarischen (Gebarungs)Kontrolle auf den Kopf stellt. Das Informationsrecht des einzelnen gegenüber dem Oö. Landesrechnungshof reicht – je nach gesetzlicher Ausgestaltung – nach Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes weiter als das bisherige Informationsrecht des Landtages. Zu beachten ist aber, dass auch Abgeordnete unter den Begriff „jedermann“ zu subsumieren sind, sodass der Oö. Landesrechnungshof auf Basis dieser Gesetze Informationen zu erteilen hat.

- c. Art 22a Abs. 3 B-VG beschränkt bezüglich der einer Kontrolle durch einen Landesrechnungshof unterliegenden Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen das Recht auf Zugang zu Information auf die Gründe des Abs. 2 (welche auch für die Rechnungshöfe verbindlich sind). Zusätzlich ist gegenüber diesen Einrichtungen das Recht auf Zugang beschränkt, soweit dies „zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung erforderlich ist.“

Da Abs. 3 einerseits auf die Einschränkungen des Abs. 2 verweist, andererseits aber die Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit ausdrücklich nennt, ist nach Ansicht des

Oö. Landesrechnungshofes davon auszugehen, dass die „Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit“ nicht unter die unter Abs. 2 ausgeführten Ausnahmen fällt sondern als darüber hinausgehende Ausnahme zu qualifizieren ist. Dies bedeutet aber, dass sich ein Informationssuchender um derartige Informationen an die Rechnungshöfe wenden kann und diese mangels einer entsprechenden Einschränkung die Informationen herausgeben müssen. Art 22a Abs. 2 und Abs. 3 B-VG sind diesbezüglich nicht aufeinander abgestimmt und berauben die Einschränkung gemäß Abs. 3 ihrer Wirksamkeit.

§ 6 IFG formuliert die Beschränkungen der Informationsrechte anders, nämlich nicht an bestimmte Organe adressiert. Ob das aber ausreicht, um die zuvor aufgezeigte Problematik zu entschärfen (Stichwort: Pflicht zur verfassungskonformen Interpretation von einfachgesetzlichen Bestimmungen oder Verstoß gegen den verfassungsrechtlich gesetzten Handlungsrahmen) ist zu bezweifeln. Daher ist die bundesverfassungsrechtliche Vorgabe zu korrigieren und in weiterer Folge das IFG anzupassen.

3. Zum Informationsbegriff gemäß Art 22a B-VG sowie § 2 IFG

a. Zu den Informationen von allgemeinem Interesse (Art 22a Abs 1 B-VG und § 2 Abs 2 IFG):

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der Oö. Landesrechnungshof hinsichtlich seiner Kerntätigkeit gesetzlichen Veröffentlichungspflichten unterliegt (Veröffentlichung seiner Prüfungsberichte, Vorlage eines Jahrestätigkeitsberichtes). Darüber hinaus veröffentlicht er Informationen über seine Organisation, die aktuellen Prüfungen sowie weitere Daten und Fakten im Internet. Angesichts der bestehenden gesetzlichen Veröffentlichungspflichten stellt sich die Frage, ob die Einführung einer neuen Informationspflicht zweckmäßig und – angesichts des erwähnten zu erwartenden Mehraufwandes – wirtschaftlich vertretbar ist.

Jedenfalls sollte aus Sicht des Oö. Landesrechnungshofes überlegt und klargestellt werden, dass hinsichtlich der Nutzung der im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Informationsregister (www.data.gv.at) die Verlinkung zu bestehenden Informationen im Internet ausreichend ist.

- b. Die den Begriff der Informationen von allgemeinem Interesse konkretisierende Bestimmung des § 2 Abs 2 IFG ist unscharf formuliert. Was unter einem „allgemeinen Personenkreis“ verstanden wird, bleibt offen. Ganz allgemein werden darunter Informationen verstanden, die einen allgemeinen Personenkreis betreffen oder für einen solchen relevant sind. Es sollte klarer definiert werden, anhand welcher Parameter eine Information zur Information von allgemeinem Interesse wird. Dies ist auch deshalb bedeutsam, da – zumindest nach den Materialien – eine Verpflichtung zur Veröffentlichung besteht.
- c. Im Zusammenhang mit dem Begriff der Information stellt sich für den Oö. Landesrechnungshof auch die Frage, ob Dokumente, welche ihm im Zuge einer Gebarungsprüfung von den geprüften Stellen oder von dritten Personen zur Verfügung gestellt werden, sich im Wirkungsbereich des Oö. Landesrechnungshofes befinden. Dies hätte nämlich folgende Konsequenzen:
 - i. Bei Informationen von allgemeinem Interesse gemäß § 2 Abs 2 IFG müsste sowohl die geprüfte Stelle (also die „Daten- bzw. Informationseignerin“), als auch der Oö. Landesrechnungshof parallel prüfen, ob die konkrete Information von allgemeinem Interesse ist, und bejahendenfalls müssten beide für die Veröffentlichung Sorge tragen und das Dokument würde vermutlich zumindest zweifach zur allgemeinen Einsicht vorgehalten werden. Der Oö. Landesrechnungshof ist der Ansicht, dass das Gesetz ein Verhalten fordern würde, das aufgrund der Parallelität weit jenseits dessen liegt, was noch als wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam verantwortbar wäre. Außerdem würde es die Vergrößerung von Datenfriedhöfen forcieren.

- ii. Auch bei Informationen, die nicht bereits aufgrund eines allgemeinen Interesses zu veröffentlichen sind, ist die Gefahr einer parallelen Bearbeitung groß. Da der Oö. Landesrechnungshof nur über jene Informationen eines Rechtsträgers verfügt, die unmittelbar seine Berichtsfeststellungen stützen, besteht die Gefahr, dass der Informationsberechtigte sein Informationsbedürfnis nicht vollständig befriedigt sieht und daher in weiterer Folge ein weiteres Informationsbegehren an die geprüfte Stelle als Informationseignerin richtet oder überhaupt parallel Informationsanfragen stellt.
- iii. Der Oö. Landesrechnungshof regt daher an, die Informationspflichten der Rechnungshöfe dahingehend einzuschränken, dass sie nicht verpflichtet sind, Informationen (Aufzeichnungen), die sie im Rahmen einer Gebarungsprüfung von einer geprüften Stelle oder einer dritten Person, die selbst auskunftspflichtig ist, erhält, als Information von allgemeinem Interesse zu veröffentlichen oder einem Informationsberechtigten zur Kenntnis zu bringen.

4. Betroffene Personen gemäß § 10 IFG

In der konkreten Formulierung ist es für den Oö. Landesrechnungshof unklar, welchen Zweck die Bestimmung verfolgen soll. Auch bleibt nicht nur aufgrund des Gesetzestextes, sondern auch anhand der Materialien unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Kontaktaufnahme zu den betroffenen Personen unterbleiben kann. Der Zweck der Kontaktaufnahme bzw. Anhörung liegt gemäß den Materialien darin, dass „sichergestellt werden soll, dass der Betroffene von der beabsichtigten Informationserteilung überhaupt erfährt und seine Rechte wahrnehmen kann.“ Umgekehrt schränkt der Gesetzeswortlaut die Informationspflicht mit dem Terminus „ist dieser tunlichst zu hören“ ein. Nach den Materialien ist dies so zu verstehen, dass das informationspflichtige Organ nur in dem Ausmaß zur Anhörung verpflichtet werden soll, als eine solche ohne unverhältnismäßigen zeitlichen und sonstigen Aufwand möglich ist.

Das angeführte Beispiele für eine Abstandnahme, nämlich „eine aufwändige Recherche, wer überhaupt Betroffener ist“ oder „Schwierigkeiten der Kontaktaufnahme“ sind für den Oö. Landesrechnungshof nachvollziehbar. Wie aber erfolgt die Bewertung, wenn in einer Unterlage bzw. Tabelle (= Information iSd IFG) viele verschiedene, nämlich dutzende oder hunderte betroffene Personen aufscheinen? Wie kann das Risiko des Einzelnen minimiert werden, von der beabsichtigten Informationserteilung nicht zu erfahren, weil er/sie aus „Tunlichkeit“ nicht verständigt werden? Wenn eine Kontaktaufnahme mit Betroffenen aus Sicht des Gesetzgebers ohnedies nicht wichtig ist, so bleibt die Frage, warum dann überhaupt eine Verpflichtung zur Kontaktaufnahme zu Betroffenen normiert wird.

Aus Sicht des Oö. Landesrechnungshofes ist die Auflösung des Spannungsfeldes Informationsfreiheit versus berechnigte Geheimhaltungsinteressen und deren Schutzmechanismen viel zu sensibel, um die Frage der Verpflichtung zur Information und die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen unklar zu regeln.

Der Oö. Landesrechnungshof regt daher die Neufassung der Regelung an, welche die Anhörungspflichten, das einzuhaltende Verfahren, rechtliche Konsequenzen und allfällige Ausnahmen klar und nachvollziehbar regelt. Auf Basis einer solchen Regelung sind dann auch die zu erwartenden finanziellen Auswirkungen des Gesetzesentwurfes zu adaptieren.

5. Ausnahmeregelung von der Bescheiderlassungspflicht gemäß § 11 Abs 2 IFG

Eine gesetzliche Verpflichtung, für den Fall der Nichterteilung einer Information einen Bescheid erlassen zu müssen, ist in Angelegenheiten der Gesetzgebung nicht vorgesehen. Da – anders als etwa in § 3 IFG – offenkundig ganz bewusst nicht auf die Organstellung abgestellt wird, geht der Oö. Landesrechnungshof davon aus, dass die „Angelegenheiten der Gesetzgebung“ von einer anderen Zuordnung ausgehen. Er weist darauf hin, dass die Rechnungshöfe als Hilfsorgane

der jeweiligen Parlamente der Staatsgewalt Legislative zuzuordnen sind und die Voraussetzungen, die für eine Ausnahme von der Bescheiderlassungspflicht sprechen (insb. keine Wahrnehmung behördlicher oder richterlicher Aufgaben) in gleicher Weise für die Rechnungshöfe gelten.

Der Oö. Landesrechnungshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Verfahren im Bereich seiner Prüfungstätigkeit im Wesentlichen landesgesetzlich im Oö. Landesrechnungshofgesetz 2013 geregelt ist. Die Anwendung des AVG ist dabei grundsätzlich ausgeschlossen.

6. Zum Rechtsschutz gemäß § 14 IFG

Gemäß § 14 Abs 1 IFG ist vorgesehen, dass über die Nichterteilung der Information das Verwaltungsgericht entscheidet. Soweit gemäß Art 22a Abs 3 B-VG iVm § 1 Z 4 und 5 IFG die Verpflichtung zur Auskunftserteilung davon abhängt, dass die Einrichtung der Kontrolle durch den Oö. Landesrechnungshof unterliegt, muss das Verwaltungsgericht, allenfalls als Vorfrage, auch eine Entscheidung darüber treffen, ob die betreffende Einrichtung der Rechnungshofkontrolle unterliegt.

Der Oö. Landesrechnungshof weist ausdrücklich darauf hin, dass gemäß der Verfassungsbestimmung des § 2 Abs 6 des Oö. Landesrechnungshofgesetzes 2013 der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden hat, wenn es Meinungsverschiedenheiten über die Prüfungszuständigkeit des Oö. Landesrechnungshofes gibt. Daher muss sichergestellt sein, dass es im Rahmen eines Verfahrens wegen der Nichterteilung von Informationen gemäß § 14 IFG zu keinerlei Bindungswirkung für den Oö. Landesrechnungshof über Fragen einer allfälligen Prüfungszuständigkeit kommen kann.

Im Zusammenhang damit weist der Oö. Landesrechnungshof auch darauf hin, dass er aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf für sich keine Verpflichtung zur Veröffentlichung einer umfassenden Übersicht aller seiner Prüfung unterliegender Einrichtungen und Rechtsträger ableitet. Vielmehr sind sowohl die Verwaltungsgerichte als auch die Informationsberechtigten und -verpflichteten selbst dazu verhalten, die Anspruchsberechtigung bzw. -verpflichtung zu prüfen.

Der Oö. Landesrechnungshof ersucht um Berücksichtigung seiner Anregungen.

Mit freundlichen Grüßen

Friedrich Pammer
Direktor des Oö. Landesrechnungshofes

per eMail an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Durchschriftlich an

Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, per eMail an verfassungsdienst@bka.gv.at

Verfassungsdienst der Oö. Landesregierung, per eMail verfd.post@ooe.gv.at