

Schriftenreihe  
des Landes Oberösterreich

Band 15



LAND

OBERÖSTERREICH

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

# Linzer Legistik-Gespräche 2016

Generalthemen:

## **IT-Verträglichkeitsprüfung und Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten**

**Redaktion:**

Dr. Karl Irresberger  
Mag. Dr. Wolfgang Steiner  
Mag. Dr. Thomas Uebe

**Linzer**  
**Logistik-Gespräche 2016**

Impressum:

**Medieninhaber und Herausgeber:**

Land Oberösterreich

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion

4021 Linz • Landhausplatz 1

Tel.: (+43 732) 77 20-11 17 1

Fax: (+43 732) 77 20-21 17 13

E-Mail: [verfd.post@ooe.gv.at](mailto:verfd.post@ooe.gv.at)

[www.land-oberoesterreich.gv.at](http://www.land-oberoesterreich.gv.at)

**Redaktion:**

Dr. Karl Irresberger / Mag. Dr. Wolfgang Steiner / Mag. Dr. Thomas Uebe

Layout:

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion [2016-5593]

Direktion Präsidium • Abteilung Presse • DTP-Center [2017702]

Druck:

BTS Druckkompetenz GmbH, Engerwitzdorf/Linz

DVR: 0069264

# Vorwort

---

Die ursprünglich von Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst) und der Kärntner Verwaltungsakademie im Jahr 2003 begründeten Legistik-Gespräche, die insgesamt elfmal in Klagenfurt stattfanden, wurden am 3. und 4. November 2016 zum bereits dritten Mal in Linz abgehalten. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus den Legistik-Abteilungen des Bundes und der Länder, aber auch Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender aus der Gerichtsbarkeit und der Privatwirtschaftsverwaltung sowie Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft aus Österreich und Deutschland haben sich diesmal getroffen, um einerseits über verschiedenste Aspekte der beiden Generalthemen "IT-Verträglichkeitsprüfung" einerseits und "Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten" andererseits informiert zu werden und zu diskutieren.

Es ist gelungen, nahezu alle Vorträge, die im November 2016 bei den Linzer Legistik-Gesprächen gehalten wurden, in schriftlich ausformulierter Form so rechtzeitig zusammenzutragen, dass diese noch vor der Abhaltung der Linzer Legistik-Gespräche des Jahres 2017 in gesammelter Form als Tagungsband veröffentlicht werden können. Auch damit wird eine gute Tradition fortgesetzt. Wir danken allen, die dazu ihren Beitrag geleistet haben, ganz herzlich und freuen uns, auf diese Weise ein informatives Nachschlagewerk zu den beiden Generalthemen der letztjährigen Veranstaltung zur Verfügung stellen zu können.

Linz, im September 2017

*Karl Irresberger*

*Wolfgang Steiner*

*Thomas Uebe*



# Inhaltsverzeichnis

---

## I. Generalthema

### "IT-Verträglichkeitsprüfung"

*Bernhard Karning*

Die IT-Verträglichkeitsprüfung im Bereich  
der Rechtsetzung des Bundes .....9

*Michael Raffler*

E-Government und Legistik - Prüfung der Anforderungen  
eines Normtextes im Hinblick auf das E-Government in Wien .....23

## II. Generalthema

### "Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten"

*Maria Bertel*

Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten -  
Aspekte des unionsrechtlichen Regelungsrahmens.....41

*Thomas Uebe*

(Nicht-)öffentlichkeit und Vertraulichkeit im parlamentarischen Prozess ....59

*Elisabeth Dujmovits*

Darstellung des aktuellen Verhandlungsstands  
betreffend das Informationsfreiheitsgesetz ..... 101

*Hannes Beyerbach*

Freier Zugang zu allen Behördenakten?  
 Ein Blick auf die deutschen Informationsfreiheitsgesetze  
 unter Berücksichtigung ihrer Ausschussgründe..... 117

*Edmund Primosch*

Die Zukunft der Geheimhaltungsverpflichtungen ..... 145

*Gerald Grabensteiner*

Praktische Herausforderungen bei der Umsetzung  
 einer künftigen Informationsverpflichtung..... 157

*Christoph Kleiser*

Rechtsschutz gegen Auskunftsverweigerung.  
 Rechtsprechung des VwGH ..... 179

Herausgeber- und Autorenverzeichnis ..... 189

Zwei weitere Beiträge der Tagung vom 3. und 4. November 2016 zu den Themen

- "Government und e-.... - alles eine Frage der Organisation?" (zum Generalthema "IT-Verträglichkeitsprüfung") und
- "Informationsfreiheit - alles eine Frage der Transparenz?" (zum Generalthema "Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten"),

jeweils vorgetragen von Herrn Wolfgang Keck, konnten leider nicht in den vorliegenden Tagungsband aufgenommen werden, sollen aber jedenfalls noch publiziert werden und möglichst (auch) im Tagungsband der Linzer Legistik-Gespräche 2017 wiedergegeben werden.

**I. Generalthema**  
**"IT-Verträglichkeitsprüfung"**



# Die IT-Verträglichkeitsprüfung im Bereich der Rechtsetzung des Bundes

---

*Bernhard Karning*

## **Vorbemerkung**

Die Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) haben im letzten Jahrzehnt massiv in die Verwaltung und in die Gerichtsbarkeit Einzug gefunden und sind aus dem (Behörden)-Alltag schon lange nicht mehr wegzudenken (zB die elektronischen Steuerverfahren über FinanzOnline, die Informationssuche auf Behördenwebseiten, die elektronische Antragstellung bei Behörden mittels Online-Formularen, elektronische Registerabfragen, Bürgerkartenfunktion, Verfahrensautomation Justiz, Elektronischer Rechtsverkehr, Ediktsdatei, Grund- und Firmenbuch, ...). Daher ist es von immanenter Bedeutung, dass auch der Rechtsrahmen den Einsatz der – bundesweit in Fachgruppen abgestimmten - IKT-Elemente ermöglicht und somit eine moderne Verwaltung garantiert.

Aus einem Verwaltungsreformprojekt zur Prüfung legislativer Vorhaben auf Auswirkungen in Bezug auf die IKT ist daher unter der Federführung des Bundeskanzleramts bereits im Jahr 2011 ein Leitfaden zur "IKT-Tauglichkeit" hervorgegangen, der jedoch aktuell immer noch zu wenig beachtet wird. Ziel dieses Leitfadens ist es demgemäß der Legistin bzw. dem Legisten das nötige Gespür dafür zu geben, ob die facettenreichen Anforderungen der IKT durch den zu erstellenden bzw. vorliegenden Entwurf erfüllt sind, oder aber ob Anpassungsbedarf besteht.

Im Leitfaden werden Fragen zu möglichen relevanten Teilbereichen eines vorliegenden Entwurfs gestellt, die dabei helfen sollen, Handlungsbedarf zu erkennen und diesen entsprechend den Vorgaben umzusetzen. Als Abrundung findet sich am Ende eine "Checkliste", die tabellarisch einen Überblick über die relevanten Fragestellungen samt Verweisungen auf diese gibt, um eine rasche Prüfung eines Vorhabens zu gewährleisten. Kurz zusammengefasst: Dieser Leitfaden soll der Legistin bzw. dem Legisten bei der Prüfung, ob der vorliegende Entwurf IT-relevante Regelungssachverhalte enthält, behilflich sein und bei einer IKT-Strategiekonformen Umsetzung des Vorhabens unterstützen.

Der Leitfaden wurde mit einem Rundschreiben<sup>1</sup> des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst an die Bundesministerien mit dem Ersuchen um Inkennnissetzung aller mit legistischen Aufgaben betrauten Bediensteten zur Verfügung gestellt und ist auch aktuell noch immer auf der Website des Bundeskanzleramts im Bereich Recht & Verfassung/Legistik unter <http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=47411> frei abrufbar.

Die folgende Darstellung gibt somit den Leitfaden, an dessen Entstehung der Autor dieses Artikels maßgeblich beteiligt war, in aktualisierter<sup>2</sup> und durch illustrierende Beispiele<sup>3</sup> ergänzter Form wieder.

## **1. Elektronische Verfahrensabwicklung**

Die Prüfung der IKT-Tauglichkeit bei der elektronischen Verfahrensabwicklung orientiert sich einerseits grob an einem typischen Verwaltungsverfahren, das sich in Antragstellung, Bearbeitung durch die Behörde und Zustellung an den Empfänger gliedert und andererseits an sonstigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einrichtung oder Betrieb von elektronischen Services (zB Unternehmensservice-Portal [s. Unternehmensserviceportalgesetz] oder Transparenzdatenbank [s. Transparenzdatenbankgesetz]).

### **1.1 Antrag**

#### **1.1.1 Soll ein Antrag gestellt werden können bzw. sind Informationsverpflichtungen geregelt?**

Beachten Sie, dass es grundsätzlich möglich sein soll, einen Antrag elektronisch einzubringen. Im Falle der Anwendbarkeit des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird die (elektronische) Antragstellung in § 13 AVG geregelt. Falls abweichende verfahrensrechtliche Regelungen getroffen werden sollen, ist darauf zu achten, dass diese Regelungen der Intention des § 13 AVG entsprechen, soweit keine sachlichen Argumente dagegen sprechen. So soll etwa vermieden werden, dass Anträge ausschließlich auf Papierformularen eingebracht werden dürfen.

---

<sup>1</sup> BKA-602.271/0005-V/2/2012 vom 19. April 2012; das Rundschreiben wurde zur Kenntnis auch an die Parlamentsdirektion, alle Ämter der Landesregierungen und an die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ. Landesregierung versandt.

<sup>2</sup> S. Punkte 1.1.4 und 1.1.5 zum SVG und eIDAS-VO sowie 1.5 zur EU-DSGVO.

<sup>3</sup> S. Punkte 1.1.2 und 1.1.3.

Falls der Antrag eine Angelegenheit betrifft, die vom Anwendungsbereich des Dienstleistungsgesetzes (DLG) umfasst wird wäre zu prüfen, ob das Anbringen gemäß § 10 Abs. 1 Dienstleistungsgesetz auch elektronisch eingebracht werden kann. Soweit ein Antrag bei Gericht gestellt wird, wären die Besonderheiten des Elektronischen Rechtsverkehrs Rechtsverkehrs (vgl. Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den elektronischen Rechtsverkehr [ERV 2006]) zu bedenken.

Falls technische oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten geregelt werden sollen (so etwa die Festlegung von zulässigen Dateiformaten oder -größen), wäre darauf zu achten, dass diese den zwischen Bund, Ländern, Städten und Gemeinden (Gremium BLSG) abgestimmten Empfehlungen entsprechen (s. dazu: <http://reference.e-government.gv.at/Veroeffentliche-Informationen.493.0.html>).

### **1.1.2 Ermöglichen die Regelungen einen barrierearmen Zugang?**

Gemäß § 1 Abs. 3 E-GovG sind behördliche Internetauftritte, die Informationen anbieten oder Verfahren elektronisch unterstützen - inkl. Webformulare - so zu gestalten, dass die Anforderungen für die Web-Zugänglichkeit auch hinsichtlich des barrierefreien Zugangs für behinderte Menschen eingehalten werden (beachten Sie auch sonstige entsprechende Bestimmungen [etwa Art. 7 B-VG oder das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz]. S. dazu: <http://reference.e-government.gv.at/Veroeffentliche-Informationen.302.0.html>).

Als positives Beispiel kann etwa § 29 Abs. 7 Zustellgesetz (Leistungen der Zustelldienste) genannt werden:

*"Die Zustelleistung (Abs. 1) ist so zu erbringen, dass für behinderte Menschen ein barrierefreier Zugang zu dieser Leistung nach dem jeweiligen Stand der Technik gewährleistet ist."*

### **1.1.3 Sind spezielle Formulare für Eingaben vorgesehen?**

Beachten Sie, dass es grundsätzlich möglich sein soll, einen Antrag elektronisch einzubringen. Bestimmte Formulierung verhindern eine solche Möglichkeit (zB "Vordrucke", "Papiervordrucke",...). In den meisten Fällen ist es zudem zweckmäßig, Online-Formulare für Eingaben vorzusehen (etwa Erleichterungen bei der Antragstellung, automatisierte Weiterverarbeit-

barkeit,...). Um diese Erfordernisse zu erfüllen, sollte darauf geachtet werden zumindest technologieneutrale Formulierungen zu wählen.

Beachten Sie, dass es für die Ausgestaltung der Online-Formulare (zB Layout, Struktur,...) zwischen Bund und Ländern abgestimmte Empfehlungen gibt. Diese finden Sie unter der Internetadresse <http://reference.e-government.gv.at/Veroeffentlichte-Informationen.302.0.html>.

Ein negatives Beispiel für die Überregulierung eines Formulars stellt § 15 Abs. 1 Patentamtsverordnung 2006 dar:

*"Die Anmeldungsunterlagen sind auf weißem, saubererem und nicht saugendem Papier, das frei von Falten oder Löchern und nicht geheftet oder gerollt ist, mit einem Gewicht von vorzugsweise 80 g/m<sup>2</sup> im Hochformat A4 (210 mm x 297 mm) einseitig zu drucken. [...]"*

Dadurch wird jedenfalls ein elektronischer Antrag ausgeschlossen (arg. "Papier").

#### **1.1.4 Wird ein Antragsteller elektronisch identifiziert?**

Wenn eine Person eindeutig identifiziert werden soll, ist ein Einsatz der Bürgerkarte<sup>4</sup> (vgl. § 4 E-Government-Gesetz [E-GovG]) zweckmäßig. Diese ermöglicht eine eindeutige elektronische Identifikation und die einschreitende Person kann den Antrag mit der Bürgerkarte qualifiziert elektronisch signieren (die qualifizierte elektronische Signatur ist der handschriftlichen Unterschrift grundsätzlich rechtlich gleichgestellt [vgl. § 4 Abs. 1 Signatur- und Vertrauensdienstegesetz {SVG} iVm. Art. 25 Abs. 2 eIDAS-VO]).

Es wird angeraten keine "neuen" oder abweichenden Methoden für die eindeutige Identifizierung einzuführen. Es wäre daher zu prüfen, ob für die Identifikation die Bürgerkarte vorzusehen ist.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Die "Handysignatur" ist eine Ausprägung der Bürgerkartenfunktion und daher auch rechtlich als solche zu behandeln.

<sup>5</sup> Weiters ist in diesem Zusammenhang auf das Regierungsprogramm der XXIV. Gesetzgebungsperiode hinzuweisen, das folgendes festlegt:

*"[...] Ausweitung der Anwendungsmöglichkeiten um Amtswege und private Geschäfte sicher elektronisch abwickeln zu können.*

*a) Alle IT-Verfahren und Portale der Verwaltung des Bundes, der Länder und Gemeinden sollen die Anmeldung mit Bürgerkarte unterstützen. Alle neu einzurichtenden elektronischen Verfahren sollen auf die Identifikation mittels Bürgerkarte aufbauen. Bestehende andere elektronische Zugänge zu*

### **1.1.5 Ist ein Unterschriftserfordernis geregelt?**

Das Unterschriftserfordernis sollte grundsätzlich auch elektronisch erfüllt werden können. Die qualifizierte elektronische Signatur erfüllt gemäß § 4 Abs. 1 SVG das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB. Durch die Verwendung der Bürgerkarte kann eine qualifizierte elektronische Signatur erstellt werden und somit das Unterschriftserfordernis auch elektronisch erfüllt werden.

Es sollten daher Begriffe wie "auf Papier" bzw. "Vordrucke" etc., die eine elektronische Unterschriftsleistung nicht ermöglichen, vermieden werden oder zumindest technologieneutraler Formulierungen verwendet werden.

## **1.2 Bearbeitung**

### **1.2.1 Werden Regelungen über die Sammlung von Daten getroffen, die bereits bei anderen Behörden oder Institutionen gespeichert sind?**

Es sollte möglich sein, behördenübergreifende Anwendungen elektronisch zu nutzen. Daher sollte im Regelungsvorhaben, soweit datenschutzrechtlich zulässig, die Grundlage dafür getroffen werden, dass bestehende E-Government Technologien (Portalverbund, zwischen Bund und Ländern abgestimmte Empfehlungen, Schnittstellen, ...) genutzt werden.<sup>6</sup>

### **1.2.2 Ist es vorgesehen, dass personenbezogene Daten gespeichert werden?**

Um Personen in der Datenanwendung eindeutig identifizieren zu können wird empfohlen, bereichsspezifische Personenkennzeichen (bPK) zu verwenden. Das bPK wird mit Hilfe der Stammzahl (§ 6 E-GovG) und der Benennung des Bereiches<sup>7</sup> berechnet. Das Wesen des bPK ist es, dass für unterschiedliche Bereiche unterschiedliche bPK generiert werden. Das

---

*bestehenden Anwendungen des E-Government werden dadurch nicht beeinträchtigt und bleiben erhalten."*

<sup>6</sup> In diesem Zusammenhang ist auf das Regierungsprogramm der XXIV. Gesetzgebungsperiode hinzuweisen, das folgendes festlegt:

*"[...] Optimierung von Registeranwendungen vor allem zur Vereinfachung der Urkundenvorlage für die Bürgerinnen und Bürger. Verbesserung der Qualität; Ermöglichung der automatisierten Abfragemöglichkeit bei wesentlichen Registern; rasche Umsetzung eines zentralen Personenstandsregisters; einvernehmliche Evaluierung der Errichtung einer gemeinsamen Organisation von Bund, Ländern, Städten und Gemeinden zum Betrieb und zur Entwicklung zentraler Registeranwendungen."*

<sup>7</sup> S. dazu die E-Government-Bereichsabgrenzungsverordnung (E-Gov-BerAbgrV).

bedeutet, dass das bPK für den Bereich Steuern und Abgaben verschieden vom bPK für den Bereich Bauen und Wohnen ist. Der dabei verwendete kryptografische Algorithmus stellt dabei sicher, dass ein bPK nicht in ein anderes bPK umgerechnet werden kann und dass auch von einem bPK nicht auf die Stammzahl zurück gerechnet werden kann. Trotz der Unmöglichkeit der Umrechnung behält das bPK die identifizierenden Eigenschaften der Stammzahl bei. Da aber verschiedene Bereiche verschiedene Kennzeichen haben, ist ein Abgleich der Datenbanken über dieses Kennzeichen nicht möglich.

Im Übrigen wird auf das Rundschreiben des BKA-VD zur legistischen Gestaltung von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz hingewiesen (<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=29801>).

### **1.2.3 Werden Personenidentifikatoren durch den Entwurf eingeführt (zB Unternehmenszahlen, Personenkennzahlen, ...)?**

Zu beachten ist, dass die vorgesehenen Identifikatoren den datenschutzrechtlichen Vorgaben entsprechen müssen. Bereichsspezifische Personenkennzeichen (bPK) entsprechen immer dieser Vorgabe und sollten daher bevorzugt eingesetzt werden.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme des Datenschutzrates vom 17. November 2010 betreffend die Verwendung des bPK in der Verwaltung und in aktuellen Regelungsvorhaben, in der der Datenschutzrat vor allem Folgendes festhält:

*"[...] Der Datenschutzrat hat sich bereits wiederholt ablehnend zur Verwendung der Sozialversicherungsnummer für Bereiche, die nicht der Ingerenz der Sozialversicherung unterliegen - quasi als 'Personenkennzeichen' - ausgesprochen (vgl. GZ BKA-817.246/0004-DSR/2010 ua.)."*

### **1.2.4 Sollen Daten gesichert verarbeitet (Authentizität des Inhalts) oder historisiert werden?**

Um die Authentizität von elektronischen Daten zu gewährleisten wird empfohlen, elektronische Signaturen einzusetzen (dies können einfache, fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signaturen sein).

### **1.3 Zustellung: Soll elektronisch (nachweislich) zugestellt werden?**

Die elektronische Zustellung von Dokumenten ist umfassend im 3. Abschnitt des Zustellgesetzes (ZustG) geregelt. Wenn abweichende Regelungen getroffen werden (vgl. betreffend die Zulässigkeit Art. 11 Abs. 2 B-VG), sollte sichergestellt werden, dass eine elektronische Zustellung nicht ausgeschlossen wird. Insbesondere die elektronische Zustellung über einen elektronischen Zustelldienst sollte ermöglicht werden.<sup>8</sup>

Wenn das Verfahren eine Angelegenheit betrifft die vom Anwendungsbereich des Dienstleistungsgesetzes umfasst ist, wäre sicherzustellen, dass das Dokument gemäß § 10 Abs. 2 DLG auch elektronisch zugestellt werden kann. Für den Justizbereich wären die Besonderheiten des Elektronischen Rechtsverkehrs (ERV-VO) zu bedenken.

### **1.4 Nutzungsbedingungen**

Wenn es vorgesehen sein soll, dass der Benutzer vor Verwendung einer Applikation Nutzungsbedingungen akzeptiert, wird empfohlen ein Procedere für die Änderung dieser Nutzungsbedingungen vorzusehen. Da Nutzungsbedingungen vorwiegend privatrechtliche Vereinbarungen sind, wäre im Einzelfall zu prüfen, ob eine gesetzliche Regelung zweckmäßig ist. Jedenfalls sind hierbei insbesondere die entsprechenden anwendbaren Bestimmungen des ABGB, des ECG, des TKG 2003 und allenfalls des KSchG zu berücksichtigen.

### **1.5 Rollendefinition**

Wenn im Entwurf Begriffe verwendet werden, die auch im Datenschutzrecht vorkommen, sollte unmissverständlich zwischen den technischen, organisatorischen und datenschutzrechtlichen Bedeutungen unterschieden werden (zB mehrdeutiger Begriff des "Betreibers"). So sollte klar geregelt sein, wer datenschutzrechtlicher Auftraggeber und wer datenschutzrechtlicher Dienstleister ist. Durch die Erlassung der Datenschutz-Grundverordnung<sup>9</sup> werden für diese Zwecke wiederum neue Begriffe wie "Verantwortlicher" (Art. 4 Z 7) und "Auftragsverarbeiter" (Art. 4 Z 8) eingeführt.

---

<sup>8</sup> Das Regierungsprogramm der XXIV. Gesetzgebungsperiode legt dazu folgendes fest:  
*"[...] Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmerinnen und Unternehmer, die sich beim elektronischen Zustelldienst angemeldet haben, sollen die Erledigungen der Verwaltung in Form der elektronischen Zustellung erhalten."*

<sup>9</sup> Verordnung (EU) 2016/679 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

Im Übrigen wird auf das Rundschreiben des BKA-VD zur legistischen Gestaltung von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz hingewiesen (<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=29801>).

## **2. IKT-Betriebssicht**

### **2.1 Umsetzung**

#### **2.1.1 Sind die für die Umsetzung benötigten Datenbestände bereits in anderen Verfahren/Applikationen verwendet/gespeichert?**

Es sollen nach Möglichkeit bereits existierende Verfahren ausgebaut werden ("shared-service-Gedanke"). Dadurch kommt es zu Einsparungen bei Errichtung und Betrieb neuer Verfahren. Die Nutzung allfällig bereits bestehender Daten müsste ebenfalls datenschutzrechtlich durch legistische Maßnahmen ermöglicht werden.

#### **2.1.2 Ist die Art und Größe des Benutzerkreises / der Zielgruppe bestimmbar?**

Je nach Benutzerkreis ergeben sich unterschiedliche Anforderungen. So soll etwa bereits im Vorfeld beurteilt werden, ob ein Verfahren grenzüberschreitend, bundesweit oder etwa (lediglich) behördenintern genutzt werden kann. Zudem könnte bereits eruiert werden, ob es sich bei den Benutzern um Bürger oder geschultes Fachpersonal handelt. Von der Beantwortung dieser Fragen hängt freilich auch ab, wie ein Verfahren konzipiert und welcher Schulungsaufwand dafür kalkuliert werden muss.

#### **2.1.3 Ist bei der Umsetzung mit intensivem Einsatz von IKT oder dem Datenaustausch zwischen mehreren Partnern zu rechnen?**

In diesem Fall sollte berücksichtigt werden, dass die Umsetzung komplexer IT-Verfahren zeitaufwändig ist. Kurze Umsetzungsfristen für die Implementierung eines Verfahrens bedeuten regelmäßig höhere Kosten. Das Vorsehen von entsprechenden Vorlaufzeiten (späteres Inkrafttreten einer gesetzlichen Regelung) kann diese Kosten senken - sofern diese Möglichkeit besteht und zweckmäßig ist.

Oftmals wird der 1. Jänner für das Inkrafttreten von Gesetzen gewählt. In der Praxis ist dies ein Termin, zu welchem die Verfügbarkeit von IT-Personal in der Regel reduziert ist. Außerdem ist mit dem gleichzeitigen Inkrafttreten

von Gesetzen häufig auch eine Spitzenbelastung in der Vorbereitungsphase der Umsetzung verbunden. Diese Umstände sollten bei der Umsetzung legislativer Vorhaben, die die IKT betreffen, in die Überlegungen miteinbezogen und "geeignete" Umsetzungsstermine (zB Releasetermin der betroffenen Software) vorausschauend festgelegt werden.

#### **2.1.4 Ist eine hohe Abhängigkeit von technischen Systemen Dritter zu erwarten? Ist bei diesen Systemen, zB auf Grund des technischen Fortschritts, mit häufigen Veränderungen und - damit verbunden - mit hohem Anpassungsbedarf zu rechnen?**

In diesem Fall sollte die Möglichkeit von (technischen) Durchführungsverordnungen in Betracht gezogen werden, um gegebenenfalls auf neue Anforderungen schnell reagieren zu können (zB: Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967 - KDV, Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung).

#### **2.1.5 Sollen Daten gesammelt werden, die von Interesse für die Allgemeinheit sein könnten?**

Sofern nicht datenschutzrechtliche oder andere gewichtige Gründe dagegen sprechen, sollte danach getrachtet werden, Datenbestände von allgemeinem Interesse in einer frei zugänglichen Form als "Rohdaten" zur Verfügung zu stellen ("open data"). Falls eine derartige Intention verfolgt wird, wäre darauf zu achten, dass die Daten so gesammelt und verarbeitet werden, dass eine "open data-Verwendung" ohne nachträgliche Investitionen ermöglicht wird (Datenformate und Schnittstellen wären daher schon entsprechend zu konzipieren).

#### **2.1.6 Sind die (Straf-)Tatbestände so formuliert, dass eine automatisierte Erfassung möglich ist?**

Bei der legislativen Formulierung sollte generell darauf geachtet werden, dass Tatbestände in der Weise abgefasst werden, dass eine automatisierte elektronische Verarbeitung möglich ist: Unterschiedlich zu behandelnde Fallkonstruktionen sollten nicht in einer "gesetzestechnischen Einheit" (Absatz, Ziffer, Litera, usw.) geregelt, sondern in getrennten "Einheiten" behandelt werden. Andernfalls müssten für die IKT-Umsetzung künstliche Fallvarianten eingeführt werden, die den eindeutigen Gesetzesbezug für die Handhabung sowohl bei der Programmierung als auch für die Anwender erschweren, wodurch die Fehlerwahrscheinlichkeit erheblich steigt.

Insbesondere bei der Abfassung von gerichtlichen Straftatbeständen sollte, um deren Anwendung durch Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte eine möglichst einfache Erfassung in der IKT zu ermöglichen, darauf geachtet werden, dass Straftatbestände in gesonderten Paragraphen aufgenommen und diese mit deutlicher Überschrift ("gerichtlich strafbare Handlung" o.Ä.) bezeichnet werden. Verschiedene Tathandlungen sollten in einzelne Absätze aufgenommen werden, verschiedene Varianten zumindest mit Ziffern bezeichnet werden. Nach Möglichkeit zu vermeiden wäre, in ein- und demselben Absatz unterschiedliche Strafdrohungen vorzusehen.

### **3. IKT-Sicherheit**

#### **3.1 Anforderungen an die Verfügbarkeit von IT-Systemen**

Die Fristen für die Bearbeitung von Verwaltungsvorgängen bestimmen wesentlich die Kosten der IT-Systeme. Idealerweise werden die Vorgaben für den IT-Betrieb in einem Service-Level-Agreement (SLA) mit dem Betreiber der IT-Systeme vertraglich geregelt. Bei der Definition der Anforderungen sollten vorab folgende Aspekte für eine möglichst exakte Einschätzung bedacht werden:

- Zeitliche Verfügbarkeit: Müssen die Systeme nur für den Verwaltungsbetrieb während der Arbeitsstunden verfügbar sein oder ist eine Verfügbarkeit rund um die Uhr gefordert?
- Verfügbarkeit für Zielgruppen: Ist die Verfügbarkeit nur für bestimmte Zielgruppen (zB Verwaltung) notwendig?
- Verfügbarkeit in Krisenfällen: Ist in Krisen- oder Katastrophenfällen ein Ausfall der IT-Anwendung akzeptabel oder müssen Vorkehrungen für katastrophensicheren Betrieb getroffen werden (zB Einhaltung von Fristen)?
- Ist im Falle einer Katastrophe ein eingeschränkter Betrieb (zB für eine kleinere Benutzergruppe in einem Krisenzentrum) erforderlich/möglich?

- Sind zusätzliche Übertragungssysteme mit besonderer Krisensicherheit für den Zugriff auf zentrale Systeme erforderlich?

## **3.2 Vertraulichkeit und Integrität**

### **3.2.1 Welche Daten sind auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder technischer Standards (Stand der Technik) durch aufwändige Schutzmaßnahmen zu sichern?**

Der Schutz der Vertraulichkeit wird durch Sicherheitsmaßnahmen umgesetzt, die in den technischen Konzepten der IKT-Strategie des Bundes festgelegt werden (s. dazu auch das Österreichische Informationssicherheitshandbuch [<https://www.sicherheitshandbuch.gv.at/>]). Durch eine konsequente wiederkehrende Prüfung der Notwendigkeit der Datenverwendung (mit hohem Schutzbedarf) sowie durch Verwendung solcher Daten nur in Bereichen, in denen bereits entsprechende Sicherheitsmaßnahmen existieren, können die Kosten beträchtlich gesenkt werden. Die Anforderungen an Vertraulichkeit, Verfügbarkeit und Integrität dieser Daten beeinflussen die IT-Kosten einer Verwaltungsapplikation.

Für die datenschutzrechtlichen Aspekte wird auf das Rundschreiben des BKA-VD zur legislativen Gestaltung von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz hingewiesen (<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=29801>).

### **3.2.2 In welchem Umfang soll eine Haftung zugerechnet werden, wenn Informationen unrichtig sind oder Daten missbräuchlich verwendet bzw. verändert werden?**

Grundsätzlich ist die Haftung für einen Schaden, den der Bund, die Länder, die Gemeinden und sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch ihr schuldhaftes Handeln in Vollziehung der Gesetze zugefügt haben, in Art. 23 B-VG und vor allem in den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes abschließend geregelt. Falls im Einzelfall Haftungsbeschränkungen vorgesehen werden sollen, wäre vor diesem Hintergrund die Zulässigkeit zu prüfen.

### 3.2.3 Soll durch Regelungen (etwa Kontrollpflichten) eine unberechtigte Veränderung von Daten verhindert werden?

Die Datenintegrität hat zum Ziel, die unberechtigte Veränderung von Daten zu verhindern und damit Schaden für die Betroffenen und die Verwaltung zu vermeiden. Ein Grundprinzip zur Verhinderung der Manipulation von Daten stellt etwa die Verwendung des Vier-Augen-Prinzips (zB Zugriffsrechte, Definition von Rollen und Rechten) dar. Inwieweit solche Sicherheitsaspekte beachtet werden sollen, hängt freilich von den konkreten Umsetzungsanforderungen ab und wäre im Einzelfall zu beurteilen.

## 4. "Checkliste"

Fragestellung zur Prüfung	Ja	s. Kapitel
<b>Antrag</b>		
Soll ein Antrag gestellt werden können?		1.1.1
Sind Informationsverpflichtungen geregelt?		1.1.1
Ermöglichen die Regelungen einen barrierearmen Zugang?		1.1.2
Sind spezielle Formulare für Eingaben vorgesehen?		1.1.3
Wird ein Antragsteller elektronisch identifiziert?		1.1.4
Ist ein Unterschriftserfordernis geregelt?		1.1.5
<b>Bearbeitung des Antrags</b>		
Werden Regelungen über die Sammlung von Daten getroffen, die bereits bei anderen Behörden oder Institutionen gespeichert sind?		1.2.1
Ist es vorgesehen, dass personenbezogene Daten gespeichert werden?		1.2.2
Werden Personenidentifikatoren durch den Entwurf eingeführt?		1.2.3
Sollen Daten gesichert verarbeitet oder historisiert werden?		1.2.4
<b>Zustellung</b>		
Sind Regelungen über die Zustellung von Dokumenten enthalten?		1.3
<b>Nutzungsbedingungen</b>		
Sind Nutzungsbedingungen bei Einstieg in eine Applikation		1.4

<b>Fragestellung zur Prüfung</b>	<b>Ja</b>	<b>s. Kapitel</b>
vorgesehen?		
<b>Rollendefinitionen</b>		
Wird klar zwischen technischen und datenschutzrechtlichen Begriffen unterschieden?		1.5
<b>Betriebssicht</b>		
Sind benötigte Datenbestände bereits an einem anderen Ort verwendet/gespeichert?		2.1.1
Ist die Art und Größe des Benutzerkreises / der Zielgruppe bestimmbar?		2.1.2
Ist bei der Umsetzung mit intensivem Einsatz von IKT oder dem Datenaustausch zwischen mehreren Partnern zu rechnen?		2.1.3
Ist eine hohe Abhängigkeit von technischen Systemen Dritter zu erwarten? Ist bei diesen Systemen mit häufigen Veränderungen und mit Anpassungsbedarf zu rechnen?		2.1.4
Sollen Daten gesammelt werden, die von Interesse für die Allgemeinheit sein könnten?		2.1.5
Sind (Straf-)Tatbestände so formuliert, dass eine automatisierte Erfassung möglich ist?		2.1.6
<b>Sicherheit</b>		
Werden Anforderungen an die Verfügbarkeit von IT-Systemen gestellt?		3.1
Sind Daten auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder technischer Standards durch aufwändige Schutzmaßnahmen zu sichern?		3.2.1
Soll explizit eine Haftung geregelt werden, wenn Informationen unrichtig sind oder Daten missbräuchlich verwendet bzw. verändert werden?		3.2.2
Soll durch Regelungen eine unberechtigte Veränderung von Daten verhindert werden?		3.2.3



# **E-Government und Legistik - Prüfung der Anforderungen eines Normtextes im Hinblick auf das E-Government in Wien**

---

*Michael Raffler*

## **I. Der Legistische Leitfaden**

### **1. Einführung**

Das Land Wien verfügt seit dem Jahr 2012 über einen legistischen Leitfaden, der Anregungen darüber enthält, wie Rechtsvorschriften gestaltet werden können, um in der Wiener Stadtverwaltung möglichst sinnvoll Instrumente des E-Government einsetzen zu können. Der Leitfaden wurde im Rahmen des Strategiedialoges<sup>1</sup> erstellt und hat den Leitfaden des Bundes zur Prüfung der "IKT-Tauglichkeit" (Überprüfung legistischer Vorhaben auf Auswirkungen in Bezug auf die IKT) aus dem Jahr 2011<sup>2</sup> zum Vorbild. Er ist jedoch ein eigenständiges Werk, das unter Zugrundelegung der Besonderheiten der Stadt Wien erstellt wurde und über die Themen des Leitfadens des Bundes hinausgeht.<sup>3</sup>

### **2. Die Zielgruppen des Leitfadens**

Der Leitfaden wurde im Wissen erstellt, dass neben rechtskundigen Bediensteten in der Wiener Stadtverwaltung auch eine große Anzahl von nicht rechtskundigen Bediensteten in Verwaltungsverfahren tätig ist, die über Ideen und Einflussmöglichkeiten zur Neuausrichtung dieser Verfahren verfügen, die sie anregen oder weitergeben können. Der Leitfaden wurde daher nicht primär in juristischer Fachsprache, sondern leicht verständlich und ausführlich erstellt. Zum leichteren Auffinden von Inhalten ist ihm außerdem ein Stichwortverzeichnis angeschlossen. Klar war von Anfang an, dass der Leitfaden auf Grund seines internen Charakters nur über das Intranet der Stadt Wien abrufbar sein soll.

### **3. Der Begriff E-Government**

Unter E-Government versteht man den Einsatz elektronischer Datenbanken zum Abrufen bei Behörden und öffentlichen Stellen sowie die Einrichtung

---

<sup>1</sup> <http://www.verwaltungspreis.at/Strategiedialog> (Abfrage: 19.3.2017).

<sup>2</sup> [archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=47411](http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=47411) (Abfrage: 19.3.2017).

<sup>3</sup> S. hierzu im Folgenden unter II.1.bis 6.

des papierlosen elektronischen Verkehrs im hoheitlichen und nicht hoheitlichen Bereich mit diesen Stellen.<sup>4</sup> Diese Definition bringt deutlich zum Ausdruck, welche Elemente das E-Government charakterisieren: der Staat bedient sich bei der Erledigung seiner Aufgaben gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern moderner Technik und moderner Medien wie PC und Internet.

E-Government kann nun die Strukturen und Prozesse im Wesentlichen auf zwei Ebenen steuern, im Inneren der Verwaltung durch Maßnahmen, die bloße Abläufe neu gestalten, und nach außen durch legislative Maßnahmen, letzteres allerdings nur soweit, soweit nach dem Legalitätsprinzip<sup>5</sup> überhaupt eine Regelung des betreffenden Aufgabenbereiches erforderlich ist.

#### **4. Die Rolle der Legistik im E-Government**

Im Mittelpunkt dieses Beitrages steht die Frage, welche Rolle die Legistik im E-Government einnehmen kann. Diese besteht in erster Linie in der Schaffung einer IT-freundlichen rechtlichen Infrastruktur. Dazu gehören insbesondere Rechtsvorschriften, die rasche und organisationsübergreifende Prozessabläufe ermöglichen, die medienbruchfreie Kommunikationswege erleichtern, die Anreize schaffen zur verstärkten Inanspruchnahme von Instrumenten des E-Government und die Verfahrensschritte in der Weise gestalten, dass diese möglichst online abgewickelt werden können. Ferner spielt die Ermittlung von Daten eine immer größere Rolle, die in mehreren Verfahren verwendet, dazu aber nur einmal erhoben werden sollen. Auch die Schaffung gesetzlicher Grundlagen für die amtswegige Erhebung von Daten ist hier zu nennen.

#### **5. Die Zuständigkeit der Länder zur Regelung des E-Government**

Eines der Grundprobleme des E-Government ist, dass es sich dabei um keine einheitliche Materie handelt, die nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung einer Gebietskörperschaft in Gesetzgebung zukommt, sondern um eine Querschnittsmaterie, die auf verschiedene Materien des Bundes und der Länder aufgeteilt ist.<sup>6</sup> Nach dem Gesetzesmaterialien hat sich der Bundesgesetzgeber bei der Erlassung dieses Gesetzes im Wesentlichen auf seine Kompetenz zur Regelung automationsunterstützt verarbeiteter Daten nach § 2 DSG 2000 sowie auf eine Reihe von Kompetenztatbeständen

---

<sup>4</sup> Trauner, E-Government, in Gerhart Holzinger, Peter Oberndorfer, Bernhard Raschauer, Österreichische Verwaltungslehre, 3. Auflage, 263 ff. (268).

<sup>5</sup> Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht, Rz. 569.

<sup>6</sup> Trauner, E-Government, in Gerhart Holzinger, Peter Oberndorfer, Bernhard Raschauer, Österreichische Verwaltungslehre, 3. Auflage, 263 ff. (270).

des B-VG gestützt, die im Wesentlichen das Verwaltungsverfahren, die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, das Meldewesen, das Zivilrechtswesen, das Post- und Fernmeldewesen und die Einrichtung von Bundesbehörden betreffen.<sup>7</sup>

Aus diesen Kompetenztatbeständen lässt sich ableiten, dass Regelungen des E-Government ganz unterschiedlichen Charakter haben können (unter anderem datenschutzrechtlichen, verfahrensrechtlichen, organisatorischen, materienspezifischen), sodass sich auch Landeskompetenzen nennen lassen, nach denen die Länder zur Erlassung von Regelungen des E-Government befugt sind. Nach herrschender Meinung betrifft dies vier Bereiche. Vom Legalitätsprinzip erfasst sind hiervon nur zwei: Regelungen der äußeren Verwaltungsorganisation (IKT-Maßnahmen, die außenwirksam sind), vorausgesetzt, sie beziehen sich auf eine Landesmaterie und Regelungen über das elektronische Landesgesetzblatt. Die anderen zwei Bereiche können, müssen aber nicht gesetzlich geregelt werden. Diese betreffen die nichthoheitliche Verwaltung des Landes und die innere Verwaltungsorganisation.<sup>8</sup>

Bevor auf Landesebene eigenständige Regelungen des E-Government angedacht werden, sollte überlegt werden, ob solche wirklich erforderlich sind. Dies deshalb, weil der Bundesgesetzgeber bei der Erlassung des E-Government-Gesetzes davon ausgegangen ist, dass dieses Gesetz "nur dann ins Gewicht fallende positive Auswirkungen entfalten kann, wenn die gesamte österreichische Verwaltung sich auf ein gemeinsames Vorgehen versteht."<sup>9</sup> Daraus lässt sich ableiten, dass der Bundesgesetzgeber Bedacht genommen hat auf die Möglichkeit einer möglichst weit reichenden Anwendung der Grundsätze und Rechtsinstrumente dieses Gesetzes durch alle Gebietskörperschaften. Dies ergibt sich nicht nur aus denjenigen Regelungen, die datenschutzrechtlichen Charakter haben und daher schon deshalb für alle Auftraggeber des öffentlichen Bereiches, somit auch für die Organe der Länder und Gemeinden gelten,<sup>10</sup> sondern aus der nicht spezifisch auf Einrichtungen des Bundes bezogenen, sohin neutralen Formulierung der Bestimmungen dieses Gesetzes.

Geht man davon aus, dass mit dem Einsatz von Instrumenten des E-Government generell eine Steigerung der Effizienz von Verwaltungsabläufen verbunden ist, kommt man auch auf Grund des verfassungsrechtlichen Effizienzprinzips zum Ergebnis, dass alle Länder und

---

<sup>7</sup> GP XXIII, RV 290, Allgemeiner Teil der Erläuterungen 3.

<sup>8</sup> Zur Kompetenzordnung ausführlich *Trauner*, E-Government, in *Gerhart Holzinger, Peter Oberndorfer, Bernhard Raschauer*, Österreichische Verwaltungslehre, 3.Auflage, 263ff. (270f.).

<sup>9</sup> GP XXII, RV 252, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, 2.

<sup>10</sup> GP XXII, RV 252, Besonderer Teil der Erläuterungen, 5 (zu Art.1, §§3 ff.).

Gemeinden zum Einsatz von Instrumenten des E-Government angehalten sind.<sup>11</sup>

## **6. Der rechtliche Charakter interner Maßnahmen des E-Government in Wien**

Aus den bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung des Leitfadens ist an dieser Stelle anzumerken, dass die Legistik im E-Government für den Landesgesetzgeber zumeist nur eine begleitende Rolle einnimmt. Dies hängt damit zusammen, dass der vorwiegende Einsatz von Instrumenten des E-Government in der Praxis die technische Unterstützung *interner* Verwaltungsabläufe ist (zB die Unterstützung von Verwaltungsverfahren durch gesetzlich nicht geregelte Online-Formulare). Diese gehören zur inneren Organisation einer Behörde, die keiner gesetzlichen Regelung bedarf<sup>12</sup>.

Im Zusammenhang mit dem Magistrat der Stadt Wien ist hier der Begriff des inneren Dienstes zu nennen. Dazu zählen die Organisation der personellen Mittel und der Sachmittel sowie die Vorsorge für einen einheitlichen und geregelten Geschäftsgang.<sup>13</sup> Verwaltungshandlungen, die nach außen Rechtswirkungen entfalten, sind schon ex definitione von diesem Begriff auszuschließen.<sup>14</sup> Interne Maßnahmen des E-Government im Magistrat der Stadt Wien sind somit Bestandteil des inneren Dienstes. Dazu zählt auch die Erstellung des gegenständlichen Leitfadens, der den legistischen Dienststellen gegenüber durch Erlass für verbindlich erklärt wurde.

## **II. Die Inhalte des Leitfadens**

### **1. Vorbemerkungen**

Da im Tagungsband auch der Leitfaden des Bundes zur Prüfung der IKT-Tauglichkeit legistischer Vorhaben dargestellt wird, können sich die folgenden Ausführungen auf den Inhalt jener Teile des Leitfadens der Stadt Wien beschränken, die über den erstgenannten Leitfaden ganz oder zum Teil hinaus gehen.

---

<sup>11</sup> S. dazu im Folgenden III.2.

<sup>12</sup> Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht, Rz. 573; VfSlg. 17.716/2005.

<sup>13</sup> Cech/Moritz/Ponzer, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien, 2. Auflage, 132.

<sup>14</sup> Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 306 f.; VfSlg. 7264/1974.

## **2. Grundsätze, nach denen der Leitfaden ausgerichtet ist**

Der Leitfaden ist in drei Teile geteilt. Teil I befasst sich mit den Grundsätzen, die bei der Umsetzung von Maßnahmen des E-Government in Wien zu beachten sind. Sie dienen dazu, eine Strategie durchzusetzen, die durch folgende Schlagworte geprägt ist: größtmögliche Einfachheit, Wahlfreiheit zwischen mehreren Kommunikationsarten, möglichst unmittelbare Reaktion auf Eingaben ("just in time"), Vorlage von Dokumenten nur einmal ("once only") und hoher Servicecharakter der Leistungen. In diesen Eckpunkten kommt der Charakter des E-Government in Wien gut zur Geltung. Die Verwaltung versteht sich als ganzheitlich vorausdenkende Einheit, die den Bürger möglichst rasch Leistungen zur Verfügung stellen möchte, ihn dabei aber so wenig wie möglich behelligt.

## **3. Beilagen zum Antrag**

In vielen Verwaltungsverfahren sind Beilagen beizubringen, die einen erheblichen Manipulationsaufwand erfordern. Schon im Hinblick darauf und auch im Hinblick auf den Platzbedarf für die Archivierung sollten die Beilagen möglichst nur elektronisch eingebracht werden. Sind die Beilagen auf Grund ihrer Funktion oder ihres rechtlichen Charakters in Papierform einzubringen (zB Pläne mit Unterschrift), sollte überlegt werden, ob nicht auch eine elektronisch signierte Erklärung<sup>15</sup> an die Stelle der Unterschrift treten kann. Ist dies der Fall, wäre in weiterer Folge zu überlegen, ob nicht auch die betreffenden Beilagen von der Behörde elektronisch erfasst (zB eingescannt) werden können. Ist dies möglich, sollte die Vorlage der Beilagen in einer Ausfertigung ausreichen.

Bestehen gesetzliche Vorgaben, die - zB zur Verteilung der Unterlagen an Sachverständige - eine mehrfache Einbringung von Beilagen vorsehen, so wären diese entsprechend zu ändern. Eine in einfacher Ausfertigung eingebrachte Beilage kann eingescannt und je nach Bedarf an die betreffenden Stellen elektronisch versendet werden.

Ferner sollte überlegt werden, ob nicht die Vorschrift, die das Erfordernis der Beibringung von Unterlagen vorsieht, ersatzlos aufgehoben werden kann. Dies wäre vor allem in jenen Fällen in Erwägung zu ziehen, wo die Behörde die Beilage oder die betreffende Information leicht auf elektronischem Weg selbst beschaffen kann (zB Meldedaten aus dem Zentralen Melderegister). Sind hiervon personenbezogene Daten betroffen, wäre die Behörde gesetzlich

---

<sup>15</sup> S. § 4 Abs. 1 des Signatur- und Vertrauensdienstegesetzes, BGBl. I Nr. 50/2016.

zu ermächtigen, für Zwecke des Verfahrens auf automationsunterstütztem Weg Einsicht in die betreffende Datensammlung zu nehmen.<sup>16</sup>

#### **4. Bereitstellung von Informationen über den Antrag**

Diesem Punkt kommt für das E-Government in mehrfacher Hinsicht Bedeutung zu. Pro-aktiv bereitgestellte Informationen über das im konkreten Fall in Betracht kommende Verwaltungsverfahren wirken sich sowohl auf das Verhalten der Bürgerinnen und Bürger als auch auf das Verfahren positiv aus. Je einfacher das Verfahren ist, desto prägnanter und kürzer kann die Information darüber ausfallen. Umso mehr können die Bürgerinnen und Bürger aber auch in die Lage versetzt werden, den Antrag so abzufassen, dass dieser von der Behörde mit geringem Aufwand und daher kostensparend bearbeitet werden kann. Dabei ist zu bedenken, dass der Nutzen solcher Informationen sehr von der Qualität der gebotenen Fachinformation und auch von der rechtzeitigen Information über Änderungen<sup>17</sup> abhängig ist.

Die betreffenden Informationen können den Bürgerinnen und Bürgern über die Internetseite der Behörde oder über das Bürgerserviceportal (§ 1 Abs. 2 des Unternehmensserviceportalgesetzes) zur Verfügung gestellt werden. Informationen werden vor allem dann anzubieten sein, wenn es sich um Regelungsinhalte mit einem hohen Komplexitätsgrad handelt. Diese Informationen sollten aber so abgefasst sein, dass sie ohne Beiziehung von Experten verstanden werden.

#### **5. Maßnahmen des Verfahrens- und Informationsmanagements**

Die nachstehenden Vorschläge des Verfahrens- und Informationsmanagements bestehen zwar in praktischen Maßnahmen, diese haben aber insofern Auswirkungen auf die Legistik, als dadurch der Bedarf nach legistischen Änderungen betreffend den Verfahrensablauf möglichst gering gehalten werden kann. Daher sollten solche Maßnahmen vor der Beurteilung allfälliger legistischer Schritte bzw. parallel dazu geprüft werden.

Als interne Maßnahmen kommen unter anderem die Schaffung einer einheitlichen Anlaufstelle für zusammengehörige Angelegenheiten und die Schaffung von Transparenz über die Erledigungszahlen innerhalb der Abteilung an die Mitarbeiter in Betracht. Als Maßnahme nach außen ist die Einrichtung einer Internetseite zu nennen. Diese kann kurze Basisinformationen enthalten oder die Beschreibung grundsätzlicher Zusammenhänge und Hintergründe. Den Nutzerinnen und Nutzern wird dadurch ein schneller

---

<sup>16</sup> S. § 17 Abs. 2 E-Government-Gesetz.

<sup>17</sup> Zu Änderungsinformationen s. II.3.

Einstieg in die Sache bzw. ein Überblick über ein Thema verschafft (zB über Einreichmöglichkeiten, Fristen etc.). Ferner kann auf dieser Seite eine hochqualitative Information über einen Gegenstand geboten werden (zB eine Information über aktuelle Judikatur).

Ein wesentlicher Beitrag zu mehr Bürgernähe wäre auch die Aufbereitung von Änderungen und deren rasche Bereitstellung. Änderungen (zB die Änderung eines wichtigen Gesetzes) können auf der genannten Internetseite besonders hervorgehoben werden und es könnte eine Information darüber an registrierte Benutzerinnen und Benutzer per E-Mail verschickt werden. Sofern der betreffende Verwaltungsbereich befristete Leistungen anbietet, wäre anzudenken, die Betroffenen über das Ablaufen dieser Berechtigungen zu informieren. Dies wäre ein Beispiel für eine vorausschauende Serviceleistung.

In einem engen Zusammenhang damit sind Maßnahmen des Wissensmanagements zu sehen. Parallel zur Bereitstellung von kurzen Informationen und der Bekanntgabe von Neuerungen sollten Überlegungen angestellt werden, ob bestimmte gleichbleibende Inhalte mit hohem Informationswert den Bürgerinnen und Bürgern auf einer IT-gestützten Plattform zur Verfügung gestellt werden, um dort - je nach Bedarf - für längere Zeit abrufbar zu bleiben. Diese Informationen müssen allgemein verständlich aufbereitet sein und ebenfalls gewartet werden.

In aufwändigen Mehrparteienverfahren sollte überlegt werden, ob die Einführung einer Mediation bzw. einer öffentlichen Erörterung vor der Durchführung der mündlichen Verhandlung in Betracht kommt. Dadurch könnte der Aufwand für die Durchführung der mündlichen Verhandlung reduziert werden. Diese Angebote könnten auf der Homepage der Behörde bekanntgemacht werden. Eine gesetzliche Verankerung sollte im Sinne einer möglichst flexiblen Verfahrensgestaltung nur erfolgen, wenn die Regelung unbedingt erforderlich ist.

## **6. Einrichtung einer Datenbank**

Zur Prüfung der E-Government-Tauglichkeit eines Verfahrens gehören auch Überlegungen, ob es Sinn macht, eine Datenbank einzurichten. Diese kann in vielfältiger Weise dazu beitragen, die Tätigkeit der Behörde zu vereinfachen und Verfahren zu beschleunigen.

Einer Datenbank können Funktionen zugeschrieben werden, von denen im Folgenden einige aufgezählt werden. Dazu gehören unter anderem die Funktion, Wissen bereit zu stellen (zB fallen bei der Arbeit Daten an, die von allgemeinem Interesse sind und daher als Wissen gesammelt, erhalten und

frei zugänglich gemacht werden können - "open data") oder die Funktion, einen Dialog anzubieten (zB kann die Möglichkeit geschaffen werden, Fragen von Bürgerinnen und Bürgern und die dazugehörigen Antworten der Behörde online zu stellen oder es können wichtige Informationen und Parameter, die für die Antragstellerinnen und Antragsteller von Bedeutung sind, darin abrufbar gemacht werden). Ferner kommt eine Verteilungsfunktion in Betracht (zB können Schreiben, die bis dato von der Behörde an mehrere Stellen verteilt wurden, für diese Stellen zum Abruf bereitgehalten werden oder es können Informationen, die sonst von den Bürgerinnen und Bürgern bei mehreren Stellen angefragt werden müssen, gesammelt angeboten werden. Ferner könnte der Datenbank eine Koordinationsfunktion zugebilligt werden (zB können Informationen über Leistungen, die erbracht werden, für andere Dienststellen, deren Tätigkeit darauf abgestimmt ist, zum Abruf für diese bereitgehalten werden).

Bei all diesen Funktionen ist zu beachten, dass jeder Datenbank eine Fehler reduzierende und die Datenqualität erhöhende Funktion (zB werden Fehler, die beim Abtippen von Adressen entstehen können, durch einen Ausdruck aus der Datenbank vermieden) sowie eine Archivierungsfunktion zukommt (diese ermöglicht einen späteren Zugriff auf die jeweils gespeicherten Daten).

Demgegenüber ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Einrichtung und der Betrieb einer Datenbank Kosten verursacht und auch laufend Ressourcen in Anspruch nimmt, da die Daten zuerst gesammelt, dann in die Datenbank eingegeben und in der Folge in regelmäßigen Abständen auf den letzten Stand gebracht werden müssen. Daher ist bei der Errichtung nach Möglichkeit auf bereits existierende Datenbestände zurückzugreifen.

## **7. Koordination; Nutzung behördenübergreifender Anwendungen**

Ein weiterer wesentlicher Punkt betrifft die Koordination der Tätigkeit einer Dienststelle mit anderen Dienststellen und außenstehenden Behörden sowie das Ermöglichen behördenübergreifender Anwendungen. Es muss jedenfalls vermieden werden, dass die Bürgerinnen und Bürger Eingaben wiederholt vornehmen müssen oder die Eingabe von Informationen verlangt wird, über die die Behörde bereits verfügt oder wo zumindest ein solcher Eindruck entsteht. Es sollten daher eine Reihe von darauf bezogenen Überlegungen angestellt werden. Dazu zählen unter anderem die Fragen, in welchen Verfahren überall die gleichen Informationen und Eingaben erforderlich sind, in welchen Verfahren Ermittlungsschritte gesetzt werden, die auch in anderen Verfahren von Relevanz sind und wie erreicht werden kann, dass die betreffenden Ergebnisse auch in diesen Verfahren einfach und kostensparend genutzt werden können.

Ferner sollte hinterfragt werden, wie vermieden werden kann, dass die Bürgerinnen und Bürger, die bereits einmal die betreffenden Informationen der Behörde elektronisch zur Verfügung gestellt haben, diese nochmals in einem anderen Verfahren bekannt geben müssen. Aus föderalistischer Sicht wäre dabei auch anzudenken, in welchen Verfahren in kooperierender Weise zwischen den Gebietskörperschaften eine Koordination von Verwaltungsabläufen durch legistische Maßnahmen erreicht werden könnte. Darin liegt ein großes Einsparungspotential, das durch weitergehende Überlegungen ausgeschöpft werden sollte.

Sofern behördenübergreifende Anwendungen bereits bestehen, sollten diese so adaptiert werden, dass sie von allen Beteiligten elektronisch genutzt werden können. Bestehen bezüglich dieser Anwendungen Rechtsgrundlagen, wäre Vorsorge zu treffen, dass bestehende E-Government-Technologien genutzt werden können (vgl. zB die zwischen dem Bund und den Ländern abgestimmten Empfehlungen über den strukturierten Austausch von Verfahrensinformationen im Reference Server<sup>18</sup>).

## **8. Kosten von Maßnahmen des E-Government**

Maßnahmen des E-Government bedürfen einer Planung, was in welcher Weise verbessert werden soll. Zentraler Bestandteil der Planung ist eine genaue Kosten-Nutzen-Analyse. Im Zuge dieser ist unter anderem zu prüfen, ob bereits bestehende E-Government-Anwendungen kostengünstig ausgebaut werden können oder ob die Einführung und der Betrieb neuer Verfahren erforderlich sind. Ein weiterer Kostenfaktor ist die Zielgruppe sowie das beteiligte Umfeld. Zu prüfen ist, ob sich das Verfahren an speziell geschulte Personen oder an die Bürgerinnen und Bürger wendet, ob das Verfahren behördenintern oder behördenvernetzend ausgestaltet ist und ob es von einem eingeschränkten Personenkreis oder frei genutzt werden soll.

## **III. Vorteile einer Verbindung von E-Government mit einer elektronisch unterstützten Legistik**

### **1. Die legistische Arbeit derzeit**

Die Beschlussfassung über eine Gesetzesvorlage oder die Erlassung einer Verordnung und eines Erlasses ist - betrachtet man den eigentlichen Rechtssetzungsvorgang - zeitlich gesehen ein kurzer Moment: Die Abstimmung über einen Gesetzentwurf in einem allgemeinen Vertretungskörper nimmt ebenso wie die Abstimmung über einen Verordnungsentwurf

---

<sup>18</sup> <https://www.ref.gv.at/>.

in einem Kollegialorgan wie zB der Landesregierung oder die Unterfertigung einer Verordnung des Magistrats der Stadt Wien durch den Leiter einer Dienststelle nur wenige Sekunden in Anspruch. Diesen Vorgängen geht jedoch jeweils ein aufwendiger Arbeitsprozess voraus, der sich in zwei Bereiche teilen lässt, zum einen in die politische Entscheidungsfindung<sup>19</sup> und zum anderen in die Arbeit rund um die Erstellung des Entwurfes der betreffenden Rechtsvorschriften.

Der zuletzt genannte Bereich, die legistische Arbeit, wird von der Verwaltung für die politischen Organe bewerkstelligt<sup>20</sup> und gliedert sich in groben Zügen gesehen in eine den gesamten Normerstellungsprozess begleitende Beratung und Information der politischen Organe, welche legistischen Ansätze aus fachlicher Sicht zur Lösung eines konkreten gesellschaftspolitischen Problems gewählt werden können und in die Erstellung eines den politischen Vorgaben entsprechenden Entwurfes<sup>21</sup>. Dieser Entwurf wird in der Folge zumeist einem Begutachtungsverfahren<sup>22</sup> unterzogen. Nach der Einarbeitung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens in den Entwurf und der Darstellung der Ergebnisse in einer Synopse<sup>23</sup> erfolgt die Zuleitung des Entwurfes in eine Sitzung des allgemeinen Vertretungskörpers bzw. die Vorlage an das zur Verordnungserlassung zuständige Verwaltungsorgan.<sup>24</sup>

Die Recherche für die Beratung der politischen Organe bzw. für die Planung und Ausformulierung des Normtextes ist EDV-gestützt im RIS<sup>25</sup> sowie in Literaturdatenbanken<sup>26</sup> möglich. Das Begutachtungsverfahren wird ferner in

---

<sup>19</sup> S. hierzu *Münster*, Das rechtspolitische Vorhaben, in Band 19 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 8. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2010, 13 ff.

<sup>20</sup> *Primosch*, Politik und Legistik - zehn Gedanken, in Band 19 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 8. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2010, 81 ff. (83, 1. Gedanke).

<sup>21</sup> *Primosch*, Politik und Legistik - zehn Gedanken, in Band 19 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 8. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2010, 81 ff. (83, 4. Gedanke).

<sup>22</sup> Zum Begutachtungsverfahren in Österreich s. *Schefbeck*, E-Partizipation und elektronisches Begutachtungsverfahren, in Band 15 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007, 7 ff. (11 ff.). Zur Tätigkeit des Verfassungsdienstes im Begutachtungsverfahren aus Sicht des BKA-VD s. *Lienbacher*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtssetzung im demokratischen Rechtsstaat, in *Wolfram Höfling* (Redaktion), Grundsatzfragen der Rechtssetzung und Rechtsfindung, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 71, 7 ff. (38 f.).

<sup>23</sup> S. hierzu *Schefbeck*, E-Partizipation und elektronisches Begutachtungsverfahren, in Band 15 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007, 7 ff. (16).

<sup>24</sup> Der organisatorische Ablauf der legistischen Arbeit einschließlich des Begutachtungsverfahrens ist in Wien in einem Erlass geregelt. S. hierzu *Cech/Moritz/Ponzer*, Der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien, Kurzkomentar, 2. Auflage, 277 f. Derzeit gilt der Erlass vom 16. März 2011, Zl. MD-VD-387/2011.

<sup>25</sup> *Staudegger*, Recht online gratis RIS/EUR-Lex, Unentgeltliche juristische Datenbanken im Internet, 3. Auflage, 1 ff.

<sup>26</sup> *Staudegger*, Recht online gratis RIS/EUR-Lex, Unentgeltliche juristische Datenbanken im Internet, 3. Auflage, 161 ff.

Wien unter Einsatz einer Software abgewickelt, die eine elektronische Abwicklung gewährleistet. Im Anschluss an die Beschlussfassung bzw. die Unterfertigung der betreffenden Rechtsvorschriften erfolgt ihre Kundmachung.<sup>27</sup>

Der Entwurfstext wird im Zuge dieser Arbeit unter Einsatz von Textverarbeitungsprogrammen von Anfang an neu erstellt, und zwar auch in jenen Fällen, in denen bereits ähnliche Texte dem Rechtsbestand auf Bundesebene oder der Rechtsordnung eines anderen Landes angehören, wo also die Anlehnung an eine Vorlage möglich wäre. Auf im Sachzusammenhang vorhandene frühere Entwürfe, die nicht realisiert wurden, kann, sofern solche vorhanden sind, in Vorakten zurückgegriffen werden, allerdings meist nur auf solche in Papierform. In seltenen Fällen wurde von der vormals in der Sache befassten Legistin oder dem Legisten aus Anlass einer früheren Änderung ein legistisches Muster<sup>28</sup> erstellt, um künftig die Arbeit rascher und effizienter erledigen zu können. Dieses kann in Papierform oder bereits als in einem Textverarbeitungsprogramm erstelltes elektronisches Textdokument an die mit der Sache nunmehr befasste Referentin oder an den Referenten weitergegeben werden. In vielen Fällen wird auch nur die letzte Novelle selbst in der kundgemachten Endfassung herangezogen (als Papierausdruck oder als Muster am Bildschirm), um sich einen gewissen Überblick über die formale Voraussetzungen zu verschaffen und - bei ähnlichen Inhalten - auch an der inhaltlichen Struktur orientieren zu können, um die jetzt anstehende Novelle zu erstellen.

## **2. Vereinfachung und Unterstützung mit legistischen Formularen: Von E-Government zu E-Legistik**

Die Organisation und Gestaltung der in Punkt 1 überblicksweise dargestellten internen Abläufe im Zuge der Ausarbeitung einer Rechtsvorschrift erfolgt durch die Verwaltung. Die Verwaltung hat ihre Tätigkeit auf Grund des verfassungsrechtlichen Effizienzprinzips möglichst sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig zu gestalten.<sup>29</sup> Der Verzicht auf moderne Technologie in der Verwaltung wie der Einsatz von EDV wäre ein Verstoß gegen das Gebot der

---

<sup>27</sup> Für Wien s. § 40 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Magistrat, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 28/2007 in der Fassung Amtsblatt Nr. 28/2016 (diese Bestimmung betrifft das Amtsblatt der Stadt Wien als Kundmachungsmedium für Rechtsvorschriften der Gemeinde Wien einschließlich der Kundmachung von Erlässen) sowie § 138a Abs. 1 WStV (diese Bestimmung regelt die Kundmachung von Rechtsvorschriften bestimmter Landesorgane).

<sup>28</sup> S. hierzu *Friedrich Lachmayer*, Zur Architektur elektronischer Legistischer Richtlinien, in Band 8 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die Klagenfurter Legistik-Gespräche 2003, 7 ff. (10).

<sup>29</sup> *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 2, Staatliche Organisation, 1. Auflage, Rz. 27.102.

Wirtschaftlichkeit.<sup>30</sup> Daher hat die Verwaltung alle Vereinfachungs- und Einsparungsmöglichkeiten - unter anderem auch solche, die sich aus der Formalisierung und Strukturierung von legistischen Arbeitsabläufen ergeben - aufzugreifen und umzusetzen, um eine sinnvolle Steuerung der Abläufe und eine Entlastung des öffentlichen Haushaltes herbeizuführen.

Die Umsetzung von IT-gestützten Neuerungen zur Vereinfachung und Beschleunigung erfordert ein konkretes Konzept und die Zusammenarbeit mit Beratern und Spezialisten<sup>31</sup>. Dazu zählen Spezialisten des betreffenden Rechtsgebietes und IT-Experten sowie Soft- und Hardwarespezialisten.

Die Idee des legistischen Formulars<sup>32</sup> setzt nun am Beginn des legistischen Arbeitsablaufes an. Der erste Schritt zur Verwirklichung eines legistischen Vorhabens besteht darin, dass die Legistin und der Legist einen Entwurf der betreffenden Rechtsvorschrift erstellen muss.<sup>33</sup> Damit dieser einem Begutachtungsverfahren unterzogen werden kann, muss er bereits die wesentlichen Inhalte, die er nach Meinung der Erstellerin und des Ersteller aufweisen soll, enthalten, diese in den legistischen Materialien<sup>34</sup> schlüssig begründen und das Textgut zur Gänze den Legistischen Richtlinien<sup>35</sup> entsprechen.

Umfasst der Entwurfstext mehrere Seiten, ist vor dem Beginn der eigentlichen Formulierung eine Planung<sup>36</sup> notwendig, die unter anderem auch den Aufbau des Entwurfes vorgibt. Dieser Aufbau muss die logische Struktur der Rechtsvorschrift und somit die Abfolge der noch auszuförmulierenden

---

<sup>30</sup> *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 2, Staatliche Organisation, 1. Auflage, Rz. 27.103.

<sup>31</sup> *Schweighofer*, Juristische Thesauri und Rechtssprache, in *Erich Schweighofer, Franz Kummer, Walter Hötendorfer* (Hrsg.), Abstraktion und Applikation, Tagungsband des 16. Internationalen Rechtsinformatiksymposiums IRIS 2013, 389 ff. (392).

<sup>32</sup> *Friedrich Lachmayer*, Zur Architektur elektronischer Legistischer Richtlinien, in Band 8 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die Klagenfurter Legistik-Gespräche 2003, 7 ff. (10).

<sup>33</sup> Zur praktischen Erarbeitung von Entwürfen s. *Fleiner*, Entwurf und Gestaltung von Gesetzesnormen, in *Günther Winkler, Bernd Schilcher*, Gesetzgebung, Band 50 der Schriftenreihe Forschungen aus Staat und Recht, 137 ff.

<sup>34</sup> S. hierzu *Krenn-Mayer*, Wie es euch gefällt - Rechtsgrundlagen, Praxis und aktuelle Entwicklungen bei legistischen Materialien in Österreich, in *Wolfgang Steiner, Carmen Breitwieser*, Linzer Legistik-Gespräche 2014, 69 ff.

<sup>35</sup> BKA (Hrsg.) Handbuch der Rechtsetzungstechnik. Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, abrufbar unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=1656> (Abfrage: 20. Jänner 2016).

<sup>36</sup> Zur Gesetzesplanung aus Sicht der Vollziehung s. *Noll*, Die Berücksichtigung der Effektivität der Gesetze bei der Schaffung, sowie *Ponzer*, Gesetzgebung aus Sicht der Vollziehung, beide in *Theo Öhlinger*, Methodik der Gesetzgebung, Band 57 der Schriftenreihe Forschungen aus Staat und Recht, 131 ff. (*Noll*) und 147 ff. (*Ponzer*). Zu den bei der Gesetzesplanung einsetzbaren Methoden s. *Blas/Henseler*, Theorie und Technik der Planung, Wirtschaftsverlag Orac, Wien 1978; ferner *Altmann*, Grundvorstellungen zur Entscheidungsplanung, in *Jürgen Rödiger* (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 454 ff. Zur Anwendung von in formalen Sprachen formulierten Algorithmen bei der Vorbereitung von legistischen Vorhaben s. *Reisinger*, Einsatz formaler Planungstechniken in der Legistik, in *Heinz Schäffer*, Theorie der Rechtssetzung, 373 ff.

Gedankengänge enthalten. Wird keine Planung erstellt und der Text "freihändig" erstellt, ist dieser allenfalls als Übungsbeispiel anzusehen bzw. als Grundlage für eine weitere interne Diskussion, nicht aber zur Versendung in einem Begutachtungsverfahren geeignet.

Ferner resultieren aus den Legistischen Richtlinien eine Reihe von Vorgaben (zB solche sprachlicher Natur<sup>37</sup>), denen nicht immer zur Gänze im ersten Formulierungsvorgang Rechnung getragen werden kann. Dies zeigt auch regelmäßig das in der Folge durchgeführte Begutachtungsverfahren, bei dem Vorschläge aus anderen Blickwinkeln oder von anderen Standpunkten zumeist zu einem mehr oder weniger stark veränderten Entwurf führen. Der Legist oder die Legistin tastet sich so mit einem erheblichen Arbeits- und Zeitaufwand an ein Ergebnis heran, das stufenweise immer mehr diese Anforderungen erfüllt. Neben dem hierfür notwendigen Aufwand ist auch ein administrativer Verwaltungsaufwand notwendig. Dieser besteht im Wesentlichen in Schreiarbeiten und im Lesen von Korrekturen.

Dazu kommt bei Texten, die sich standardisieren lassen oder wo immer wieder die gleichen Voraussetzungen einzuhalten sind, dass dieser Aufwand immer wieder auf das Neue getätigt werden muss. Dieser Aufwand ist vergleichbar mit jenem Aufwand, der noch vor dem Gebrauch von elektronischen Formularen (s. hierzu im Folgenden) zur Antragstellung und zur Erhebung von Angaben zum Sachverhalt in den meisten Verwaltungsverfahren notwendig war. Weicht die Antragstellerin und bzw. oder der Antragsteller in einem schriftlichen Anbringen<sup>38</sup> nur in einem Punkt von den Anforderungen des betreffenden Materiengesetzes ab, hat die Behörde gemäß §13 Abs.3 AVG einen Mängelbehebungsauftrag zu erlassen. Damit war und ist in nicht elektronisch unterstützten Verwaltungsverfahren weiterhin ein Schriftverkehr zwischen der Behörde einerseits und der Antragstellerin und bzw. oder dem Antragsteller andererseits unter Setzung einer Frist notwendig.

In vielen Verwaltungsverfahren ist es derzeit aber bereits anerkannter Standard, soweit wie möglich zur Reduktion des Verwaltungsaufwandes und damit zur Einsparung von Verwaltungskosten elektronische Formulare<sup>39</sup> einzusetzen, die im Internet abrufbar sind und für den Verkehr zwischen der Behörde und den Bürgern verwendet werden können (im Folgenden kurz:

---

<sup>37</sup> BKA (Hrsg.) Handbuch der Rechtsetzungstechnik. Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, abrufbar unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=1656> (Abfrage: 20. Jänner 2016), 5 f. (s. die Regeln 1 bis 10).

<sup>38</sup> Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar, 1. Teilband: §§ 1 bis 36, Rz. 26.

<sup>39</sup> Handstanger, Elektronische Formulare, Überlegungen zum Rechtsschutz, in Band 15 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007, 63 ff.

Online-Formulare<sup>40</sup>). Diese Formulare sind ein wesentliches Element des elektronischen Rechtsverkehrs. Dieser bezeichnet den papierlosen elektronischen Verkehr mit Behörden und Ämtern in allen drei Staatsfunktionen.<sup>41</sup> Der elektronische Rechtsverkehr ist neben dem Einsatz von Rechtsdatenbanken der zweite Bereich des sogenannten E-Government<sup>42</sup>.

Die Online-Formulare werden von Bediensteten der Verwaltung für die Bürgerinnen und Bürger erstellt. Ein bekanntes Beispiel aus der Praxis bildet FinanzOnline. Dabei handelt es sich um ein seit Dezember 2002 bestehendes, an den elektronischen Übermittlungs- und Kommunikationsmöglichkeiten orientiertes Verfahren zur Entscheidung in Angelegenheiten der Einkommenssteuer<sup>43</sup>.

Einer der Vorteile der Verwendung von Online-Formularen besteht darin, dass die Behörde mit ihnen Informationen, die sie für den Vollzug eines Gesetzes benötigt, in vorab festgelegter Form von den Antragstellerinnen und Antragstellern präzise und fachlich fundiert abfragen und so den Aufwand für die Erhebung des Sachverhaltes minimieren kann.<sup>44</sup> In diesem Vorgang kommt das grundsätzliche Streben der Verwaltung nach Strukturen, Verwirklichung von Standards und gesicherter Routine bei der Besorgung von Aufgaben zum Ausdruck.<sup>45</sup> Der darin enthaltene Grundgedanke kann auch für die Rechtssetzung fruchtbar gemacht werden. Die Idee des legistischen Formulars geht jedoch, wie im Folgenden gezeigt wird, über die bloße elektronische Abwicklung von Arbeitsgängen nach vorformulierten Mustern, wie dies im elektronischen Rechtsverkehr der Fall ist, weit hinaus.

---

<sup>40</sup> Zur Verwendung dieses Begriffes s. beispielsweise <http://www.pensionsversicherung.at/portal27/pvportal/content?contentid=10007.707757&viewmode=content> (Abfrage: 10. Jänner 2017)

<sup>41</sup> Trauner, E-Government, in Gerhart Holzinger, Peter Oberndorfer, Bernhard Raschauer, Österreichische Verwaltungslehre, 3. Auflage, 263 ff. (268 und 293).

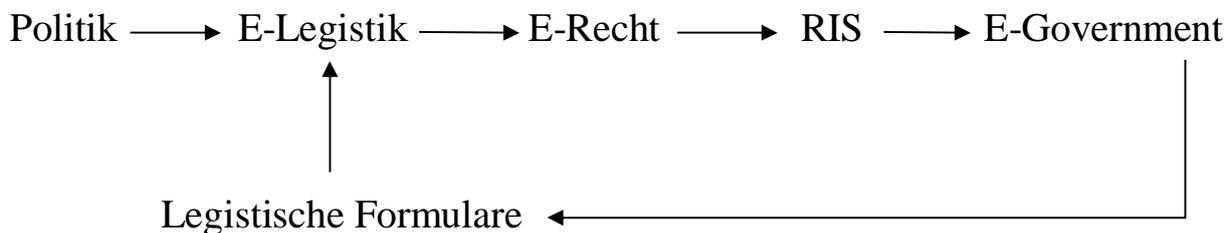
<sup>42</sup> S. die Begriffsdefinition der Europäischen Kommission, zitiert auf der Homepage des BKA, <https://www.bka.gv.at/digitales-osterreich-e-government> (Abfrage: 8. Jänner 2017); ferner Trauner, E-Government, in Gerhart Holzinger, Peter Oberndorfer, Bernhard Raschauer, Österreichische Verwaltungslehre, 3. Auflage, 263 ff. (268). Zur sogenannten Speyrer Definition von E-Government s. Lucke/Reinermann, Speyrer Definition von Electronic Government - Ergebnisse des Forschungsprojektes Regieren und Verwalten im Informationszeitalter, 192.124.238.248/ruvii/Sp-EGov.pdf (Abfrage: 3. Jänner 2017).

<sup>43</sup> <https://finanzonline.bmf.gv.at/fon/> (Abfrage: 12. September 2014).

<sup>44</sup> S. zB das Online-Formular für das "Parkpickerl" für Bewohnerinnen und Bewohner in Wien (<https://www.wien.gv.at/advparkraumapp/internet/Antrag.aspx>; Abfrage: 10. Jänner 2017).

<sup>45</sup> Handstanger, Elektronische Formulare, Überlegungen zum Rechtsschutz, in Band 15 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007, 63 ff. (65).

Graphisch dargestellt könnte die Formularlegistik im Arbeitsablauf folgende Rolle einnehmen:



Unter dem E-Recht ist die durchgehende elektronische Umsetzung der Arbeitsschritte der Rechtssetzung vom vorparlamentarischen Begutachtungsverfahren bis zur Kundmachung zu verstehen, und zwar ohne Brüche in der Dokumentenbearbeitung.<sup>46</sup> In Anlehnung an diese Bezeichnung könnte man den Einsatz der legistischen Formulare als E-Legistik<sup>47</sup> bezeichnen. Die grafische Übersicht<sup>48</sup> stellt ein Modell dar, wie Normen elektronisch gestützt erlassen und vollzogen und dabei das E-Government und die E-Legistik miteinander in Bezug gesetzt werden können.

Beziehungen zwischen den beiden Bereichen bestehen in zwei Richtungen. Zum einen ergeben sich aus der Verwendung von Online-Formularen im Rahmen des E-Government Rückwirkungen auf die Legistik, die unmittelbar in legistische Formulare einfließen könnten. Zu denken wäre vor allem an die Erfahrungen, die bei der Verwendung von Online-Formularen gemacht werden. Diese könnten in die Erstellung der legistischen Formulare, die den betreffenden Geschäftsprozess der Verwaltung strukturiert regeln, einfließen.<sup>49</sup> Im gegebenen Zusammenhang würde der Erfahrungsaustausch zwischen der rechtsetzenden und der vollziehenden Ebene aber nicht nur in den Text der zu erstellenden Rechtsvorschrift, sondern direkt in das wiederverwendbare legistische Formular einfließen. Die einmal gewonnene Erfahrung könnte daher nicht nur in einem Einzelfall, sondern in einer Vielzahl von künftigen Anwendungsfällen verwertet werden.

<sup>46</sup> *Schefbeck*, E-Recht: Auf dem Weg von der Workfloworganisation zum elektronischen Gesetz, in *Erich Schweighofer, Thomas Menzel, Günther Kreuzbauer, Doris Liebwald* (Hrsg.), *Zwischen Rechtstheorie und e-Government. Aktuelle Fragen der Rechtsinformatik 2003*, 231 ff.

<sup>47</sup> Dieser Begriff wurde von *Friedrich Lachmayer* geprägt; s. dazu *Irresberger*, 3. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005 - Arbeitsgruppe LEGISTIK, Zusammenfassung, in Band 12 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005, Klagenfurt, 2006, 11 ff. (14 und 15).

<sup>48</sup> Sie wurde von *Friedrich Lachmayer* entwickelt und von ihm im Schlusswort der Klagenfurter Legistik-Gespräche 2010 als Ausblick auf die mögliche Weiterentwicklung des RIS und des E-Government dargestellt.

<sup>49</sup> Die Abstimmung der Rechtssetzung mit der Vollzugsebene ist an sich ein Vorgang, der im Zuge der Erstellung von Entwürfen in der Praxis regelmäßig stattfindet.

Die legistischen Formulare könnten ferner schon im Bewusstsein dessen erstellt werden, dass die Vollziehung Online-Formulare einsetzt. Dafür stehen rechtstechnisch mehrere Optionen offen.<sup>50</sup> Im Sinn eines flexiblen Einsatzes wird jene Lösung präferiert, bei der die Verwendung von Online-Formularen nicht ausdrücklich vorgeschrieben wird, aber die legistischen Formulare so erstellt werden, dass die Verwendung von Online-Formularen leicht möglich ist. Diese Vorgangsweise überließe die Entscheidung über den Einsatz der Online-Formulare und über ihre Gestaltung dem Vollzug.<sup>51</sup>

Zum anderen hätten die legistischen Formulare als Ontologie unmittelbare Auswirkungen auf die Online-Formulare. Diese müssten nicht mehr händisch, sondern könnten aus der Ontologie heraus automatisch erstellt werden (dynamisch erzeugte Formulare). Die Online-Formulare könnten einfacher gestaltet werden, da sie den Kontext, in dem sie erstellt wurden, auf Grund der Verbindung mit der Ontologie selbständig erkennen können. Die betreffenden Inhalte müssten daher nicht mehr abgefragt werden. Außerdem würde die Schlüssigkeit der Online-Formulare bereits durch die Ontologie hergestellt. Insgesamt gesehen würden daher bei den Online-Formularen Fehler reduziert und die Qualität der mit ihnen erhobenen Fakten erhöht.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> *Handstanger* schlägt zur Verbesserung des Rechtsschutzes vor, dass die betreffenden Rechtsgrundlagen die Formulare, die im Vollzug eingesetzt werden sollen, ausdrücklich regeln (in einem Anhang oder einer Durchführungsverordnung). S. hierzu *Handstanger*, Elektronische Formulare, Überlegungen zum Rechtsschutz, in Band 15 der Bildungsprotokolle der Kärntner Verwaltungsakademie über die 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007, 63 ff. (67 und 69).

<sup>51</sup> Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da der Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologie zu den Angelegenheiten der inneren Behördenorganisation gehört und daher nicht dem Legalitätsprinzip unterliegt. S. hierzu *Trauner*, E-Government, in *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, Verwaltungslehre, 3. Auflage, 263 ff. (271).

<sup>52</sup> Zu all diesen sich aus der Ontologie ergebenden Wirkungen s. *Salhofer/Stadlhofer/Tretter*, Ontology Driven E-Government, in *Wolfgang Eixelsberger*, Kommunales E-Government, 119 ff. (130). Zu diesem Thema im internationalen Kontext s. *Friedrich Lachmayer/Harald Hoffmann*, Die Konvergenz von Legistik und Rechtsinformatik, in Band 17 der Bildungsprotokolle der Klagenfurter Verwaltungsakademie über die 6. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2008, 7 ff. (13 f).

**I. Generalthema**  
**"Informationsfreiheit und  
Verschwiegenheitspflichten"**



# Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten - Aspekte des unionsrechtlichen Regelungsrahmens

---

Maria Bertel\*

## I Einleitung

Die Transparenz ist aus dem aktuellen politischen Diskurs in Österreich<sup>1</sup> nicht wegzudenken, dauern die Bemühungen um die Abschaffung des Amtsgeheimnisses doch schon einige Jahre an<sup>2</sup> und wird Transparenz allgemein als Gegenstück zu Geheimhaltung<sup>3</sup> verstanden. Die Verwirklichung von Transparenz geschieht (ua.) durch die Gewährleistung des Zugangs zu Informationen,<sup>4</sup> weshalb von Informationsfreiheit gesprochen wird.<sup>5</sup>

Diese Entwicklung ist nicht zuletzt als "*Resultat der fortschreitenden europäischen Integration ... und dem damit einhergehenden wachsenden Einfluss ausländischer Rechtssysteme und Ideen*"<sup>6</sup> auf die nationalen Rechtssysteme zu sehen.<sup>7</sup> Schon aus diesem Grund ist der Blick auf die unionsrechtlichen Grundlagen und Hintergründe der Informationsfreiheit unabdingbar.

---

\* Der Beitrag berücksichtigt Entwicklungen bis zum 31. Jänner 2017.

<sup>1</sup> Nicht nur in Österreich, vgl. (anstelle vieler) *Böhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip (2004) sowie *Schoch*, Aktuelle Fragen des Informationsfreiheitsrechts, NJW 2009, 2987 ff für die deutsche Situation. Dass das Thema Öffentlichkeit in Österreich schon lange vor dem EU-Beitrag als wichtig erachtet wurde, belegt zB der Beitrag von *Morscher*, Öffentlichkeit und Verwaltung, Österr. Z. öffentl. Recht und Völkerrecht (1980) 39 ff. Die Thematik ist eingebettet in das Konzept des sogenannten "*Informationsverfassungsrechts*" (*Grabenwarter*, Verfassung und Informationsgesellschaft, in ÖJK [Hg.], Grundrechte in der Informationsgesellschaft [2001] 48 [49, 52 ff]).

<sup>2</sup> S die RV 395 BlgNR XXV. GP aus 2014.

<sup>3</sup> Vgl. dazu zB *Böhmer*, Transparenz 23 ff.

<sup>4</sup> So zB *Curtin*, Transparency and Political Participation in EU Governance, Cultural Values 3 (1999) 445 (447).

<sup>5</sup> So führt zB *Kugelman*, Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, DÖV 2005, 851 (853) aus, dass zum Informationsrecht "*jedenfalls Rechte des Einzelnen auf den Zugang zu Informationen staatlicher Stellen*" gehören. Informationsfreiheit steht nach *Kugelman* (447) "*in Anlehnung an das anglo-amerikanische Konzept der freedom of information und den internationalen Sprachgebrauch als Oberbegriff für Rechte auf Information gegenüber staatlichen Stellen*". Es wäre aber verfehlt die Informationsfreiheit nur mit Transparenz in Zusammenhang zu sehen; "[v]ielmehr werden hierdurch noch weitere ... Ziele verfolgt: die Kontrolle der Verwaltung, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen sowie Akzeptanz" (*Adler*, Zugang zu staatlichen Informationen quo vadis?, DÖV 2016, 630 [630]).

<sup>6</sup> *Böhmer*, Transparenz 2.

<sup>7</sup> Zum Austausch zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen s. *Bartelt/Zeitler*, Zugang zu Dokumenten der EU, EuR 2003, 487 (501) in diese Richtung auch *Partsch*, Die neue Transparenzverordnung (EG) Nr. 1049/2001, NJW 2001, 3154 (3154 ff).

## II. Demokratie als Grundlage für Partizipation und Transparenz

Transparenz und Offenheit waren im unionsrechtlichen Kontext nicht von Anfang an großgeschrieben, sondern sind im Zuge der Entwicklung der Union immer wichtiger geworden. Mit dem Vertrag von Lissabon hat diese Entwicklung ihren vorläufigen Höhepunkt gefunden.<sup>8</sup> Im Primärrecht spielen insbesondere Art. 1 Abs. 2 EUV (iVm. Art. 10 Abs. 3 EUV), Art. 2 EUV sowie Art. 15 AEUV eine grundlegende Rolle als Trägerbestimmungen für Transparenzgebote.<sup>9</sup> Diesen Bestimmungen hinzuzufügen ist darüber hinaus auch Art. 42 GRC, welcher ein Grundrecht auf Dokumentenzugang normiert.<sup>10</sup>

Die Union bekennt sich nach Art. 2 EUV zu bestimmten Werten.<sup>11</sup> Als einen dieser Werte führt Art. 2 EUV die Demokratie an. Die Demokratie wird von der Lehre als Prinzip verstanden,<sup>12</sup> welches ua. durch Partizipation und Transparenz gekennzeichnet ist.<sup>13</sup> Daraus ergibt sich, dass die Transparenz als Teil der Demokratie einzuordnen ist, denn "*Demokratie [kann] nur funktionieren, wenn ein gewisses Maß an Transparenz im weitesten Sinne, also an Durchschaubarkeit und Nachvollziehbarkeit der Prozesse, vorhanden ist.*"<sup>14</sup> Somit wird auch die Verbindung zwischen Partizipation und Transparenz klar, ist eine erfolgreiche Partizipation nur durch informierte Bürger möglich.<sup>15</sup> Transparenz erfordert jedoch nicht nur, dass Zugang zu Informationen gewährleistet wird; da die Menge an Informationen nicht zuletzt durch die modernen Technologien beständig im Steigen begriffen ist, erfordert Transparenz auch eine gewisse Strukturierung der Information.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> Für die Entwicklung bis 2004 s. *Böhmer*, Transparenz 319 ff.

<sup>9</sup> Daneben gibt es selbstverständlich noch weitere speziellere Bestimmungen, wie zB der Zugang auf Umweltinformationen nach der RL 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, Amtsblatt Nr. L 041 vom 14.2.2003, S 0026 - 0032. Diese spezielleren Bestimmungen werden im Beitrag nicht behandelt.

<sup>10</sup> S. dazu noch später.

<sup>11</sup> Zur Bedeutung der Werte s. *Frenz*, Werte der Union, Rechtslehre 41 (2010) 400 ff.

<sup>12</sup> *Schroeder*, Grundkurs Europarecht<sup>4</sup> (2015) 55.

<sup>13</sup> *Schroeder*, Grundkurs 56 und 57.

<sup>14</sup> *Böhmer*, Transparenz 6.

<sup>15</sup> *Cuesta*, The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy, *European Public Law* 16 (2010) 123 (131). In der Literatur wurde die Transparenz insbesondere in Zusammenhang mit dem Modell der Verhandlungsdemokratie diskutiert, vgl. zB *Curtin*, *Cultural Values* 3 (1999), 445 ff. Zur Verbindung zwischen Demokratie und Transparenz s. auch *Hollyer/Rosendorff/Vreeland*, *Democracy and Transparency*, *The Journal of Politics* 73 (2011) 1191 ff.

<sup>16</sup> *Böhmer*, Transparenz 18 f.

Weiters zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang Art. 1 Abs. 2 EUV, wonach vor dem Hintergrund einer immer engeren Union, Entscheidungen möglichst offen und bürgernah getroffen werden sollen.<sup>17</sup> Als damit in Verbindung stehend ist Art. 10 Abs. 3 EUV zu erachten, wonach Entscheidungen ebenso "*so offen und bürgernah wie möglich getroffen*" werden sollen. Daraus ergibt sich, dass "[w]esentliche[s] Element[ ] des Demokratiebegriffs"<sup>18</sup> der Union ua. die Transparenz ist.<sup>19</sup>

Dieses Demokratieverständnis wird auch von der VO über den Dokumentenzugang bzw. die TransparenzVO<sup>20</sup> in ihrem ersten Erwägungsgrund widerspiegelt.

### III. Prinzip der Offenheit

#### A. Kontext

Grundlegende Bestimmung für den Bereich Informationszugang und Amtsverschwiegenheit auf europäischer Ebene ist Art. 15 AEUV, dem schon durch seine Positionierung im ersten Teil des AEUV eine wichtige Rolle - nämlich als Grundsatz, den "*die Union bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten zu beachten hat*" - zukommt.<sup>21</sup> Daraus ergibt sich auch, dass Adressatin der Bestimmung die Union selbst ist. Offenheit umfasst dabei nicht nur den Zugang zu Informationen, sondern es ist damit ganz generell die Herstellung von Öffentlichkeit gemeint.<sup>22</sup>

Art. 15 Abs. 1 AEUV normiert, dass die "*Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter weitest gehender Beachtung des Grundsatzes der Offenheit*" zu handeln haben. Es handelt sich dabei um "*eine Ausprägung eines das gesamte Unionsrecht übergreifenden Transparenzprinzips*"<sup>23</sup>, wobei das Prinzip der Offenheit vielfach mit dem Transparenz-

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu zB *Nettesheim*, Art. 1 EUV, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, 60. Ergänzungslieferung (2016) Rz. 28 ff., Rz. 35 ff. sowie die Rs Breyer, ECLI:EU:C:2016:779, Rz. 38.

<sup>18</sup> *Fülöp*, Vorbemerkungen zu Art. 9 bis 12 EUV, in Mayer/Stöger (Hg.), EUV/AEUV (Stand: Juli 2014, rdb.at) Rz. 6.

<sup>19</sup> *Fülöp*, Vorbemerkungen Rz. 6.

<sup>20</sup> Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, Amtsblatt Nr. L 145 vom 31.5.2001, S 0043 - 0048; in der Folge: TransparenzVO. Vgl. zur Verwendung des Begriffs zB *Brauneck*, Kein Zugang zu Dokumenten: Politischer Handlungsspielraum der EU-Kommission in Gefahr?, NVwZ 2016, 489 (490).

<sup>21</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, 60. Ergänzungslieferung (2016) Rz. 2.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 15 AEUV.

<sup>23</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 3.

prinzip gleichgesetzt wird.<sup>24</sup> Eine weitere Konkretisierung erfährt dieser Grundsatz durch Abs. 2 (Öffentlichkeit der Tagungen von Parlament und Rat) und Abs. 3 (Recht auf Dokumentenzugang).<sup>25</sup> "Weitestgehend" bedeutet, dass das Transparenzprinzip eingeschränkt werden kann; es ist "bei seiner Anwendung mit anderen Rechtspositionen oder Grundsätzen in Einklang zu bringen".<sup>26</sup>

Erwähnenswert ist außerdem, dass das Transparenzprinzip die Grundlage für weitere - verfahrensrechtliche - Regelungen des AEUV ist.<sup>27</sup> Zu nennen sind etwa Art. 296 AEUV, Art. 297 AEUV und Art. 298 AEUV.<sup>28</sup>

Durch die Verankerung im Demokratieprinzip wird auch die Stoßrichtung klar: Es geht um Transparenzregelungen, die letztlich den Unionsbürgern<sup>29</sup> dienen sollen. Verstärkend treten dabei die damit in Verbindung stehenden Garantien der GRC hinzu, die es dem Bürger ermöglichen sein Recht ggf. auch durchzusetzen.<sup>30</sup>

## **B. Allgemeine Regelung (Art. 15 Abs. 1 AEUV)**

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 15 Abs. 1 AEUV konkretisierungsbedürftig ist.<sup>31</sup>

Nach dem deutschen Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 AEUV sollen die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen entsprechend transparent handeln und zwar zum Zweck der Förderung einer "verantwortungsvolle[n] Verwaltung". Dabei ist davon auszugehen, dass der deutsche Begriff der "Verwaltung" zu eng gefasst ist, es gehe vielmehr um sämtliche mit *governance* verknüpfte Tätigkeiten der Union, inklusive der Rechtssetzung.<sup>32</sup> Es sind also sowohl die Verwaltung als auch die Gesetzgebung von Art. 15 AEUV umfasst, nicht aber die Rechtsprechung. Dies lässt sich aus Art. 15 Abs. 3 UAbs. 4 AEUV ableiten, wonach der EuGH nur soweit von Art. 15 AEUV erfasst wird, als er

---

<sup>24</sup> Begrifflich könnte man freilich einen Unterschied ziehen: Während Offenheit meint, dass etwas offen steht (ggf. auch geöffnet werden kann), meint Transparenz etwas Durchscheinendes, dass also der Zugang (gewissermaßen "ungeöffnet") gewährleistet ist. In diesem Sinne auch *Mantl*, Öffentlichkeitspflicht im demokratischen Verfassungsstaat, in *ÖJK* (Hg.), *Recht und Öffentlichkeit* (2003) 35 (35 f); *Mantl* verweist weiters auf die schon frühe positive Konnotation der Begriffe Offenheit und Öffentlichkeit (36) und führt aus, dass diese mit "strukturbegriffliche[n] Bedeutungen wie Großzügigkeit, Liberalität und Toleranz verbunden" (36) waren. Zum Unterschied zwischen Transparenz und Öffentlichkeit s. *Böhmer*, *Transparenz* 19.

<sup>25</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 2.

<sup>26</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 9.

<sup>27</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 2.

<sup>28</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 2.

<sup>29</sup> Es geht dabei um die zu den Wahlen zum Europäischen Parlament Wahlberechtigten.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 42 GRC, s. noch unten.

<sup>31</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 9.

<sup>32</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 10.

Verwaltungsaufgaben wahrnimmt.<sup>33</sup> Praktisch ist dies insofern von Bedeutung, als dass damit beim EuGH keine Dokumente (auch nicht Schriftsätze), die seine Rechtsprechung betreffen, angefordert werden können. Lediglich seine Entscheidungen sind zu veröffentlichen.<sup>34</sup>

### **C. Öffentlichkeit von Sitzungen im Parlament und Rat (Art. 15 Abs. 2 AEUV)**

Zwingend sind öffentliche Tagungen im Parlament nur, wenn es sich um Tagungen im Plenum handelt. Bei Tagungen der Ausschüsse kann eine Einschränkung der Öffentlichkeit erfolgen (so wird zB im Rechtsausschuss in Rechtsstreitigkeiten betreffend das Parlament die Öffentlichkeit regelmäßig ausgeschlossen, dies gilt beispielsweise auch für Immunitätsverfahren).<sup>35</sup>

Diese (Sitzungs-)Öffentlichkeit des Parlaments ist eine unmittelbare Öffentlichkeit; wobei "[i]n der Praxis ... die Debatten des Plenums von einer Besuchertribüne aus und zusätzlich auch über das Internet zu verfolgen" sind.<sup>36</sup>

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon tagte der Rat generell nicht öffentlich.<sup>37</sup> Auch aktuell hat er nur bei Beratungen bzw. Abstimmungen über Gesetzgebungsakte öffentlich zu tagen.<sup>38</sup>

Die Dokumente die Gesetzgebung betreffend werden auf der Internetseite <http://eur-lex.europa.eu/> öffentlich zugänglich gemacht; Art. 15 Abs. 3 UAbs. 5 AEUV verpflichtet Rat und Parlament dazu.

### **D. Dokumentenzugang (Art. 15 Abs. 3 AEUV, Art. 42 GRC, TransparenzVO)**

#### **1. Allgemeines**

Das Recht auf Zugang zu Dokumenten von Unionsorganen und -einrichtungen sowie sonstigen Stellen der Union ergibt sich aus Art. 15 Abs. 3 AEUV. Dieses Recht gilt als *lex specialis* zu Art. 24 Abs. 4 AEUV, dem allgemeinen Kommunikationsrecht.<sup>39</sup> Daneben ist freilich Art. 42 GRC

---

<sup>33</sup> Wegener, AEUV Art. 15, in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016) Rz. 14.

<sup>34</sup> Art. 92 Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012 (ABl. L 265 vom 29.9.2012) in der Fassung der Änderungen vom 18. Juni 2013 (ABl. L 173 vom 26.6.2013, S 65) und vom 19. Juli 2016 (ABl. L 217 vom 12.8.2016, S 69).

<sup>35</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 16.

<sup>36</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 14.

<sup>37</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 17.

<sup>38</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 19.

<sup>39</sup> Schroeder, Grundkurs 240.

zu erwähnen.<sup>40</sup> Das Verhältnis zwischen Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRC ist durch Art. 52 Abs. 2 GRC charakterisiert. Demnach erfolgt die Ausübung des Dokumentenzugangsrecht nach Art. 42 GRC in den durch Art. 15 Abs. 3 AEUV normierten Begrenzungen.<sup>41</sup> Eine nähere Ausgestaltung erfährt Art. 15 Abs. 3 AEUV durch die TransparenzVO.

Mit Art. 42 GRC erhalten Unionsbürger nunmehr ein echtes Zugangsrecht zu Dokumenten. Es handelt sich dabei um eine Parallelbestimmung zu Art. 15 Abs. 3 AEUV, die (anders Art. 15 Abs. 3 AEUV) wohl unmittelbar wirksam ist und damit ein echtes Recht (und nicht bloß einen Grundsatz) darstellt.<sup>42</sup> Jarass zufolge handelt es sich um "*eine Leistungsgewährung*"<sup>43</sup>. Er bezeichnet die Rechtslage (noch) als "*unsicher*"<sup>44</sup>.

Art. 42 GRC dürfte aber, da unmittelbar wirksam, insofern weiter gehen als Art. 15 Abs. 3 AEUV.<sup>45</sup> Da die Verordnung konkretere Regelungen trifft, wird praktisch meist die Verordnung als Grundlage herangezogen. Die Grenzen des Dokumentenzugangsrechts ergeben sich gemäß Art. 52 Abs. 2 GRC auch aus der Verordnung über den Dokumentenzugang.

Für die Bereiche, in denen keine Ausgestaltung von Art. 15 Abs. 3 AEUV erfolgt ist und wo keine Geschäftsordnungen der Organe nähere Bestimmungen treffen, kann Art. 42 auf Grund seiner unmittelbaren Wirkung jedoch eine Auffangregelung bilden.

Zu beachten gilt es, dass Art. 42 GRC nur insoweit ein Grundrecht auf Dokumentenzugang verwirklicht, als es sich um Dokumente handelt, die von bzw. bei den Organen und Stellen der Union sind.

## 2. Grundregel

Aus Art. 15 Abs. 3 AEUV ergibt sich, dass der Regelfall in der EU die Zugänglichkeit von Dokumenten ist und die Geheimhaltung einen Ausnahmefall darstellt.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> S. noch unten.

<sup>41</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 1.

<sup>42</sup> Jarass, Charta der Grundrechte der EU<sup>3</sup> (2016) Art. 42 Rz. 1 und 2.

<sup>43</sup> Jarass, Charta, Art. 42 Rz. 2.

<sup>44</sup> Jarass, Charta, Art. 42 Rz. 2.

<sup>45</sup> Vgl. jedoch Schmid, Die Auslegung der Grundrechtecharta, in Kahl/Raschauer/Storr (Hg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 153 (158), wonach es sich "[b]ei einem zugleich in einem Vertrag und in der GRC geregelten Recht ... um ein und dieselbe Rechtsnorm, die von unterschiedlichen Rechtsträgern kommuniziert wird [handelt]. Die in den Verträgen und in der Charta niedergeschriebenen Normtexte haben kraft Art 52 Abs 2 GRC dieselbe Bedeutung. Auf Grund der Rechtsnormidentität sind nicht zwei Normen harmonisierend auszulegen; die Auslegung eines Vertragsrechts ist zugleich Auslegung des Charta-Rechts und umgekehrt. Die formal unterschiedlichen Auslegungsgegenstände haben denselben Sinn."

<sup>46</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 32.

Art. 15 Abs. 3 AEUV ist jedoch noch ausgestaltungsbedürftig; der Zugang ist gewährleistet *"vorbehaltlich der Grundsätze und Bedingungen, die nach diesem Absatz festzulegen sind"* und gemäß UAbs. 2 werden *"die allgemeinen Grundsätze und die auf Grund öffentlicher oder privater Interessen geltenden Einschränkungen für die Ausübung dieses Rechts auf Zugang zu Dokumenten ... vom Europäischen Parlament und vom Rat durch Verordnungen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren festgelegt."*<sup>47</sup>

Die TransparenzVO präzisiert Art. 15 Abs. 3 AEUV. Nach der Verordnung gilt grundsätzlich ein Zugangsrecht zu Dokumenten, vorbehaltlich der in der Verordnung selbst getroffenen Regelungen (Art. 2 TransparenzVO).

### **3. Welche Dokumente?**

Der Anspruch aus Art. 15 Abs. 3 AEUV ist ein allgemeiner; er bezieht sich nicht auf bestimmte Inhalte (wie zB Ansprüche aus der Umweltinformationsrichtlinie).<sup>48</sup> Auch die Beschaffenheit des Dokumententrägers ist unerheblich.<sup>49</sup>

Nach der TransparenzVO sind nicht nur Dokumente, die vom angefragten Organ erstellt wurden, sondern auch Dokumente, die beim Organ eingegangen sind und die das Organ daher besitzt (Art. 2 Abs. 3) vom Informationsanspruch umfasst.

### **4. Voraussetzungen für den Zugang und Art des Zugangs**

Anders als Akteneinsichtsrechte<sup>50</sup> ist der Anspruch aus Art. 15 Abs. 3 AEUV unabhängig von einem Verwaltungsverfahren zu sehen. Es geht um einen Anspruch der Allgemeinheit mittels eines Individuums auf Zugang zu Dokumenten und nicht eines Individuums aus dem Grund eines Verfahrens. Daran knüpft an, dass keine Begründung für die Geltendmachung des Anspruchs gemäß Art. 15 Abs. 3 AEUV notwendig ist.<sup>51</sup>

Dadurch unterscheidet sich der Dokumentenzugang wesentlich von der Akteneinsicht, wo einer Partei bzw. einer am Verfahren beteiligten Person

---

<sup>47</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 11; s. auch Vcelouch, Art. 15 AEUV, in Mayer/Stöger (Hg.), EUV/AEUV (Stand: Dezember 2010, rdb.at) Rz. 7.

<sup>48</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 32.

<sup>49</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 34.

<sup>50</sup> Vgl. Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC und dazu Sander, Art. 41 GRC, in Holoubek/Lienbacher (Hg.), GRC-Kommentar (2014) Rz. 24 ff.

<sup>51</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 33.

Einsicht in Dokumente auf Grund ihrer Verbindung zum Verfahren geleistet wird.<sup>52</sup>

## 5. Wer?

Beim Personenkreis, der Art. 15 Abs. 3 AEUV geltend machen kann, stellt Art. 15 AEUV auf die Unionsbürgerschaft sowie auf Personen (natürliche und juristische), die ihren Wohnsitz bzw. ihren Sitz in der EU haben ab. Auf Grund dessen wird Art. 15 Abs. 3 AEUV auch als Bürgerrecht eingestuft.<sup>53</sup> In der TransparenzVO (Art. 2 Abs. 1, 2) wird den Organen jedoch die Möglichkeit eröffnet, den Zugang auch auf Personen ohne Wohnsitz bzw. Sitz in der Union auszudehnen. Davon haben die Organe auch Gebrauch gemacht.<sup>54</sup>

Durch Art. 15 Abs. 3 AEUV sind alle Organe iSd. Art. 13 Abs. 1 EUV sowie die Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union erfasst. Damit ist der Adressatenkreis sehr umfassend, lediglich bei der Europäischen Zentralbank, der Europäischen Investitionsbank und dem Europäischen Gerichtshof sind - gemäß Art. 15 Abs. 3 UAbs. 4 AEUV - Einschränkungen möglich ("*wenn sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen*"). Dies wird verschiedentlich unter Hinweis auf deren ohnehin schwache demokratische Legitimation kritisiert.<sup>55</sup> Wegener schlägt vor, dass "[d]em Anliegen des Geheimnisschutzes auch hier durch die Anwendung der allgemeinen Ausnahmetatbestände Rechnung getragen werden" sollte.<sup>56</sup>

## 6. Das Verhältnis zwischen Geheimhaltung und Gewährleistung des Zugangs zu Informationen nach der TransparenzVO

Streitigkeiten in Zusammenhang mit dem Dokumentenzugang ergeben sich naturgemäß dann, wenn von einem Organ kein Zugang gewährleistet wird. Fragen der Rechtmäßigkeit der Zugangsverweigerung hängen davon ab, wer der Urheber bzw. die Urheberin des Dokumentes ist und bei wem sich das Dokument gerade befindet (a.) sowie von den gesetzmäßig vorgesehenen Ausnahmetatbeständen (b.), die sich wiederum danach untergliedern lassen, welchen Inhalt das Dokument hat und wer von einer Veröffentlichung

---

<sup>52</sup> So Ruffert, EU-GRCharta Art. 41, in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016) Rz. 16, wonach die Akteneinsicht "*vom Recht auf Zugang zu Dokumenten nach Art. 42 oder Art. 15 AEUV [zu trennen ist], denn sie bezieht sich auf konkrete Verwaltungsvorgänge eines Betroffenen (in Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips), nicht auf die Herstellung einer allgemeinen Verwaltungsöffentlichkeit (im Dienst des Demokratieprinzips).*"

<sup>53</sup> Krajewski/Rösslein, Art. 15 Rz. 35.

<sup>54</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 11.

<sup>55</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 14.

<sup>56</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 14.

betroffen ist und schließlich ggf. zu welchem Zeitpunkt der Zugang zu einem Dokument beantragt wird. Dies mündet in Überlegungen betreffend die Rolle von Privaten, die Informationszugang begehren (sogenannte *private watchdogs*) in Bezug auf die Legitimation und Rechtsstaatlichkeit (c.).<sup>57</sup>

### a. Urhebendes und angefragtes Organ

Die Entscheidung über die Verweigerung bzw. die Gewährleistung des Zugangs erfolgt idR durch das angefragte Organ selbst und nicht durch die Stelle, die das Dokument erstellt hat. Es gilt also nicht das Urheberprinzip.<sup>58</sup>

Sollte es sich jedoch um Dokumente handeln, die von Dritten stammen, so *"konsultiert das Organ diese"* gemäß Art. 4 Abs. 4 TransparenzVO, *"um zu beurteilen, ob eine der Ausnahmeregelungen der Absätze 1 oder 2 anwendbar ist, es sei denn, es ist klar, dass das Dokument verbreitet werden muss bzw. nicht verbreitet werden darf."* Nicht ganz geklärt ist, welche Bedeutung dem letzten Halbsatz zukommen soll. Wann *"ist klar, dass das Dokument verbreitet werden muss bzw. nicht verbreitet werden darf"*?

Ist der Dritte ein Mitgliedstaat und geht es um ein von diesem Mitgliedstaat erstelltes Dokument, so kann sich dieser auf Art. 4 Abs. 5 TransparenzVO stützen und *"das Organ ersuchen, ein ... Dokument nicht ohne seine vorherige Zustimmung zu verbreiten."* Diese Formulierung ist nicht als *"pauschales"*<sup>59</sup> mitgliedstaatliches Vetorecht, sondern nach der Rsp. des EuGH<sup>60</sup> als Möglichkeit für den Mitgliedstaat am Informationszugang mitzuwirken, zu verstehen.<sup>61</sup>

Art. 6 TransparenzVO regelt schließlich den umgekehrten Fall, nämlich die an einen Mitgliedstaat gerichtete Anfrage auf Gewährleistung des Zugangs zu einem Dokument, das von einem Organ der EU erstellt wurde. Demnach gilt hier, dass *"der Mitgliedstaat - es sei denn, es ist klar, dass das Dokument verbreitet werden muss bzw. nicht verbreitet werden darf - das betreffende Organ konsultiert, um eine Entscheidung zu treffen, die die Verwirklichung der Ziele dieser Verordnung nicht beeinträchtigt."* Im Unterschied zum Organ, das über die Gewährleistung des Zugangs zu einem von einem Mitgliedstaat stammenden Dokuments in seinem Besitz entscheidet, kann der

---

<sup>57</sup> Vgl. dazu *Adamski*, Access to Documents, Accountability and the Rule of Law - Do Private Watchdogs Matter?, European Law Journal 20 (2014) 520 ff.

<sup>58</sup> *Gellermann*, AEUV Art. 15, in Streinz (Hg.), EUV/AEUV<sup>2</sup> (2012) Rz. 13, *Koppensteiner*, Zugang zu Dokumenten aus Vertragsverletzungsverfahren, JRP 2014, 188 (190).

<sup>59</sup> *Wegener*, Art. 15 Rz. 20.

<sup>60</sup> EuGH, Rs C-64/05 P - Schweden/Kommission, ECLI:EU:C:2007:802, Rz. 51 ff; EuGH, C-135/11 P - IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds / Kommission ECLI:EU:C:2012:376, Rz. 58.

<sup>61</sup> *Gellermann*, AEUV Art. 15, in Streinz (Hg.), EUV/AEUV<sup>2</sup> (2012) Rz. 13. Vgl. auch *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 27.

Mitgliedstaat - anstatt selbst eine Beurteilung dahingehend vorzunehmen, ob das Dokument verbreitet werden muss bzw. nicht verbreitet werden darf (mit anderen Worten, ob ein klarer Fall vorliegt), oder, wenn dies erforderlich ist, eine Konsultation durchzuführen - "*den Antrag stattdessen an das Organ weiterleiten.*" Dazu besteht jedoch keine Pflicht, genauso wenig wie von einer Pflicht ausgegangen werden kann, das Organ zu konsultieren, wenn der Mitgliedstaat zum Schluss gelangt, dass klar ist, dass ein Dokument verbreitet werden muss bzw. nicht verbreitet werden darf. Dies war jüngst Gegenstand von Entscheidungen des BVwG und des LVwG, die beide von einer Konsultationspflicht ausgingen.<sup>62</sup>

Eine an ein mitgliedstaatliches Organ gerichtete Anfrage auf Zugang zu einem von einem Unionsorgan erstellten Dokuments, kann durch den Vorrang des Unionsrechts die entsprechenden innerstaatlichen Regelungen verdrängen; "*so haben die Behörden der Republik Österreich hinsichtlich der Zugangsgewährung zu Unionsdokumenten nach den Grundsätzen der ... [TransparenzVO] vorzugehen und allenfalls konfligierende nationale Regelungen betreffend die Amtsverschwiegenheit und die Auskunftspflicht ... unangewendet zu lassen.*"<sup>63</sup>

## **b. Ausnahmetatbestände**

Art. 4 TransparenzVO legt fest, wann die Organe den Dokumentenzugang verweigern können. Dabei können verschiedene Kategorien von Rechtfertigungsgründen unterschieden werden. Diese können ein Individuum in seinen privaten Interessen betreffen (Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen) (Art. 4 Abs. 1 lit. b TransparenzVO). Daneben können die öffentlichen Interessen der Union oder der Mitgliedstaaten eine Geheimhaltung rechtfertigen (öffentliche Sicherheit, Verteidigung/militärische Belange, internationale Beziehungen, Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaats) (Art. 4 Abs. 1 lit. a TransparenzVO). In diesen Fällen sieht die VO keine Abwägung

---

<sup>62</sup> S. dazu noch später.

<sup>63</sup> *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 32. Nach der Rsp des EuGH ist die TransparenzVO auch auf Schriftsätze anwendbar (EuG, Rs T-188/12 - Breyer/Kommission, ECLI:EU:T:2015:124, Rz. 40 ff, EuGH, Rs C-64/05 P - Schweden/Kommission, ECLI:EU:C:2007:802, Rz. 64 ff für Schriftsätze von Unionsorganen; vgl. auch *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 6, wonach "*Schriftsätze, die in Verfahren vor der Unionsgerichtsbarkeit eingebracht werden ... nicht allgemein zugänglich gemacht werden müssen.*"). Während des Verfahrens gilt die allgemeine Vermutung zugunsten des Schutzes der Rechtspflege. Schriftsätze können jedoch, wenn sie anderen Einrichtungen, wie zB der Kommission zugegangen sind, bei dieser angefordert werden, sobald ein Verfahren beendet ist (differenziert und mE zutreffend *Koppensteiner*, JRP 2014, 191 ff).

zwischen den genannten Gründen und dem Interesse an der Verbreitung vor (Fall 1; absolute Verweigerungsgründe<sup>64</sup>).

Art. 4 Abs. 2 TransparenzVO umfasst Gründe, aus denen ein Abgehen von der Geheimhaltung dann möglich ist, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung die Interessen der Geheimhaltung überwiegt. Diesen Interessen liegen im Schutz von Verfahren bzw. Geschäftstätigkeiten. Konkret umfasst sind geschäftliche Interessen einer natürlichen oder juristischen Person einschließlich des geistigen Eigentums, der Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung und der Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten (Fall 2; relative Verweigerungsgründe<sup>65</sup>).

Schließlich kann ein Grund für das Zurückhalten von Informationen auch darin liegen, dass es sich um ein Dokument für den internen Gebrauch handelt (erstellt vom angefragten Organ oder bei ihm eingegangen) und dass die Veröffentlichung den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde (Art. 4 Abs. 3 TransparenzVO - Fall 3).

Diese Fallgruppen können nach folgenden Gesichtspunkten eingeteilt werden. Liegen private oder Gemeinschaftsinteressen gemäß dem Fall 1 vor, dann ist keine weitere Prüfung mehr vorzunehmen, ob ein Interesse an der Verbreitung der Information gegeben ist. Dies bedeutet, dass diese Interessen als so gewichtig erachtet werden, dass eine Verbreitung der Information, die diesen Interessen widerstreitet, nicht gerechtfertigt werden kann. Es kommt also nur insofern auf den Inhalt der verbreiteten Information an, als eine Offenlegung dieses Inhalts den in der VO genannten Interessen widerspricht.

Im zweiten Fall hingegen erfolgt eine Gegenüberstellung der am Spiel stehenden Interessen und des Interesses an der Verbreitung der Information. Es geht dabei um eine Bewertung des Inhalts, nicht bloß in Bezug auf die Auswirkungen der Offenlegung, sondern auch in Bezug auf das Interesse der Öffentlichkeit an diesen Informationen (Interessenabwägung).

Der dritte Fall ist anders gelagert, handelt es sich hier doch um ein im Wesentlichen von der Zeit abhängiges Phänomen, nämlich den Schutz von Beratungs- bzw. Entscheidungsprozessen. Dies bedeutet, dass in diesem Fall das Interesse des Organs (und mittelbar auch der Öffentlichkeit) an einer ungestörten und unbeeinflussten Entscheidungsfindung zumindest für einen bestimmten Zeitraum in den Vordergrund tritt.

---

<sup>64</sup> *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 21.

<sup>65</sup> *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 22. S. dazu an einem Bsp *Tho Pesch*, Zugang zu Akten aus Vertragsverletzungsverfahren: eine Gefahr für die internationalen Beziehungen?, *EuZW* 2012, 51 (55 f).

Grundsätzlich ist immer eine (individuelle und konkrete) Prüfung der angefragten Dokumente vorzunehmen.<sup>66</sup> Der EuGH hat, da die oben dargelegten Einschätzungen und Abwägungen schwierig sein können, Vermutungen iSv. Beweislastregeln<sup>67</sup> aufgestellt, wonach in bestimmten Verfahren "eine generelle Vermutung für die Nichtöffentlichkeit der entsprechenden Unterlagen ... besteht"<sup>68</sup> Dies betrifft insbesondere Verfahren in den Bereichen Beihilfen, Unternehmenszusammenschlüsse, Schriftsätze in Gerichtsverfahren, solange die Verfahren noch anhängig sind, Vertragsverletzungsverfahren und Kartellverfahren.<sup>69</sup> Diese Rechtsprechung wird von der Lehre kritisiert, da "eine allgemeine Vermutung nur dann erfolgreich widerlegt werden kann, wenn der Antragsteller jedenfalls über eine rudimentäre Vorstellung hinsichtlich der von einer Akte, zu der Zugang beantragt wurde, umfassten Dokumente verfügt."<sup>70</sup>

### c. Konsequenzen

Aus der TransparenzVO ergeben sich also absolute und relative Verweigerungsgründe.

Erstens erfolgt eine Prüfung ob Dokumentenzugang geleistet wird dahingehend, dass geprüft wird, ob dem Dokumentenzugang ein öffentliches oder privates Interesse generell entgegensteht (Fall 1, absoluter Verweigerungsgrund). In diesem Fall gibt die TransparenzVO keine Abwägung vor. Damit verengt die TransparenzVO die Gewährleistung nach Art. 42 GRC.

Gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC können die Chartagrundrechte zwar eingeschränkt werden; dafür ist jedoch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (und damit eine Abwägung) vorgesehen.<sup>71</sup> Da für die von der TransparenzVO vorgesehenen absoluten Verweigerungsgründe eben keine Abwägung vorgesehen ist, wird dies von der Lehre teilweise als ein Verstoß gegen die GRC erachtet.<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> Hofstötter, AUEV Artikel 15, in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), Europäisches Unionsrecht<sup>7</sup> (2015) Rz. 39.

<sup>67</sup> In diese Richtung, Koppensteiner, JRP 2014, 191.

<sup>68</sup> Wegener, Art. 15 Rz. 30 mwN auf die Judikatur sowie Brauneck, NVwZ 2016, 491 ff. Vgl. zB EuGH, Rs C-365/12 P, EnBW/Kommission, ECLI:EU:C:2014:112, Rz. 65 f; EuGH, Technische Glaswerke Ilmenau, Rs C-139/07 P, ECLI:EU:C:2010:376, Rz. 53 ff.

<sup>69</sup> Hofstötter, Art. 15 Rz. 43 mwN auf die Judikatur, Palzer, Stolperstein für die Kommission? Die Kronzeugenregelung auf dem Prüfstand der Transparenz-VO, EuR 2012, 583 (587 ff). Zum unangemessenen Verwaltungsaufwand als Ausnahmegrund, s. Koppensteiner, Die Transparenzverordnung im Wandel der Zeit, EuR 2014, 594 (614 f).

<sup>70</sup> Hofstötter, Art. 15 Rz. 43.

<sup>71</sup> Jarass, Charta der Grundrechte der EU<sup>3</sup> (2016) Art. 52 GRC Rz. 19 f.

<sup>72</sup> ZB Klatt, Artikel 42 GRC, in von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), Europäisches Unionsrecht<sup>7</sup> (2015) Rz. 10.

Die Ausnahmetatbestände der Verordnung sehen dort, wo eine Abwägung durchzuführen ist vor, dass diese im Hinblick auf überwiegende öffentliche Interessen an der Verbreitung einer Information vorzunehmen ist. Der Wortlaut der Verordnung verdeutlicht, dass es um ein öffentliches Interesse geht, freilich ohne zu klären, was damit genau gemeint ist. Geht es um eine öffentliche Debatte, darum, dass "*public watchdogs exercise the right to information to participate in a public debate*"?<sup>73</sup> Oder aber reicht schon das öffentliche Interesse daran, dass einzelne Personen (sogenannte *private watchdogs*) ihr Recht wahrnehmen, eine Kontrolle der öffentlichen Einrichtung durch Informationszugang vorzunehmen?<sup>74</sup>

Der Dokumentenzugang wird in der Literatur schon länger "*als Ausdruck des demokratischen Prinzips*" gesehen.<sup>75</sup> Dies wird durch die Verbürgung des Dokumentenzugangs als Charta-Grundrecht mE noch verstärkt. Es handelt sich, wie dargelegt, um ein voraussetzungsloses (also nicht von einer Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren abhängiges) Recht des Individuums, das nunmehr unmittelbar wirksam ist. Freilich stellt sich dabei die Frage, wie mit der Vorgabe von Art. 52 Abs. 2 GRC umgegangen werden muss, wonach die "*Ausübung der durch ... [die] Charta anerkannten Rechte, die in den Verträgen geregelt sind, ... im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen*" zu erfolgen hat. Davon sollen insbesondere die sich aus der Unionsbürgerschaft ergebenden Rechte umfasst sein.<sup>76</sup> So führt *Kingreen* ua. Art. 42 GRC als ein vertraglich begründetes Recht an.<sup>77</sup> Die Konsequenz ist nach *Kingreen*, dass auch "*die in den Absätzen 3, 4, 6 und 7 [des Art. 52 GRC] formulierten Bedingungen und Grenzen der Grundrechte ... damit aus Gründen der Spezialität zurück[treten], soweit die Charta Rechte enthält, die im EUV und AEUV begründet sind*".<sup>78</sup>

Nichtsdestotrotz kann davon ausgegangen werden, dass es "[d]em Gerichtshof ... natürlich unbenommen [ist], die - inhaltlich identischen - Rechte der Charta wie der Verträge gemeinsam zu verstärken, etwa durch eine extensive Auslegung. Für eine derartige Schutzverstärkung spricht auch, dass Schutz und Interessen des Individuums zumindest tendenziell Vorrang

---

<sup>73</sup> *Adamski*, *Europeana Law Journal* 20 (2014) 541. Zu Funktion und Begriff des "*public watchdogs*" vgl. EGMR 14.4.2009, *Társaság a Szabadságjogokért* gg. Ungarn, Nr. 37374/05, Rz. 38. Aus der Entscheidung ergibt sich, dass zB die Medien als "*public watchdog*" fungieren, da sie Informationen an die Öffentlichkeit bringen und so eine öffentliche Diskussion in Gang setzen. Auch NGOs kommt eine solche Rolle zu, vgl. EGMR 8.11.2016 (GK), *Magyar Helsinki Bizottság* gg. Ungarn, Nr. 18030/11, Rz. 159.

<sup>74</sup> *Adamski*, *European Law Journal* 20 (2014) 541.

<sup>75</sup> *Vcelouch*, Art. 15 AEUV Rz. 2 mit Nachweisen auf die Judikatur.

<sup>76</sup> *Kingreen*, Art. 52 Rz. 3.

<sup>77</sup> *Kingreen*, Art. 52 Rz. 12. In diese Richtung auch *Jarass*, Art. 52 Rz. 50.

<sup>78</sup> *Kingreen*, Art. 52 Rz. 3.

*vor der reinen Binnenmarktperspektive beanspruchen.*"<sup>79</sup> Eine solche Sichtweise scheint auch im Fall des Dokumentenzugangs geboten. Vor diesem Hintergrund kann gerade das generelle Interesse an einer Kontrolle, die durch Private durch deren Geltendmachung des Rechts auf Dokumentenzugang erfolgt, als Teil des individualistischen Demokratiekonzepts<sup>80</sup> der Union erachtet und damit als geboten angesehen werden.

## **7. Konsultationspflicht nach Art. 5 TransparenzVO?**

Die Auslegung von Art. 5 TransparenzVO wird von den österreichischen Verwaltungsgerichten momentan zugunsten einer Konsultationspflicht ausgelegt. Es geht um die Frage, inwieweit bei an die Mitgliedstaaten gerichteten Anträgen auf Herausgabe von Dokumenten, die von Unionsorganen stammt, die Mitgliedstaaten entscheiden dürfen, ob ein klarer Fall vorliegt, oder aber, ob eine Konsultation des betreffenden Organs zu erfolgen hat.

Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass *"die allgemeine Vermutung - dass die Verbreitung der Dokumente zu einem Vertragsverletzungsverfahren während des zugehörigen Vorverfahrens den Charakter dieses Verfahrens verändern und dessen Ablauf beeinträchtigen könnte und dass somit durch diese Verbreitung der Schutz des Zwecks der Untersuchungstätigkeiten im Sinne von Artikel 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der TransparenzVO grundsätzlich beeinträchtigt würde - nicht die Möglichkeit ausschließt darzulegen, dass die Vermutung für eine [sic] bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt, oder dass gemäß Artikel 4 Abs. 2 der TransparenzVO ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments besteht."*<sup>81</sup> Damit wählt das Bundesverwaltungsgericht eine Auslegung, bei der kaum Spielraum für den Fall bleibt, dass klar ist, dass ein Dokument verbreitet werden kann oder nicht: *"Da die belangte Behörde weder die Europäische Kommission konsultiert hat noch das verfahrensgegenständliche Begehren an diese weitergeleitet hat, erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig."*<sup>82</sup>

Ähnlich hatte schon zuvor das Landesverwaltungsgericht Tirol entschieden. Das Landesverwaltungsgericht bezog sich dort jedoch explizit darauf, dass

---

<sup>79</sup> Borowsky, Art. 52 GRC, in Meyer (Hg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>4</sup> (2014) Rz. 27.

<sup>80</sup> Fülöp, Vorbemerkungen Rz. 12 mwN auf die Literatur.

<sup>81</sup> BVwG 10.11.2016, W127 2007978-1.

<sup>82</sup> BVwG 10.11.2016, W127 2007978-1.

die Behörde nicht angeführt habe, dass das Ergebnis der Interessenabwägung "klar" iSd. Art. 5 TransparenzVO ist.<sup>83</sup>

Weitere Rechtsprechung ist in Österreich zu diesem Thema bislang nicht ergangen. Zum Ergebnis ist anzumerken, dass beide genannten Fälle im Nahebereich von Umweltinformationen angesiedelt waren. Die Frage des Zugangs wurde zwar jeweils als von der Frage, ob Umweltinformationen vorliegen oder nicht, unabhängig behandelt. Dennoch könnte hier ein gewisser Einfluss der zumindest teilweise über die TransparenzVO hinausgehenden Regelungen der Umweltinformationsgesetze<sup>84</sup> gesehen werden.

Behörden, die ohne Konsultation den Zugang zu Dokumenten gewährleisten oder verweigern wollen, ist im Hinblick auf die Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte jedenfalls zu raten, in ihrer Entscheidung die Gründe dafür, dass Klarheit darüber besteht, dass eine Verbreitung bzw. eine Unterlassung der Verbreitung geboten ist, genau darzulegen.<sup>85</sup>

Solange EuG und EuGH ihre Rechtsprechung aufrechterhalten und bei der Auslegung des Ausnahmetatbestandes des Schutzes von Gerichtsverfahren und Rechtsprechung relativ großzügig sind,<sup>86</sup> scheint die Auslegung vertretbar, dass die nationale Behörde, wenn sich aus dem Antrag auf Informationszugang nicht Abweichendes ergibt, entscheidet, dass eine Freigabe der Information aus dem Grund eines laufenden Verfahrens nicht erfolgen kann. Ergeben sich jedoch aus dem Ersuchen Gründe, die eine Interessenabwägung durch die Kommission zumindest denkbar erscheinen lassen, dann ist mE von einer Konsultationspflicht auszugehen. Die äußerste Schranke für eine Auslegung gegen eine Konsultationspflicht ist jedenfalls im Prinzip der Unionstreue zu sehen.<sup>87</sup>

In der Literatur wird die großzügige Auslegung des Schutzes von Gerichtsverfahren jedenfalls sehr kritisch gesehen, was sich nicht zuletzt in Vorschlägen zu Änderungen der TransparenzVO niedergeschlagen hat.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> LVwG Tirol 25.1.2015, LVwG-2015/35/0120-1.

<sup>84</sup> Zu den umweltrechtlichen Sonderregelungen (insbesondere zur Aarhus-VO) und der Situation in Vertragsverletzungsverfahren vgl. *Koppensteiner*, JRP 2014, 200 ff.

<sup>85</sup> Das suggeriert zumindest die Entscheidung des Tiroler Landesverwaltungsgerichts (LVwG Tirol 25.1.2015, LVwG-2015/35/0120-1).

<sup>86</sup> *Wegener*, Art. 15 Rz. 28. S. dazu schon oben.

<sup>87</sup> *Krajewski/Rösslein*, Art. 15 Rz. 54. Zum Loyalitätsprinzip s. *Schroeder*, Grundkurs 62.

<sup>88</sup> *Wegener*, Art. 15 Rz. 28.

## IV. Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage im Gefolge der Charta-Judikatur des VfGH?

Die Vorgaben zum Dokumentenzugang nach Art. 42 GRC und Art. 15 Abs. 3 AEUV sind in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar wirksam.<sup>89</sup> Sollte die geplante B-VG Novelle zur Informationsfreiheit in Österreich tatsächlich erlassen werden, ist eine Anwendbarkeit von Art. 42 GRC nach den vom VfGH in seiner Chartajudikatur<sup>90</sup> formulierten Bedingungen zu prüfen. Dieser Judikatur zufolge können *"dann, wenn die betreffende[n] Garantie[n] der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleich[en]"* diese *"vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art 144 bzw. Art 144a B-VG geltend gemacht werden ... und sie [bilden] im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, insbesondere nach Art 139 und Art 140 B-VG"*.<sup>91</sup> Demzufolge wäre zunächst zu prüfen, ob eine Anwendbarkeit der GRC in einem konkreten Fall überhaupt in Betracht kommt. Danach wäre zu prüfen, ob Art. 42 GRC einem österreichischen Grundrecht nach Ausmaß und Bestimmtheit gleicht. Dies könnte, je nach Ausgestaltung der neuen Informationsfreiheit<sup>92</sup>, allenfalls bejaht werden.

Gleichzeitig sind jedoch auch die Entwicklungen rund um Art. 10 EMRK nicht außer Acht zu lassen. Dies betrifft erstens die österreichische Rechtslage, da die in der EMRK verbürgten Grundrechte verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sind. Jüngst hat der EGMR nämlich entschieden, dass sich unter bestimmten Voraussetzungen (die im Vergleich zu früher als gelockert anzusehen sind) aus Art. 10 EMRK ein Zugangsrecht zu bestimmten (staatlichen) Informationen ergibt.<sup>93</sup> Freilich bleibt der EGMR dabei noch bei einer Sichtweise, die die öffentliche Funktion des Informationszugangs (iS der Ermöglichung einer öffentlichen Debatte) betont, sodass sich innerstaatlich daraus wohl noch kein generelles Recht auf Informationszugang ableiten lässt.<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Sander, Art. 42 GRC, in Holoubek/Lienbacher (Hg.), GRC-Kommentar (2014) Rz. 11.

<sup>90</sup> VfSlg 19.632/2012. S. dazu zB Gamper, Wie viel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung? Zugleich eine Besprechung zu VfGH 14.3.2012, U 466/11 ua. ("EU-Grundrechte-Charta"), JBl 2012, 763, Grabenwarter, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, 298 und Potacs, Das Erkenntnis des VfGH zur Grundrechte-Charta und seine Konsequenzen, in Baumgartner (Hg.), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2013 (2013) 11.

<sup>91</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) 301.

<sup>92</sup> Zum aktuellen Entwurf s. RV 395 BlgNR XXV. GP.

<sup>93</sup> EGMR 8.11.2016 (GK), Magyar Helsinki Bizottság gg. Ungarn, Nr. 18030/11.

<sup>94</sup> EGMR 8.11.2016 (GK), Magyar Helsinki Bizottság gg. Ungarn, Nr. 18030/11, Rz. 157 ff; vgl. insbesondere Rz. 162, wo der Gerichtshof ausführt: *"The public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its*

Durch Weiterentwicklungen des Art. 10 EMRK könnte sich auch der Gehalt von Art. 11 GRC verändern. Denn gemäß Art. 52 Abs. 3 GRC gilt die EMRK als Mindeststandard<sup>95</sup> für die GRC, wobei dabei auch die EGMR Rechtsprechung<sup>96</sup> umfasst ist. Dabei kann die GRC auch weiter gehen, als der von der EMRK gebotene Standard.<sup>97</sup>

## V. Dokumentenzugang als "europäisches" Recht? - Ausblick

Das Recht auf Dokumentenzugang muss als ein Recht in Entwicklung betrachtet werden. Nunmehr als Bürgerrecht nach der GRC verankert, hängt seine Ausgestaltung nicht mehr ausschließlich von seiner näheren Ausgestaltung in den Verträgen (Art. 15 Abs. 3 AEUV) und den sekundärrechtlichen Bestimmungen (insbesondere der TransparenzVO) und der Judikatur des EuG und des EuGH ab, sondern auch von der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR (Art. 52 Abs. 3 GRC) und dem nationalstaatlichen Grundrechtsstandard und damit auch den nationalen (Verfassungs-)Gerichten (Art. 52 Abs. 4 GRC). Es handelt sich dabei um wechselseitige Beeinflussungen, die in beide Richtungen erfolgen.<sup>98</sup>

Schon aus diesem Grund ist besonders für den Dokumentenzugang nicht nur die innerstaatliche, österreichische Rechtslage, sondern auch der rechtsvergleichende Blick in Europa von Interesse, da sich sowohl die Entwicklungen auf Unionsebene als auch in den EU-Mitgliedstaaten sowie darüber hinaus in den Mitgliedstaaten des Europarats über kurz oder lang in der weiteren Ausgestaltung von Art. 42 GRC widerspiegeln können. Denkbar ist dabei auch, dass sich nicht nur die konkrete Ausgestaltung des Dokumentenzugangs ändert, sondern auch, dass dahinter liegende Überlegungen im Zusammenhang mit der Rolle von Transparenz zu einem Wandel des Demokratieverständnisses führen können.

---

*attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community. This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue, or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about. The public interest cannot be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to an audience's wish for sensationalism or even voyeurism. In order to ascertain whether a publication relates to a subject of general importance, it is necessary to assess the publication as a whole, having regard to the context in which it appears".*

<sup>95</sup> Kingreen, Artikel 52 GRC, in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016) Rz. 31 ff.

<sup>96</sup> Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl C 303, S 33.

<sup>97</sup> Kingreen, Artikel 52 Rz. 31 ff.

<sup>98</sup> Zur Impulswirkung des Unionsrechts in diesem Bereich schon Kadelbach, Unionsbürgerschaft, in von Bogdandy/Bast (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht<sup>2</sup> (2009) 611 (632).



# **(Nicht-)öffentlichkeit und Vertraulichkeit im parlamentarischen Prozess**

---

*Thomas Uebe*

## **1. Einleitende Bemerkungen zur Themenabgrenzung**

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich entsprechend dem bei den Linzer Legistik-Gesprächen am 3. November 2016 gehaltenen Vortrag auf die Vorstellung von Überlegungen zur Öffentlichkeit bzw. Nicht-öffentlichkeit und Vertraulichkeit im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess. Nur am Rande werden bei dieser Gelegenheit auch die Verhandlungen im Gemeinderat mitbehandelt, da es hier doch gewisse Parallelitäten zum Parlamentarismus ieS gibt, obwohl die Tätigkeit der Gemeindevertretungen formal der Staatsgewalt "Verwaltung" zuzurechnen ist, wodurch sich naturgemäß auch Besonderheiten gegenüber dem gesetzgebenden Parlamentarismus ergeben.

Zu Beginn sollen drei Thesen bzw. Behauptungen wiedergegeben werden, die mir teilweise schon mehrfach untergekommen sind und die eine gewisse Vorstellung davon vermitteln sollen, welche Problemstellungen im Folgenden einer näheren juristischen Analyse unterzogen werden. Am Ende dieses Beitrags sollte sich dann begründetermaßen beurteilen lassen, welche dieser Thesen richtig oder zumindest teilweise falsch sind. Die Thesen lauten:

- "Nicht öffentliche Verhandlungen sind stets als vertraulich anzusehen."
- "Alles, was in einer öffentlichen Verhandlung gesagt wird, darf auch weiterverbreitet werden."
- "Informationen über nicht-öffentliche Beratungen oder Sitzungen können nicht im allgemeinen Interesse stehen."

## **2. Grundlegende Begriffsabgrenzung**

Eine nähere Befassung mit dem Thema "(Nicht-)öffentlichkeit und Vertraulichkeit" setzt voraus, dass man sich über die beiden Begriffe und deren Facetten einigermaßen im Klaren ist. Daher soll zunächst erklärt werden, welches Begriffsverständnis dem vorliegenden Beitrag zugrundeliegt.

## 2.1. Öffentlichkeit

Gegenstand einer möglichen Öffentlichkeit nach dem diesem Beitrag zugrunde liegenden Begriffsverständnis sind Informationen im Sinn von Kenntnissen. Informationen können verschiedenster Art sein und sich auf bloße Gedanken oder auf faktische Geschehen beziehen. Die "Öffentlichkeit" von Informationen setzt immer eine Wahrnehmbarkeit dieser Informationen durch mindestens eine Person, von der die Information nicht ausgeht, voraus. Es bedarf wohl keiner näheren Ausführungen dazu, dass Gedanken, die nicht ausgesprochen oder sonstwie kommuniziert werden, von vornherein keiner Öffentlichkeit zugänglich sind.

Wenn man eine Informationsaufnahme durch die bloße Wahrnehmung rein faktischer Gegebenheiten (zB die Beobachtung eines Verkehrsunfalls - "Geschehensöffentlichkeit") ausnimmt, kann Öffentlichkeit als bewusste Kommunikation etwa in folgenden Formen in Erscheinung treten:<sup>1</sup>

- als (spontane) Gesprächsöffentlichkeit ("Encouter-Öffentlichkeit"), die eine Informationsweitergabe im Rahmen persönlicher Gespräche erfasst
- als Verhandlungsöffentlichkeit (Saalöffentlichkeit, Versammlungsöffentlichkeit), die grundsätzlich die Wahrnehmung von Informationen durch einen größeren, aber dennoch letztlich beschränkten Adressatenkreis ermöglicht
- als allgemeine Öffentlichkeit oder anders ausgedrückt als massenmedial erreichbare Öffentlichkeit im Sinn einer allgemeinen Zugänglichkeit - das betrifft die Veröffentlichung von Informationen in einer Form, die jedermann eine Kenntnisnahme ermöglicht und somit eine allgemeine Verfügbarkeit im Sinn des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000)<sup>2</sup> bewirkt<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. zu der folgenden medienwissenschaftlichen Unterscheidung etwa *Ann C. Zimmermann*, Demokratisierung und Europäisierung? Massenmediale politische Öffentlichkeiten im Internet, Digitale Dissertation an der Freien Universität Berlin 2008, [www.diss.fu-berlin.de/2008/108/index.html](http://www.diss.fu-berlin.de/2008/108/index.html), S 18 ff unter Berufung auf *Jürgen Gerhards - Friedhelm Neidhardt*, Strukturen und Funktionen moderner Öffentlichkeit: Fragestellungen und Ansätze, in: *Stefan Müller-Dohm - Klaus Neumann-Braun* (Hrsg.), Öffentlichkeit, Kultur, Massenkommunikation, Oldenburg 1991, S 29 ff (49 ff); dem folgend etwa auch *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Parlamentarische Kontrolle, Amtsverschwiegenheit und Datenschutz, in: *Peter Bußjäger* (Hrsg.), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle, Wien 2008, S 91 ff (101 f) und *Dietmar Jahnelt*, Handbuch Datenschutzrecht, Wien 2010, RN 2/21.

<sup>2</sup> BGBl. I Nr. 165/1999, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 83/2013 und der Kundmachung BGBl. I Nr. 132/2015.

<sup>3</sup> Vgl. zum Thema der allgemeinen Verfügbarkeit von Daten insbesondere die näheren Ausführungen unter Punkt 4.2. im Zusammenhang mit der Zugänglichkeit parlamentarischer Materialien. Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Begriff der "breiten Öffentlichkeit", der in mehreren Bestimmungen des StGB vorkommt (zB § 111 [Üble Nachrede], § 248 [Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole], § 282, § 283 [Verhetzung], § 301 [Verbot der Veröffentlichung], § 317) und der

Im vorliegenden Beitrag geht es in den Abschnitten 3 bis 5 zumindest um den Aspekt der Saalöffentlichkeit für interessierte Bürgerinnen und Bürger oder zumindest für Medienvertreterinnen und -vertreter<sup>4</sup> und auch in den Abschnitten 6 und 7 um **Informationen für nicht näher spezifizierte parlamentsferne Personen** - also nicht um die "interne" Öffentlichkeit mit der Frage, welche Parlamentsabgeordnete, Regierungsmitglieder und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (in den Klubs, Regierungsbüros und der Parlamentsdirektion)<sup>5</sup> über bestimmte Informationen verfügen dürfen. Die Regelung dieser Problematik ist ein wesentlicher Zweck des Informationsordnungsgesetzes (InfOG),<sup>6</sup> das primär dazu dient, Informationen zu identifizieren, die jedenfalls nicht über den Parlamentsbereich hinaus öffentlich werden sollen.

## 2.2. Verschwiegenheit

Verschwiegenheitspflichten stehen mit dem Begriff der Öffentlichkeit in dem zuvor beschriebenen Sinn insofern in engem Zusammenhang, als sie darauf abzielen, die Öffentlichkeit bestimmter Informationen in verschiedenem Ausmaß einzuschränken.

Verschwiegenheitspflichten iwS zielen auch auf die Verhinderung des Erschaffens von unerwünschten "Erstinformationen" (wie zB Beleidigungen, Verleumdungen) ab. **Verschwiegenheitspflichten ieS** beziehen sich hingegen auf die Weitergabe wahrgenommener Informationen und setzen daher einerseits eine gewisse, bereits bestehende Öffentlichkeit voraus, die aber andererseits jedenfalls beschränkt sein muss. Schließlich ergäbe eine Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf ohnehin allgemein öffentliche Informationen keinen erkennbaren Sinn oder anders ausgedrückt: Allgemein bekannte Informationen sind keine Geheimnisse mehr und können daher auch keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Wenn in diesem Beitrag in weiterer Folge kurz von "Verschwiegenheitspflichten" die Rede ist, sind damit immer Verschwiegenheitspflichten ieS gemeint.

---

eine Qualifizierung der "einfachen" Öffentlichkeit als Tatbildmerkmal verschiedenster Straftatbestände darstellt (vgl. allgemein zu dem im § 69 StGB umschriebenen Begriff der öffentlichen Tatbegehung und weiteren Umschreibungen für die Wahrnehmbarkeit einer Tat für eine ziffernmäßig nicht bestimmte Personenanzahl Robert Jerabek, RN 1 ff zu § 69 StGB, in: Frank Höpfel - Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, 95. Lfg. - Wien 2013.

Als höchste Ebene der massenmedialen Öffentlichkeit ist wohl die "Online-Öffentlichkeit" anzusehen.  
<sup>4</sup> Vgl. zu dieser sogenannten "Medienöffentlichkeit" näher die Ausführungen unter Punkt 4.1.

<sup>5</sup> Mitglieder des Nationalrats können darüber hinaus auch noch ihnen persönlich zugeordnete parlamentarische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mittels Dienst- oder Werkvertrags anstellen (vgl. das Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitarbeitergesetz [ParlMG], BGBl. Nr. 288/1992, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 65/2015).

<sup>6</sup> BGBl. I Nr. 102/2014.

Verschwiegenheitspflichten (ieS) können verschiedene "Reichweiten" haben, indem kleinere und größere Personenkreise festgelegt werden, denen bestimmte Informationen (nicht) zugänglich gemacht werden dürfen, wie zB die verschiedenen Klassifizierungsstufen des InfOG. Derartige Differenzierungen sind allerdings im Kontext des vorliegenden Beitrags, wo es - wie bereits erwähnt - immer um die Informationsweitergabe an nicht näher spezifizierte parlamentsferne Personen geht, nicht weiter von Belang.

Verschwiegenheitspflichten im Sinn des hier zugrundeliegenden Begriffsverständnisses liegen nur dann vor, wenn die Weiterverbreitung von Informationen als solche untersagt oder zumindest eingeschränkt wird. Beschränkungen der Informationsweitergabe, die sich nur auf die Form der Verbreitung beziehen, sind keine Verschwiegenheitspflichten ieS. Dies betrifft insbesondere das Verbot der Weitergabe bestimmter Dokumente, worunter nicht nur die körperliche Übermittlung von Unterlagen in Papierform oder deren bloße Überlassung zur Einsichtnahme, sondern auch die Zusendung in elektronischer Form bis hin zu generellen Veröffentlichungen im Internet erfasst ist.<sup>7</sup> Derartige **formale Informationsweitergabebeschränkungen** sind durchaus geeignet, Informationsweitergaben in faktischer Hinsicht erheblich zu erschweren und stehen nicht nur aus diesem Grund in einem engen Zusammenhang mit Verschwiegenheitspflichten ieS; sie werden daher in den weiteren Ausführungen dieses Beitrags mitbehandelt, ohne allerdings die notwendige Differenzierung aus den Augen zu lassen.

Auch wenn es häufig so ist, dass formale Informationsweitergabebeschränkungen die eigentlichen Verschwiegenheitspflichten nur ergänzen, so wird in den weiteren Ausführungen doch gezeigt werden, dass es gar nicht so wenige Regelungsbereiche gibt, in denen nur die Dokumentenweitergabe an sich verboten ist, aber die Verbreitung von Informationen, die in diesen Dokumenten wiedergegeben werden, erlaubt bleibt. Bereits an dieser Stelle sei bemerkt, dass derartige Regelungen aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten vor allem dann problematisch sind, wenn dem Verbot der Weitergabe bestimmter Dokumente gleichzeitig Auskunftspflichten gegenüberstehen, die dann gerade nicht - in aufwandsparender Weise - einfach dadurch erfüllt werden können, dass die informationstragenden Dokumente weitergegeben werden. Außerdem steigt die Gefahr,

---

<sup>7</sup> Andere Beschränkungen, die sich bloß auf die Form der Informationsweitergabe beziehen, wären etwa das Verbot von Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie von Film- und Fotoaufnahmen (vgl. § 228 Abs. 4 StPO in Bezug auf öffentliche Verhandlungen der Gerichte). Soweit in diesem Beitrag in der Folge schlicht von der Weitergabe von Dokumenten die Rede ist, sind darunter alle soeben dargestellten Formen der Weiterverbreitung erfasst, sofern sich nicht aus dem konkreten Kontext eindeutig eine eingeschränktere Bedeutung ergibt.

Informationen durch bloßes Weitererzählen zu verkürzen oder (auf andere Art) zu verfälschen.<sup>8</sup>

In dem Zusammenhang muss der Vollständigkeit halber auch erwähnt werden, dass es unter dem Gesichtspunkt der Verschwiegenheit als solcher grundsätzlich irrelevant ist, ob die von der zur Verschwiegenheit verpflichteten Person wahrgenommene Information als solche richtig oder falsch ist; ebenso irrelevant ist es, ob sie richtig oder allenfalls unrichtig weitergegeben wird.

Verschwiegenheitsgründe können *generell und unabhängig vom Willen der jeweiligen Informationsträgerinnen und -träger* (verfassungs-)gesetzlich festgelegt sein oder zwischen den Personen, die konkrete Informationen austauschen, *bewusst vereinbart* werden. Informationen, bei denen eine Verschwiegenheitspflicht unabhängig vom Willen der Informationsträgerin bzw. des Informationsträgers besteht, werden gewöhnlich als "geheim" bezeichnet,<sup>9</sup> während die bewusste Festlegung einer Verschwiegenheitspflicht in aller Regel dazu führt, dass man von "vertraulichen" Informationen spricht.<sup>10</sup> Die beiden Begriffe "geheim" und "vertraulich" werden bisweilen aber auch synonym gebraucht - so aus Praktikabilitätsgründen auch im vorliegenden Beitrag - und leider teilweise auch in einem Über- und Unterverhältnis verwendet, um den unterschiedlichen Grad konkreter Verschwiegenheitspflichten zu umschreiben.<sup>11</sup>

Im Vereinbarungsweg können auch allgemein bestehende Verschwiegenheitspflichten durch diejenige Person, in deren Interesse diese Verschwiegen-

---

<sup>8</sup> Wenn etwa über einen wahrgenommenen Verhandlungsablauf berichtet, aber das Verhandlungsprotokoll nicht weitergegeben werden darf, ist es nicht ungewöhnlich, dass verschiedene Wahrnehmungen über das Geschehene in der Öffentlichkeit lanciert werden können; der Weg des Beweises unrichtiger Angaben durch Vorlage des Protokolldokuments bleibt aber verschlossen. Auch für derartige, auf den ersten Blick unsinnige Regelungssysteme können allerdings durchaus beachtliche Gründe ins Treffen geführt werden, wie insbesondere die Notwendigkeit, bloße Verlaufsprotokolle vor ihrer Genehmigung (noch) besser abzustimmen, was ebenfalls einen gewissen Verfahrensaufwand bedeutet.

Andererseits können Auskunftersuchen an eine Parlamentsdirektion, also an Personen, die über die gewünschte Information in aller Regel nur anhand von bestehenden Dokumenten verfügen und die - mangels Anwendbarkeit des Art. 20 Abs. 4 B-VG auf Organe der Gesetzgebung - grundsätzlich keiner Auskunftspflicht unterliegen, schlicht unter Berufung auf das Weitergabeverbot hinsichtlich dieser Dokumente zurückgewiesen werden; eine weitere Begründung für das Verweigern des Heraussuchens der Information, die vielleicht für sich betrachtet gar nicht geheimhaltungswürdig ist, kann damit erspart bleiben.

<sup>9</sup> Vgl. etwa das Institut des Amtsgeheimnisses.

<sup>10</sup> Vgl. die auch gesetzlich häufig vorgesehenen Möglichkeiten einer Vertraulichkeitserklärung und der Fassung von Vertraulichkeitsbeschlüssen in kollegialen Gremien (vgl. dazu konkret auch die Ausführungen im Abschnitt 6).

<sup>11</sup> Vgl. etwa die Definitionen der verschiedenen Klassifizierungsstufen des § 4 Abs. 1 InfOG: eingeschränkt - vertraulich - geheim - streng geheim.

heitspflicht festgesetzt wurde, aufgehoben oder abgemildert werden, wie insbesondere im Bereich des Datenschutzes.

Die **Gründe für die Festlegung von Verschwiegenheitspflichten** können durchaus unterschiedlich sein. Im Wesentlichen geht es meist um den Schutz von Interessen Dritter (Amtsverschwiegenheit, Datenschutz, aber zB auch Urheberrechtsschutz); gerade im Zusammenhang mit parlamentarischen Prozessen spielt allerdings auch die Ermöglichung optimaler Verhandlungsergebnisse durch die Sicherstellung einer von äußerem Druck unbeeinträchtigt Beratung eine große Rolle.

### 3. Die Saalöffentlichkeit im parlamentarischen Geschehen

Zentrale Bestimmung über die Saalöffentlichkeit im parlamentarischen Geschehen ist Art. 32 B-VG, dessen Abs. 1 schlicht erklärt: "Die Sitzungen des Nationalrates sind öffentlich." Ergänzt wird diese Bestimmung durch einen Abs. 2, wonach die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird, wenn es vom Vorsitzenden oder von der im Bundesgesetz über die Geschäftsordnung festgesetzten Anzahl der Mitglieder verlangt und vom Nationalrat nach Entfernung der Zuhörer beschlossen wird.

Art. 37 Abs. 3 B-VG legt fest, dass die Sitzungen des Bundesrates öffentlich sind, und lässt im Übrigen zu, dass die Öffentlichkeit gemäß den Bestimmungen der Geschäftsordnung durch Beschluss aufgehoben werden kann.

Für die Landtage ordnet Art. 96 Abs. 2 B-VG schlicht an, dass ua. die Bestimmungen des Art. 32 leg.cit. auch für die Sitzungen der Landtage gelten.

Der Grundtatbestand "die Sitzungen (des jeweiligen Vertretungskörpers) sind öffentlich" bedeutet, **dass jedermann unter den gleichen Rahmenbedingungen nach Maßgabe des vorhandenen Platzes Zugang zu den Sitzungen** hat,<sup>12</sup> legt also als Regel eine Saalöffentlichkeit der Plenarsitzungen<sup>13</sup> der jeweiligen Vertretungskörper in dem bereits weiter

---

<sup>12</sup> Vgl. etwa *Heinz Mayer - Gerhard Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup>, Wien 2015, zu Art. 32 B-VG.

<sup>13</sup> Wie *Ingrid Siess-Scherz*, Die Öffentlichkeit von Ausschlußverhandlungen, ÖJZ 1998, S 441 ff (442 ff) ausführlich darlegt, verwendet das B-VG den Begriff "Nationalrat" - ebenso wie übrigens den Begriff "Bundesrat" - in einer Weise, die dessen Ausschüsse nicht erfasst. Auch für die Landtage gilt dasselbe. Art. 96 Abs. 2 B-VG könnte zwar so gelesen werden, dass er die Erwähnung des Art. 32 B-VG auch auf Ausschusssitzungen der Landtage bezieht; eine solche Interpretation scheint aber nicht plausibel (so auch ausdrücklich *Ingrid Siess-Scherz*, aaO, S 446).

Das bedeutet allerdings nicht, dass im Umkehrschluss Ausschusssitzungen der gesetzgebenden Vertretungskörper stets nicht-öffentlich abzulaufen haben. Wie beispielsweise der noch zu behandelnde Art. 33 B-VG zeigt, enthält nämlich die österreichische Bundesverfassung weder ein

oben beschriebenen Sinn fest. Auf diese Weise wird grundsätzlich allen Rechtsunterworfenen die Möglichkeit eröffnet, sich ein persönliches Bild von den tatsächlichen Abläufen in den parlamentarischen Verhandlungen zu machen.

Für mögliche Einschränkungen der Saalöffentlichkeit macht die Bundesverfassung keine ausdrücklichen inhaltlichen Vorgaben, sondern legt lediglich fest, dass es dafür eines Beschlusses des jeweiligen Vertretungskörpers bedarf.<sup>14</sup>

Die denkbaren Gründe für einen Ausschluss der (Saal)öffentlichkeit gehen einerseits über die Wahrung verschiedenster Verschwiegenheitserfordernisse, die einen solchen Beschluss nicht nur rechtfertigen, sondern teilweise sogar erfordern können,<sup>15</sup> deutlich hinaus. So kann ein Ausschluss der Öffentlichkeit beispielsweise auch aus reinen Sicherheitsüberlegungen in Betracht gezogen werden, etwa wegen Platzmangels bei zu großem Zuschauerandrang oder auch bei Ausschreitungen von nur wenigen Personen, für die eigentlich ein hinreichend großer Besucherraum zur Verfügung stehen würde.

Andererseits ist in Bezug auf die Wahrung von Verschwiegenheitsinteressen auch zu beachten, dass die Öffentlichkeit gesetzgeberischer Tätigkeit in einem engen Zusammenhang mit der demokratischen Idee steht und geradezu ein Grundprinzip der parlamentarischen Demokratie bildet;<sup>16</sup> sie dient dem Zwang zu einer Begründung und Rechtfertigung politischer Entscheidungen. Auch wenn - wie erwähnt - dem B-VG keine ausdrücklichen inhaltlichen Vorgaben für mögliche Einschränkungen der Saalöffentlichkeit zu entnehmen sind, ist es angesichts des verfassungsrechtlichen Bekenntnisses zur grundsätzlichen Saalöffentlichkeit der Sitzungen der gesetzgebenden Vertretungskörper **nicht ins Belieben der Abgeordneten gestellt,**

---

verfassungsrechtliches Gebot noch ein verfassungsrechtliches Verbot von öffentlichen Ausschusssitzungen, sondern überlässt es der Regelung durch den zuständigen Gesetzgeber, ob und inwieweit Ausschusssitzungen öffentlich sind (so auch *Ingrid Siess-Scherz*, aaO, S 445 f). Eine gewisse Einschränkung der diesbezüglichen Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers ergibt sich allerdings aus einer Entscheidung des VfGH aus dem Jahr 1993 (VfSlg. Nr. 13.577/1993), in der der Gerichtshof aus Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung, die auch die Freiheit zum Empfang von Nachrichten und Ideen einschließt) abgeleitet hatte, dass der Tiroler Landesverfassungsgesetzgeber zwar berechtigt war, bei Beschränktheit der räumlichen Möglichkeiten Vertreterinnen und Vertretern der Medien einen Vorrang beim Zutritt zu den Sitzungen einzuräumen, aber nicht dazu, andere Personen hievon völlig auszuschließen. Dieses Erkenntnis des VfGH hat aber bis heute nicht dazu geführt, dass die Bestimmungen über die "medienöffentliche" Anhörung von Auskunftspersonen und Sachverständigen im Rahmen von Untersuchungsausschüssen des Nationalrats angepasst worden wären (vgl. aktuell § 17 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse [VO-UA]).

<sup>14</sup> S. die zuvor zitierten Bestimmungen des B-VG.

<sup>15</sup> Vgl. dazu später die Ausführungen unter Punkt 5.3.

<sup>16</sup> Vgl. *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, Wien 1925, S 354.

**begründungslos und umfassend Beschlüsse auf Ausschluss der Öffentlichkeit zu fassen.** Der grundsätzliche telos der verfassungsrechtlichen Verankerung der Öffentlichkeit von Verhandlungen gesetzgebender Körperschaften ist nämlich immer zu beachten, auch wenn Verstöße dagegen letztlich nur politisch sanktionierbar sind. Daher wird etwa ein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit unter bloßer Berufung auf die Ermöglichung optimaler Verhandlungsergebnisse durch Sicherstellung einer von äußerem Druck unbeeinträchtigten Beratung bei solchen Sitzungen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben gemäß grundsätzlich öffentlich sein sollen, jedenfalls dann problematisch sein, wenn nicht im konkreten Fall besondere Umstände vorliegen, die auch sicherheitspolizeiliche Bedenken gegen die Öffentlichkeit der Sitzung rechtfertigen. Anzumerken ist in dem Zusammenhang, dass die Landtagsgeschäftsordnungen teilweise ausdrücklich bestimmte Verhandlungsgegenstände festlegen, bei denen ein Ausschluss der Öffentlichkeit von vornherein sachlich nicht begründet sein kann und auch nicht im Einzelfall mit sicherheitspolitischen Überlegungen rechtfertigbar ist.<sup>17</sup>

Soll ein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit mit Verschwiegenheitserfordernissen in Bezug auf einen konkreten Tagesordnungspunkt begründet werden, dann ist es auch nur gerechtfertigt, die Öffentlichkeit von den Verhandlungen über diesen Tagesordnungspunkt und nicht von der gesamten Sitzung auszuschließen.<sup>18</sup>

Für **Sitzungen des Gemeinderates** sieht Art. 117 Abs. 4 B-VG zwar grundsätzlich vor, dass diese öffentlich sind, es können jedoch Ausnahmen vorgesehen werden. Diese Ausnahmen können auch genereller Natur sein und außerdem auch von vornherein gesetzlich festgeschrieben werden, also nicht von einem Beschluss des Gemeinderates selbst abhängig gemacht werden. Das liegt darin begründet, dass der Gemeinderat als Organ der Verwaltung nicht unmittelbar am demokratischen Prinzip der Bundesverfassung zu messen ist und auf der Gemeindeebene weniger allgemeinpolitische Fragen behandelt werden, sondern mehr personenbezogene Verwaltung stattfindet und daher auch mehr Verschwiegenheitspflichten angebracht sind. Diese Überlegungen gelten allerdings nicht, wenn der Gemeindevoranschlag oder der Gemeindefinanzabschluss behandelt wird, weshalb Art. 117 Abs. 4 B-VG in diesen Fällen einen Ausschluss der Öffentlichkeit jedenfalls untersagt. Um Diskussionen im Gemeinderat über

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu gleich anschließend zur "Vorbildbestimmung" des Art. 117 Abs. 4 B-VG betreffend Sitzungen des Gemeinderates mit näheren Angaben in FN 19.

<sup>18</sup> So auch ausdrücklich Werner Zögernitz, Bundesrat-Geschäftsordnung 1988<sup>2</sup>, Wien 2002, Anm. 3 zu § 36; etwas unklar noch Konrad Atzwanger - Werner Zögernitz, Nationalratsgeschäftsordnung<sup>3</sup>, Wien 1999, Anm. 7 zu § 47.

die Verschwiegenheitsgeneigtheit verschiedener Angelegenheiten gar nicht aufkommen zu lassen, finden sich in den Gemeindeordnungen und Stadtstatuten häufig generelle Festlegungen des Ausschlusses der Öffentlichkeit bei einschlägigen Tagesordnungspunkten, etwa bei Gegenständen, die die Erlassung von Bescheiden zum Inhalt haben oder bei Personalangelegenheiten.<sup>19</sup>

## 4. Die Ergänzung der Saalöffentlichkeit durch den Grundsatz der sachlichen Immunität

### 4.1. Erlaubnis wahrheitsgetreuer Berichte über Verhandlungen

Ergänzt wird die zuvor beschriebene Saalöffentlichkeit durch Art. 33 B-VG, wonach wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Nationalrats und seiner Ausschüsse von jeder Verantwortung frei bleiben. Der in dieser Bestimmung verankerte Grundsatz wird auch als "sachliche Immunität" bezeichnet und gilt gemäß Art. 37 Abs. 3 zweiter Satz B-VG auch für öffentliche Sitzungen des Bundesrats und seiner Ausschüsse sowie gemäß Art. 96 Abs. 2 B-VG auch für die Sitzungen der Landtage und ihrer Ausschüsse.<sup>20</sup>

Die sachliche Immunität ist ein "Jedermann-Recht", das sich nicht nur auf Abgeordnete und auch nicht auf Vertreterinnen und Vertreter der Medien beschränkt.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. etwa § 44 Abs. 1 der Burgenländischen Gemeindeordnung, LGBl. Nr. 55/2003, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 1/2014, und § 36 Abs. 3 Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung (K-AGO), LGBl. Nr. 66/1998, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 7/2017.

Den im Art. 117 Abs. 4 B-VG verankerten Gedanken, dass bestimmte Tagesordnungspunkte jedenfalls öffentlich abzuhandeln sind, greift im Übrigen auch der Gesetzgeber der Geschäftsordnung des Tiroler Landtages 2015, LGBl. Nr. 63/2015 auf, wenn er im § 42 Abs. 3 leg.cit. festlegt, dass für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung über den Landesvoranschlag und den Landesrechnungsabschluss, über die durch Landesgesetz zu regelnden Abgaben und über Angelegenheiten der Bezüge der Abgeordneten und der Mitglieder der Landesregierung die Öffentlichkeit von einer Sitzung nicht ausgeschlossen werden kann; vgl. auch § 9 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Landtages für Wien, LGBl. Nr. 17/2011, in der Fassung des Beschlusses LGBl. Nr. 24/2014.

<sup>20</sup> Falls also nach den jeweiligen einfachgesetzlichen Vorgaben auch Ausschusssitzungen tatsächlich öffentlich sind (vgl. dazu die Anmerkungen in FN 13), gilt die sachliche Immunität auch für Berichte über dort durchgeführte Verhandlungen.

<sup>21</sup> Die sachliche Immunität gilt aber laut OGH nicht für Rednerinnen und Redner, die ihre eigene Äußerung zitieren! Vgl. den Beschluss vom 29. März 2000, 6 Ob 79/00m, in dem der Gerichtshof "die sachliche Immunität nach Art. 33 B-VG auf den schon nach dem Wortlaut der Bestimmung anwendbaren geschützten Personenkreis beschränkt (...) nämlich die von Rednern zu unterscheidenden dritten Berichterstatter. (...) Dass der Abgeordnete selbst, wo und wann immer er will, seine Äußerungen unter Immunitätsschutz wiederholen dürfte, hat mit dem Schutz der Berufsausübung des Abgeordneten (nach der dargestellten, der historischen Entwicklung entsprechenden engen Auslegung) nichts mehr zu tun und führte nur dazu, dass Politiker missliebige

Historisch gesehen bewirkte die sachliche Immunität die Gewährleistung einer zumindest mittelbaren Öffentlichkeit des parlamentarischen Geschehens durch die Transportierung durch Berichterstatterinnen und Berichterstatter vor Ort. Heute ermöglicht sie de facto auch eine "vermittelte Öffentlichkeit" durch Live-Übertragungen. Das Recht auf Bild- und Tonaufnahmen ist zwar nicht von Art. 33 B-VG umfasst, sie werden aber in der Regel zugelassen.<sup>22</sup> Auch wenn daher Art. 33 B-VG unmittelbar keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Verwendung sämtlicher aktuell möglicher technischer Formen der Informationsweitergabe einräumt, wird allerdings wohl jede tatsächlich zulässige Weitergabeform auch durch die sachliche Immunität geschützt sein.<sup>23</sup>

---

Personen ohne jede Verantwortlichkeit gegenüber dem Betroffenen nachhaltig schädigen könnten, wenn sie nur zuvor die Vorwürfe in einer Sitzung des Nationalrates geäußert haben."

Diese einschränkende Interpretation des Art. 33 B-VG scheint zwar nicht unanfechtbar (vgl. die sehr beachtlichen Argumente von *Christian Kopetzki*, RN 16 zu Art. 33 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek* (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 7. Lfg. - Wien 2005; vgl. auch die Kritik von *Tatjana Cardona*, *Parlamentarische Immunität in Österreich und Italien*, Wien 2011, S 80 und 82 f), aber vor dem Hintergrund der weitgehend unbestrittenen restriktiven Auslegung des Art. 57 Abs. 1 B-VG betreffend die berufliche Immunität aus gesamtverfassungsrechtlicher Sicht durchaus plausibel. Daran dürfte auch die Neufassung des Art. 57 Abs. 1 B-VG durch die Novelle BGBl. I Nr. 101/2014 nichts geändert haben, die zwar die berufliche Immunität in Bezug auf die behördliche Verfolgung von Verleumdungen aufgehoben, aber weiterhin keine zivilrechtlichen Ansprüche aus diesem Grund zugelassen hat (vgl. dazu ausdrücklich die Erläuterungen im IA 718/A 25. GP, die darüber hinaus auch explizit betonen, dass die Regelungen über die sachliche Immunität [Art. 33] unberührt bleiben).

<sup>22</sup> Als rechtliche Grundlage dafür wird offenbar allgemein die Ermächtigung der Präsidentin bzw. des Präsidenten des Nationalrats gemäß § 14 Abs. 6 GOG-NR angesehen, welcher lautet:

"Dem Präsidenten obliegt die Vorsorge für den Stenographendienst und allfällige andere Aufnahmen von den Verhandlungen (Ton- und Bildaufnahmen)."

*Konrad Atzwanger - Werner Zögernitz*, *Nationalratsgeschäftsordnung* (FN 18), Anm. 16 zu § 14, geben dazu schlicht an, dass § 14 Abs. 6 GOG-NR "ferner die Grundlage für Verfügungen des Präs bzgl Hörfunk-, Fernseh- und Filmaufnahmen über Verhandlungen des NR (bilden)". Diese Behauptung scheint allerdings durchaus hinterfragungswürdig, da sich § 14 Abs. 6 GOG-NR wohl eigentlich auf die Sicherstellung parlamentsinterner Dokumentationen beziehen dürfte - nach dem systematischen Zusammenhang geht es nämlich in dieser Bestimmung offensichtlich um "andere Aufnahmen", die den Stenographendienst bei seiner Tätigkeit unterstützen sollen. Bei einer auch "externen" Wirkung von Bild- und Tonaufnahmen würde sich darüber hinaus vermutlich auch die Frage stellen, inwieweit sich das die Teilnehmerinnen und Teilnehmer am parlamentarischen Geschehen gefallen lassen müssen oder ob es in diesem Zusammenhang nicht Zustimmungserfordernisse geben müsste.

<sup>23</sup> Das juristisch auf den ersten Blick ein wenig unscharfe Abstellen auf jede "tatsächlich" zulässige Weitergabeform erklärt sich, daraus, dass der einfache Gesetzgeber bspw. zwar das Recht auf Bild- und Tonaufnahmen einschränken kann, ohne dabei gegen Art. 33 B-VG zu verstoßen, der in diesem Zusammenhang auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf Datenschutz steht (zum grundsätzlichen Verhältnis der sachlichen Immunität zum Grundrecht auf Datenschutz vgl. die Ausführungen unter Punkt 5.2.); solange und soweit es aber keine rechtliche Beschränkung konkreter Informationsweitergabeformen gibt, sind diese letztlich "tatsächlich zulässig".

Vgl. zur Frage, ob auch bildliche Darstellungen (Abbildungen, Fotos etc) grundsätzlich Gegenstand eines "Berichts" im Sinn des Art. 33 B-VG sein können, auch *Christian Kopetzki*, RN 29 zu Art. 33 B-VG (FN 21).

Entscheidend im Zusammenhang mit dem Thema des vorliegenden Beitrags ist aber wohl der Umstand, dass schon der historische Zugang letztlich eine allgemeine Öffentlichkeit der saalöffentlichen Verhandlungsabläufe bewirkt. Dass eine Transparenz in diesem Sinn seit langem gewünscht war und daher auch ausdrücklich verfassungsrechtlich abgesichert wurde, zeigt auch der Umstand, dass schon in vorrepublikanischer Zeit die Drucklegung und Veröffentlichung Stenographischer Protokolle der öffentlichen Sitzungen des Reichsrats und auch der Landtage parlamentarischer Standard waren.<sup>24</sup> Es trifft zwar zu, dass sich die gesellschaftlichen und medialen Verhältnisse seit der Verankerung des Art. 33 im B-VG massiv verändert haben und die faktische allgemeine Zugänglichkeit einer Vielzahl parlamentarischer Materialien durch Suchfunktionen im Internet nochmals entscheidend erhöht wurde, da alles durchsucht werden kann und niemand mehr auf inhaltlich beschränkte Indices angewiesen ist;<sup>25</sup> es spricht aber nichts dafür, dass der historische Verfassungsgesetzgeber Einschränkungen der sachlichen Immunität verfügt hätte, wenn ihm diese faktischen Entwicklungen bewusst gewesen wären. Zu bedenken ist vielmehr, dass bei der Erarbeitung der Bundesverfassung der wahre Wert der Öffentlichkeit des öffentlichen Parlamentsverfahrens vor allem in der Veröffentlichung durch die Presse gesehen wurde. So schreibt etwa *Hans Kelsen*: "Durch diese Öffentlichkeit soll der im parlamentarischen Verfahren sich äußernde Streit der Meinungen in die breitesten Schichten des an der Staatswillensbildung nicht unmittelbar beteiligten Volkes getragen und diesem so **wenigstens** indirekt, durch die Rückwirkung der öffentlichen Meinung auf das Parlament, ein gewisser Einfluss auf die Normerzeugung gesichert werden."<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Vgl. etwa in Bezug auf das Abgeordnetenhaus des Reichsrats § 51 der am 2. März 1875 beschlossenen Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus des Reichsrates, abgedruckt bei *Edmund Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze<sup>2</sup>, Wien 1911, S 818 ff; die Öffentlichkeit der Sitzungen beider Häuser des Reichsrats war bereits im § 20 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861, RGBl. Nr. 20/1861, enthalten.

Vgl. aktuell die Vorgaben in § 52 GOG-NR und § 65 GO-BR und bspw. § 49 Oö. LGO 2009.

<sup>25</sup> Vgl. *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz und Parlament, in: *Georg Lienbacher - Gerhart Wielinger* (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2011, Wien - Graz 2011, S 149 ff (194 f).

<sup>26</sup> Hans Kelsen, Staatslehre (FN 16), S 354 - Hervorhebung von mir; vgl. auch schon *Edmund Bernatzik*, Verfassungsgesetze (FN 24), S 403, der die Bestimmung über die Öffentlichkeit der Sitzungen beider Häuser des Reichsrats dahingehend kommentiert, dass diese Öffentlichkeit ihre wahre Bedeutung erst durch § 28 PreßG erhalte, der bereits anordnete: "... Dagegen kann für wahrheitsgetreue Mitteilungen öffentlicher Verhandlungen des Reichsrates und der Landtage niemand zur Verantwortung gezogen werden."

In jüngerer Zeit resümiert *Christian Kopetzki*, RN 6 zu Art. 33 B-VG (FN 21) unter Bezugnahme auf einschlägige Literatur, dass leitender Gedanke des Presserechts der Monarchie "die Ergänzung und umfassende Realisierung des **Öffentlichkeitsprinzips**" war (Hervorhebung im Original). Dass sich der Verfassungsgesetzgeber der Ersten Republik bei der Übernahme dieser demokratiepolitisch so wichtigen Öffentlichkeitsbestimmungen dem unverkennbaren Grundrechtsbezug im Spannungsfeld zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und den Rechtsschutzgarantien der durch die geschützte

Durch diese besondere Ausrichtung, die durch Art. 33 B-VG verfassungsrechtlich ausdrücklich verankert ist, unterscheidet sich die Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlungsabläufe im Übrigen auch von der Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahren, die zwar auch die Kontrolle einer Staatstätigkeit - nämlich der Gerichtsbarkeit - durch jedermann ermöglichen sollte und immer noch soll; anders als im Bereich der gesetzgebenden Gewalt war es jedoch niemals Zweck der Öffentlichkeit mündlicher Gerichtsverhandlungen, für eine möglichst weite Verbreitung der konkret verhandelten Sachverhalte zu sorgen. Daher ist auch Art. 90 Abs. 1 B-VG, der postuliert, dass die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen mündlich und öffentlich sind, gerade nicht durch eine dem Art. 33 B-VG entsprechende Bestimmung ergänzt. Vielmehr sind in diesem Bereich sehr wohl Einschränkungen der Informationsweitergabe unter Beachtung der Rahmenbedingungen des Art. 6 EMRK möglich und - soweit dies auf Grund anderer verfassungsrechtlicher Vorgaben, wie etwa dem Grundrecht auf Datenschutz, verlangt wird - auch notwendig.<sup>27</sup> Besonders auffällig wird der Unterschied zwischen der uneingeschränkten Zulässigkeit der Berichterstattung über öffentliche parlamentarische Verhandlungen einerseits und der Berichterstattung über zivil- und strafgerichtliche Verfahren andererseits bei einer Berücksichtigung des Faktors "Zeit": Während allein wegen der umfassenden Veröffentlichung von Dokumenten, die im Zusammenhang mit öffentlichen parlamentarischen Sitzungen stehen und auf die gleich anschließend näher eingegangen wird, ganz offenbar eine dauerhafte allgemein zugängliche Nachvollziehbarkeit dieser Vorgänge sichergestellt werden soll, dominiert im gerichtlichen Verfahren zumindest in Bezug auf personenbezogene Daten das Recht auf Vergessenwerden.<sup>28</sup>

---

Berichterstattung möglicherweise in ihren Rechten betroffenen - schutzlosen - Dritten grundsätzlich durchaus bewusst war, zeigt *Christian Kopetzki*, RN 7 zu Art. 33 B-VG (FN 21) ebenfalls auf.

<sup>27</sup> Vgl. etwa die §§ 7, 7a und 22 des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I. Nr. 101/2014. Freilich unterliegen nicht nur die Vertreterinnen und Vertreter der Medien, sondern auch sonstige Besucherinnen und Besucher einer Gerichtsverhandlung gewissen Beschränkungen der Berichterstattung über das dort Wahrgenommene: So dürfen auch Privatpersonen beispielsweise keine einschlägigen personenbezogenen Daten im Internet veröffentlichen und sich dabei darauf berufen, dass sie diese Informationen in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung erfahren hätten.

Wie hier wohl im Ergebnis auch - trotz der Betonung, dass auch die Medienöffentlichkeit unter den Öffentlichkeitsbegriff des Art. 90 Abs. 1 B-VG zu subsumieren ist - *Christoph Herbst*, RN 48 zu Art. 90 Abs. 1 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 12. Lfg. - Wien 2016.

<sup>28</sup> Vgl. den hier nach *Christian Bertel*, RN 4 zu § 310 StGB, in: *Frank Höpfel - Eckart Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup>, 28. Lfg. - Wien 2010 zitierten Standardsatz: "Dass ein Umstand vor kurzer oder längerer Zeit in einer öffentlichen Verhandlung erörtert wurde, zB eine Strafregistereintragung (SSt 52/35), macht ihn nicht allgemein zugänglich; er bleibt ein Geheimnis (*Zagler SbgK* § 310 Rz. 8)."

Inwieweit dieser rechtspolitisch verständliche Ansatz in der Praxis der heutigen Medienwelt verwirklicht ist, ist eine andere Frage.

Nähere Ausführungen zum konkreten Spannungsverhältnis zwischen Art. 33 B-VG einerseits und dem ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten folgen noch unter Punkt 5.2. dieses Beitrags.

Im vorliegenden Zusammenhang ist allerdings noch auf eine Besonderheit bei der Anhörung von Auskunftspersonen und Sachverständigen im Rahmen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrats hinzuweisen. § 17 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA)<sup>29</sup> sieht in diesen Fällen eine auf Vertreterinnen und Vertreter der Medien eingeschränkte Saalöffentlichkeit vor und bezeichnet die Sitzungen insoweit als **"medienöffentlich"**. Es handelt sich dabei um keine Öffentlichkeit iSd. Art. 33 B-VG<sup>30</sup> und es gibt daher wohl formal auch keine Garantie der Freiheit von jeder Verantwortung trotz wahrheitsgetreuer Berichte, wenngleich die allgemeinen medienrechtlichen Freiheiten auch in diesem Zusammenhang gelten. Abgesehen davon, dass die Regelung in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Judikatur des VfGH in der Entscheidung VfSlg. Nr. 13.577/1993 steht,<sup>31</sup> wird durch diese auf Vertreterinnen und Vertreter der Medien eingeschränkte Saalöffentlichkeit im Ergebnis nur eine Öffentlichkeit hergestellt, die derjenigen bei Zivil- und Strafprozessen entspricht, sodass die Einschränkungen des Medienrechts auch für die Berichterstattung über Anhörungen von Auskunftspersonen und Sachverständigen im Rahmen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrats zu beachten sind.<sup>32</sup>

Auch die Öffentlichkeit der **Sitzungen des Vollzugsorgans "Gemeinderat"** ist im Übrigen nicht mit einer dem Art. 33 B-VG entsprechenden

---

<sup>29</sup> Anlage 1 zum Geschäftsordnungsgesetz 1975, BGBl. Nr. 410/1975, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/2016. Das Geschäftsordnungsgesetz 1975 wird im vorliegenden Beitrag mit der gebräuchlichen, allerdings inoffiziellen Abkürzung "GOG-NR" zitiert.

<sup>30</sup> In diesem Sinne auch *Konrad Atzwanger - Werner Zögernitz*, Nationalratsgeschäftsordnung (FN 18), Anm. 1 zu § 22 unter sehr allgemeiner Berufung auf *Hans Kelsen*; aA *Helmut Widder*, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse aus der Sicht des Bundes, in: *Heinz Schäffer* (Hrsg.), *Untersuchungsausschüsse*, Wien 1995, S 27 ff (53) und auch *Christian Kopetzki*, RN 26 zu Art. 33 B-VG (FN 21).

<sup>31</sup> Vgl. dazu die Ausführungen in FN 13.

<sup>32</sup> AA allerdings der OGH, der in seinem Beschluss vom 22. Jänner 2008, 4 Ob 230/07p (unter Berufung auf *Helmut Widder*, *Untersuchungsausschüsse* [FN 30], S 57 f) ausdrücklich festhält, dass der Zweck der Medien-Öffentlichkeit gerade darin besteht, für eine Verbreitung der erörterten Sachverhalte zu sorgen, um dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit in einem umfassend verstandenen Sinn Rechnung zu tragen.

Auch im Rahmen eines Untersuchungsausschusses kann die Öffentlichkeit allerdings gänzlich ausgeschlossen werden, nämlich bei der Anhörung von Auskunftspersonen und Sachverständigen; die Befragung von Auskunftspersonen kann sogar in vertraulicher oder geheimer Sitzung erfolgen (§ 17 Abs. 2 bis 4 iVm. § 35 VO-UA), wodurch ua. auch gewährleistet sein soll, dass zwar die Amtsverschwiegenheit gegenüber dem Untersuchungsausschuss, nicht aber gegenüber der Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.

Bestimmung verknüpft. Aus dem Fehlen der sachlichen Immunität ergeben sich daher grundsätzlich dieselben Weiterverbreitungsbeschränkungen wie gerade zuvor im Zusammenhang mit zivil- und strafgerichtlichen Verfahren. Eine Besonderheit ergibt sich nur insofern, als einzelne Gemeindeordnungen und Stadtstatute in unterschiedlichem Ausmaß eine öffentliche Zugänglichkeit von Verhandlungsschriften vorsehen, die meist nur den Verlauf, aber nicht den Wortlaut der Verhandlung wiedergeben.<sup>33</sup> Informationen, die auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung dauerhaft allgemein zugänglich sind, können aber keiner Geheimhaltungspflicht durch Dritte unterliegen,<sup>34</sup> und zwar auch ohne dass es dafür einer zusätzlichen Gewährleistung einer sachlichen Immunität im Sinn des Art. 33 B-VG bedürfte.

#### 4.2. Einsichtnahme in Verhandlungsunterlagen

Ein Recht auf Einsichtnahme in alle Verhandlungsunterlagen einer öffentlichen Sitzung ist auf den ersten Blick - rein vom Wortlaut der Bestimmungen der Art. 32 und 33 B-VG - weder von der Saalöffentlichkeit noch von der sachlichen Immunität umfasst. Es gibt auch sonst keine positivrechtlichen Vorgaben im Verfassungsrang, aus denen ein solches Einsichtnahmerecht abgeleitet werden könnte, aber auch kein generelles verfassungsrechtliches Verbot.

Allerdings befinden sich auf einfachgesetz(ähnlicher)<sup>35</sup> Ebene konkrete Zugänglichkeitsbestimmungen, die letztlich auch wiederum eine allgemeine

---

<sup>33</sup> Vgl. etwa § 54 Abs. 6 der Oö. Gemeindeordnung 1990 (Oö. GemO 1990), LGBl. Nr. 91/1990, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 41/2015 (Möglichkeit der Einsichtnahme und Kopiererstellung durch jedermann); vgl. aber etwa auch § 45 Abs. 7 der Burgenländischen Gemeindeordnung (bloße Einsichtnahmemöglichkeit eingeschränkt auf wahlberechtigte Gemeindemitglieder) oder § 45 Abs. 6 K-AGO (zusätzlich zur Einsichtnahmemöglichkeit sind Beschlüsse und Abstimmungsergebnis im Internet zu veröffentlichen, wobei ergänzt wird: "Bei der Auflage von Niederschriften öffentlicher Sitzungen zur öffentlichen Einsicht sind geeignete Vorkehrungen zur Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen, insbesondere im Hinblick auf den Datenschutz und auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu treffen.").

<sup>34</sup> Darauf müssen sich Empfängerinnen und Empfänger solcher Informationen verlassen können. Die datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine bedenkenlose Übernahme und Weiterverbreitung ist in diesen Fällen auch dann erfüllt, wenn man das Kriterium der allgemeinen Verfügbarkeit mit der weiteren Anforderung verknüpft, dass die ursprüngliche Veröffentlichung "zulässig" war - ohnehin kritisch zu dieser Verknüpfung *Daniel Ennöckl*, Der Schutz der Privatsphäre in der öffentlichen Datenverarbeitung, Wien 2014, S 167 f mit Verweisen auf den Stand der diesbezüglichen Argumentation in der Literatur.

<sup>35</sup> So ist zwar die Geschäftsordnung des Nationalrats ein besonderes Bundesgesetz (vgl. Art. 30 Abs. 2 iVm. Art. 42 Abs. 5 B-VG); die Geschäftsordnung des Bundesrates fußt jedoch ausschließlich auf einem Beschluss des Bundesrates selbst, der lediglich "die Wirkung eines Bundesgesetzes zu(kommt)". Die Geschäftsordnungen der Landtage sind mittlerweile überwiegend als besondere Landesgesetze zu qualifizieren (vgl. etwa Art. 25 Abs. 1 Oö. L-VG); nur in Vorarlberg und Wien beruhen die Landtagsgeschäftsordnungen auf bloßen Landtagsbeschlüssen.

Öffentlichkeit der auf dieser Grundlage veröffentlichten Dokumente bewirken. Hier ist insbesondere § 52 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 GOG-NR<sup>36</sup> zu nennen, wonach die Gegenstände der Verhandlung des Nationalrats - wie etwa Vorlagen der Bundesregierung oder selbständige Anträge von Abgeordneten usw. - als Beilagen zu den Stenographischen Protokollen herausgegeben und damit allgemein veröffentlicht werden. Eine vergleichbare Bestimmung enthält auch § 65 Abs. 7 der Geschäftsordnung des Bundesrates (GO-BR)<sup>37</sup> sowie die Geschäftsordnungen der Landtage.<sup>38</sup>

Aus historischer Sicht ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass all diese Vorschriften auf Vorbilder in der vorrepublikanischen Zeit zurückgehen<sup>39</sup> und diese damals offenbar in engem Zusammenhang mit der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens an sich gesehen wurden. Tatsächlich sind ja viele Debatten ohne Kenntnis der schriftlichen Unterlagen, auf die sich der parlamentarische Diskurs bezieht, gar nicht verständlich nachvollziehbar und damit eine umfassende Information der Bevölkerung über die Umstände der Meinungsbildung im Parlament gar nicht möglich. Dementsprechend wird grundsätzlich auch heute davon ausgegangen, dass **schriftliche Geschäftsstücke, die Bestandteil der Verhandlungen von öffentlichen parlamentarischen Sitzungen sind, von der sachlichen Immunität des Art. 33 B-VG mitumfasst** sind.<sup>40</sup>

---

Unabhängig von der Qualifikation der verschiedenen Geschäftsordnungen als (besonderes) Gesetz oder als bloßer Beschluss ist im vorliegenden Zusammenhang auch der zutreffende Hinweis von *Ulrich Jedliczka*, Geheimhaltung im Parlament: Das Bundesgesetz über die Informationsordnung des Nationalrates und des Bundesrates, in: *Gerhard Baumgartner* (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2015, Wien - Graz 2015, S 85 ff (92), zu beachten, wonach es kompetenzrechtlich nicht möglich ist, in eine Geschäftsordnung Bestimmungen aufzunehmen, die nicht Geschäfte des konkreten Gesetzgebungsorgans betreffen und sich an Personen richten, die nicht Teil des parlamentarischen Alltags sind. Das gilt auch für die Geschäftsordnung des Nationalrates, die zwar als Bundesgesetz theoretisch auf verschiedenste breit gestreute Kompetenztatbestände gestützt werden könnte, die sich aber letztlich wegen der Nichtmitwirkung des Bundesrates an ihrem Zustandekommen (vgl. Art. 42 Abs. 5 B-VG) auf Bestimmungen einer Geschäftsordnung im eigentlichen Sinn beschränken muss, soweit verfassungsrechtlich nicht Anderes erlaubt ist, wie etwa in Art. 53 Abs. 5 B-VG in Bezug auf Untersuchungsausschüsse oder auch in Art. 57 Abs. 3 B-VG in Bezug auf die außerberufliche Immunität der Abgeordneten, deren konkrete Ausgestaltung letztlich auch Rechte Dritter betrifft. Vgl. auch ausführlich zur Fragen der Rechtsform der Geschäftsordnungen der Landtage *Friedrich Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>2</sup>, Wien - New York 1988, S 157 ff.

<sup>36</sup> Vgl. den Zitathinweis in FN 29.

<sup>37</sup> BGBl. Nr. 361/1988, in der Fassung des Beschlusses BGBl. I Nr. 53/2015.

<sup>38</sup> Vgl. etwa § 49 Abs. 3 Oö. LGO 2009.

<sup>39</sup> Vgl. etwa den in FN 24 zitierten § 51 der am 2. März 1875 beschlossenen Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus des Reichsrates, der bereits eine Bestimmung enthielt, wonach die in der Sitzung eingebrachten Vorlagen, Anträge und in Verhandlung kommenden Ausschussberichte den stenographischen Berichten als Beilagen beige druckt werden.

<sup>40</sup> Vgl. ausführlich *Christian Kopetzki*, RN 20 ff zu Art. 33 B-VG (FN 21). Auch hier zeigt sich wieder ein wesentlicher Unterschied zum Öffentlichkeitsprinzip bei zivil- und strafgerichtlichen Verhandlungen, bei denen wohl niemand auf die Idee käme, die Öffentlichkeit eines Verfahrens mit einer allgemeinen Akteneinsicht gleichzusetzen bzw. zu verbinden.

Problematisch scheint in diesem Zusammenhang allerdings die Bewertung schriftlicher Anfragen von Abgeordneten und deren schriftlicher Beantwortungen durch Regierungsmitglieder zu sein. Das parlamentarische Recht auf Kontrolle der Verwaltung steht von vornherein in einem wesentlich größeren Spannungsverhältnis zu Verschwiegenheitspflichten als die Gesetzgebungstätigkeit im engeren Sinn. Entsprechend vorsichtig müssen mündliche Anfragen und deren Beantwortung in einer öffentlichen Sitzung formuliert werden.<sup>41</sup> Schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortung sind dagegen zunächst - begriffsgemäß - ohnehin nicht Bestandteil mündlicher Verhandlungen und könnten daher durchaus auch Informationen enthalten, die zwar für die Wahrnehmung der Kontrollrechte des Parlaments notwendig sind und daher insoweit gerechtfertigterweise ausgetauscht werden dürfen, die aber bei Abwägung aller Interessen nicht unbedingt an die Öffentlichkeit gelangen sollten.

Zu bedenken ist - konkret in Bezug auf die Situation im Nationalrat - aber zweierlei: Einerseits sieht § 92 GOG-NR vor, dass auf Verlangen von fünf Abgeordneten über die schriftliche Beantwortung einer Anfrage eine kurze Debatte im Nationalratsplenum stattfinden kann, und andererseits erklärt § 52 Abs. 4 schriftliche Anfragen und Anfragebeantwortungen undifferenziert und generell zu Beilagen zu den Stenographischen Protokollen, also auch solche Anfragen und Anfragebeantwortungen, die letztlich gar nicht im Plenum zur Sprache kommen. Da eine derartige Inkorporierung schriftlicher Anfragen als "Bestandteil der öffentlichen Verhandlungen der Nationalversammlung" unabhängig von ihrer tatsächlichen Verlesung bereits in der Geschäftsordnung der konstituierenden Nationalversammlung enthalten war,<sup>42</sup> wird allgemein davon ausgegangen, dass dieser weite Verhandlungsbegriff auch im Art. 33 B-VG übernommen wurde und konsequenterweise auch in § 22 GOG-NR entsprechend umfassenden Niederschlag fand.<sup>43</sup>

Resümierend ist also **festzuhalten, dass auch schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortungen der sachlichen Immunität unterliegen können.** Zu beachten ist aber auch, dass ein gemäß Art. 33 B-VG geschützter Bericht nur von jemandem erstattet werden kann, der tatsächlich Kenntnis

---

<sup>41</sup> Vgl. dazu näher unter Punkt 5.1.

<sup>42</sup> § 13 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. März 1919 über die Geschäftsordnung der konstituierenden Nationalversammlung, StGBI. Nr. 162/1919.

<sup>43</sup> Vgl. etwa *Christian Kopetzki*, RN 21 f zu Art. 33 B-VG (FN 21); vgl. auch *Konrad Atzwanger - Werner Zögernitz*, Nationalratsgeschäftsordnung (FN 18), Anm. 1 zu § 22, die von einer "Ergänzung" der Vorschriften des B-VG sprechen. Für eine derartige Auslegung spricht wohl auch, dass sich § 13 Abs. 2 der Geschäftsordnung der konstituierenden Nationalversammlung ausdrücklich auf § 28 Preßgesetz, also quasi die "Vorläuferbestimmung" des Art. 33 B-VG bezog (vgl. dazu auch die Anmerkungen in FN 26).

von den weiterzugebenden Informationen hat. Aus der konkreten Rechtslage des GOG-NR betreffend die generelle Veröffentlichung schriftlicher Anfragen und deren schriftlicher Beantwortungen kann allerdings **keine allgemeine Informationspflicht** in vergleichbarem Ausmaß für den Bundesrat und für die Landtage abgeleitet werden. So enthält auch weder die GO-BR noch - beispielsweise für den Bereich der Landtage - die Oö. LGO 2009 eine Verpflichtung, schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortungen generell als Beilagen zu den allgemein zugänglich zu machenden Verhandlungsprotokollen herauszugeben.<sup>44</sup> Dies scheint insbesondere im Bereich der Landtage auch vor dem Hintergrund besonders verständlich, dass die Mitglieder der Landesregierung dem Landtag gegenüber - anders als die Mitglieder der Bundesregierung dem Nationalrat gegenüber - nicht zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind.<sup>45</sup>

Unabhängig von der Reichweite der Berichterstattungsfreiheit des Art. 33 B-VG ist aber auch festzuhalten, dass allein eine gesetzliche bzw. - wie im vorliegenden Zusammenhang - eine zumindest gesetzähnliche Verpflichtung zur Veröffentlichung bestimmter Informationen dazu führt, dass diese Informationen auf Dauer allgemein zugänglich sind und somit keiner Verschwiegenheitspflicht mehr unterliegen können. Das bedeutet aber wohl auch ohne Rückgriff auf Art. 33 B-VG, dass eine inhaltlich unverfälschte Weitergabe dieser allgemein zugänglichen Informationen keine wie immer gearteten Haftungsfolgen nach sich ziehen kann. Insofern kann es letztlich auch keine Rolle spielen, ob verpflichtend "gedruckt herauszugebende"

---

<sup>44</sup> Vgl. § 65 Abs. 7 GO-BR betreffend die Stenographischen Protokolle des Bundesrates; verpflichtend veröffentlicht werden schriftliche Anfragen also nur dann, wenn sie ausnahmsweise auf Anordnung der Präsidentin bzw. des Präsidenten im Plenum verlesen werden (vgl. § 59 Abs. 4 GO-BR), was in der Regel nicht einmal dann stattfindet, wenn die Anfrage als dringliche Anfrage (vgl. § 61 GO-BR) oder bei einer mündlichen Beantwortung durch die befragte Bundesministerin bzw. den befragten Bundesminister tatsächlich im Bundesrat verhandelt wird (vgl. *Werner Zögernitz*, Bundesrat-Geschäftsordnung (FN 18) Anm. 9 zu § 59 mit weiteren Verweisen).

Gemäß § 49 Abs. 3 Oö. LGO 2009 sind den Wortprotokollen des Oö. Landtags nur jene Anträge als Beilagen anzuschließen, die gemäß § 22 Abs. 8 leg.cit. für die Abgeordneten selbst zu vervielfältigten sind, das sind aber "nur" diejenigen Anträge, die sich entweder bereits auf der Tagesordnung einer Sitzung befinden oder die auf eine Aufnahme in die Tagesordnung abzielen. Letzteres trifft nicht einmal dann zu, wenn auf einen Geschäftsantrag hin eine Wechselrede über die Beantwortung einer schriftlichen Anfrage stattfindet (§ 29 Oö. LGO 2009), denn auch in diesem Fall wird weder die zu diskutierende Anfragebeantwortung noch die ursprüngliche Anfrage zu einem Antrag gemäß § 22 Abs. 8 Oö. LGO 2009.

<sup>45</sup> Vgl. dazu unter Bezug auf die hL und mit ausführlicher Begründung etwa *Bernd Wieser*, RN 53 zu Art. 20 Abs. 3 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg. - Wien 2001; dagegen allerdings etwa *Theo Öhlinger - Harald Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup>, Wien 2016, RN 569.

Unstrittig ist aber jedenfalls, dass es Situationen gibt, in denen auch die Mitglieder des Bundesparlaments Informationen erhalten, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, wie etwa anlässlich der Berichte des Rechnungshofs über vorgenommene Gebarungsprüfungen (vgl. dazu auch FN 82) oder im Zuge von Sitzungen von Untersuchungsausschüssen (vgl. Art. 53 Abs. 3 und 4 B-VG).

Stenographische Protokolle<sup>46</sup> zusätzlich - ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz - im Internet veröffentlicht werden.<sup>47</sup>

Der Vollständigkeit halber sei aber auch an dieser Stelle bereits angemerkt, dass es in der Praxis häufig noch weitere Unterlagen gibt, die den parlamentarischen Verhandlungen zugrunde liegen und die von den geschilderten Veröffentlichungsgeboten nicht erfasst sind. Wie mit solchen Dokumenten umzugehen ist bzw. umgegangen werden darf, wird im 7. Abschnitt dieses Beitrags näher behandelt.

Die Gemeindeordnungen und Stadtstatute geben im Übrigen - soweit das überblickt werden konnte - zur Zugänglichkeit von Verhandlungsunterlagen konkret nichts her und enthalten insbesondere keine pro-aktiven Veröffentlichungspflichten.

## **5. Die allgemeine Öffentlichkeit wesentlicher parlamentarischer Abläufe im Spannungsverhältnis zu verschiedenen Verschwiegenheitspflichten**

Nach dem zuvor dargestellten Befund einer grundsätzlich sehr weitreichenden allgemeinen Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlungsabläufe einschließlich der Zugänglichkeit wesentlicher Verhandlungsunterlagen im weitesten Sinn stellt sich natürlich die Frage, wie dies mit verschiedenen ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Verschwiegenheitspflichten, wie insbesondere der Amtsverschwiegenheit und dem sogar individuell durchsetzbaren Anspruch auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten, also dem Grundrecht auf Datenschutz, das auch eine unionsrechtliche Komponente aufweist, vereinbar ist. Anders ausgedrückt: In den folgenden Ausführungen ist zu untersuchen, auf welche Weise verfassungsrechtlich verankerten Verschwiegenheitspflichten in der Praxis hinreichend Rechnung getragen werden kann, ohne die ebenfalls verfassungsrechtlich grundlegende Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlungsabläufe allzu sehr zu beeinträchtigen.

### **5.1. Notwendigkeit der Selbstbeschränkung der unmittelbaren Teilnehmerinnen und Teilnehmer am parlamentarischen System**

Grundsätzlich muss sich jede Person, die sich im Parlament in einer öffentlichen Sitzung zu Wort meldet, sämtlicher sie treffender

---

<sup>46</sup> Vgl. § 52 Abs. 1 GOG-NR.

<sup>47</sup> AA offenbar die Parlamentsdirektion, wie sich aus der bei Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer, Datenschutz [FN 25], S 180 f geschilderten Vorgangsweise im Zusammenhang mit Lösungsbegehren auf der Parlaments-Homepage ergibt.

Verschwiegenheitspflichten bewusst sein. Dies betrifft neben den Abgeordneten insbesondere auch die Mitglieder der Regierung, aber bspw. im Nationalrat unter anderem auch die Präsidentin bzw. den Präsidenten des Rechnungshofes.<sup>48</sup> All diese Personen müssen **darauf achten, die parlamentarischen Diskussionen nicht mit Informationen anzureichern, die nicht öffentlich bekannt gemacht werden dürfen.** Werden solche Informationen von anderen Debattenteilnehmerinnen oder -teilnehmern ausdrücklich verlangt, so sind diese Anliegen unter Berufung auf die Verschwiegenheitspflicht zurückzuweisen. Dabei kann unter Umständen im Hinblick auf die Abgestuftheit verschiedener Verschwiegenheitspflichten darauf hingewiesen werden, dass bestimmte Informationen zwar sehr wohl an die Abgeordneten als Trägerinnen und Träger der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung weitergegeben werden dürften, aber eben nicht in einer öffentlichen Sitzung.<sup>49</sup>

Erhebliche praktische Bedeutung kommt dieser Selbstbeschränkung in Bezug auf das bereits als besonders verschwiegenheitsgeneigt angesprochene Interpellationsrecht zu. So müssen nicht nur mündliche Anfragen und deren Beantwortung in einer öffentlichen Sitzung entsprechend vorsichtig formuliert werden; auch schriftliche Anfragen und Beantwortungen, die zwingend zu veröffentlichen sind, haben diesem Umstand Rechnung zu tragen. Dagegen bewirkt die bloße Möglichkeit der Erörterung schriftlicher Anfragebeantwortungen in einer öffentlichen Sitzung grundsätzlich - also ungeachtet der konkreten unter Punkt 4.2. geschilderten Rechtslage betreffend das Bundesparlament - nicht, dass das befragte Regierungsmitglied bei seiner Fragebeantwortung nur solche Informationen erteilen darf, die jedenfalls auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können;<sup>50</sup> vielmehr ist es in derartigen Fällen Aufgabe der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an der öffentlichen Verhandlung, nur solche Bereiche des Fragethemas tatsächlich zu erörtern, hinsichtlich derer keine Verschwiegenheitspflichten gegenüber der Öffentlichkeit bestehen. Wenn eine solche Beschränkung den Sinn der Debatte zu sehr beeinträchtigen würde, muss ein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit zum betreffenden Tagesordnungspunkt bzw. Verhandlungsgegenstand gefasst werden.

Ein gewisses Problem besteht darin, dass der größte Kreis der von derartigen Verschwiegenheitsverpflichtungen erfassten Personen - nämlich die

---

<sup>48</sup> Vgl. § 20 Abs. 3 GOG-NR.

<sup>49</sup> Vgl. etwa zum "Geheimnisfilter" im System der Gebarungskontrolle die Ausführungen in der FN 82.

<sup>50</sup> Offenbar aA *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, *Parlamentarische Kontrolle* (FN 1), S 95 (FN 13).

Die hier geschilderte weitreichende Informationspflicht der Regierungsmitglieder in der schriftlichen Ausfertigung einer Anfrage gilt jedenfalls in Ländern wie Oberösterreich, in denen es keine dem GOG-NR vergleichbare Veröffentlichungspflicht gibt (vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 4.2.).

Abgeordneten zum parlamentarischen Vertretungskörper selbst - wegen der ihnen verfassungsgesetzlich gewährten sog. "beruflichen Immunität" nur unter eingeschränkten Voraussetzungen für Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten verantwortlich gemacht werden können. Art. 57 Abs. 1 B-VG, der gemäß den Art. 58 und 96 Abs. 1 B-VG auch für die Mitglieder des Bundesrates und der Landtage gilt, erlaubt eine behördliche Verfolgung der Mitglieder des Nationalrats wegen der in Ausübung ihres Berufs gemachten mündlichen oder schriftlichen Äußerungen nur wegen Verleumdung oder wegen einer nach dem InfOG strafbaren Handlung; im Übrigen dürfen die Abgeordneten nur vom Nationalrat verantwortlich gemacht werden,<sup>51</sup> was sich letztlich auf die Möglichkeit eines Ordnungsrufs beschränkt.<sup>52</sup> Allerdings ist diese Haftungslücke seit der Neufassung des Art. 57 Abs. 1 B-VG und dem Inkrafttreten des InfOG am 1. Jänner 2015 in praktischer Hinsicht doch wesentlich kleiner geworden.<sup>53</sup>

Für andere Rednerinnen und Redner gilt diese Verantwortungsfreiheit allerdings nicht; diese können sich auch nicht darauf berufen, dass es eigentlich Aufgabe der Mitglieder des Parlaments(ausschusses) gewesen wäre, einen Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit zu fassen, bevor in der Diskussion in eine bestimmte Thematik näher eingestiegen wurde.<sup>54</sup>

Die hier geschilderten Rahmenbedingungen für die Selbstbeschränkung der Rednerinnen und Redner gilt im Übrigen auch für die Verhandlungen in **Sitzungen eines Gemeinderats**; auch hier ist gegebenenfalls - sofern das für bestimmte Verhandlungsgegenstände nicht ohnehin bereits gesetzlich vorgegeben ist<sup>55</sup> - ein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit zu fassen. Nur der Vollständigkeit halber - wegen des unter Punkt 4.1. dargestellten Vergleichs - sei bemerkt, dass derart weitreichende Verschwiegenheitspflichten in öffentlichen Verhandlungen von zivil- und strafgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht bestehen. Das liegt vor allem daran, dass Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz durch den Grundsatz der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens in einem doch erheblichen Ausmaß quasi "systemimmanent" möglich sein müssen, auch wenn es auch in

---

<sup>51</sup> Vgl. ausführlich, wenn auch nicht ganz aktuell zur beruflichen Immunität *Christian Kopetzki*, RN 8 ff zu Art. 57 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. - Wien 1999 und insbesondere zum Verhältnis der beruflichen zur sachlichen Immunität auch die Anmerkungen in FN 21.

<sup>52</sup> Vgl. zB § 102 GOG-NR: Der Ordnungsruf kann im äußersten Fall bewirken, dass sich die bzw. der zur Teilnahme an den Verhandlungen des Nationalrats Berechtigte für den Rest der Sitzung nicht mehr zu Wort melden darf.

<sup>53</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen in den FN 82 und 109.

<sup>54</sup> Vgl. dazu unter Punkt 5.3.

<sup>55</sup> Vgl. dazu die Ausführungen im 3. Abschnitt und insbesondere die Angaben in FN 19.

gerichtlichen Verfahren Gründe für eine Ausschließbarkeit der Öffentlichkeit geben kann.<sup>56</sup>

## **5.2. Beschränkungen der Weitergabe von Informationen, die in einer öffentlichen Sitzung bekannt gemacht wurden (?)**

Allfällige Verstöße gegen bestehende Verschwiegenheitspflichten ändern naturgemäß nichts daran, dass Informationen, die eigentlich nicht für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen wären, durch ihre Preisgabe in einer öffentlichen parlamentarischen Sitzung in Verbindung mit der zwingenden Veröffentlichung der Verhandlungsprotokolle samt Beilagen tatsächlich soweit bekannt geworden sind, dass grundsätzlich jedermann die in dieser Sitzung erlangten Informationen uneingeschränkt weiterverbreiten darf. Das ist die logische Konsequenz des im Art. 33 B-VG verfassungsrechtlich verankerten Grundrechts der sachlichen Immunität, dem - wie bereits betont wurde - keinerlei Beschränkung unterstellt werden kann.<sup>57</sup>

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die Feststellung der hier dargestellten umfassenden Wirkung des Art. 33 B-VG auch dogmatisch im Verhältnis zum allgemeinen Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten, aber auch zu sonstigen allgemeinen nationalen verfassungsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten zu begründen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es einerseits unstrittig ist, dass die Herausgabe Stenographischer Protokolle samt ihrer Beilagen dem Bereich der Gesetzgebung zuzuordnen ist<sup>58</sup> und dass andererseits das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten gemäß § 1 DSGVO grundsätzlich auch die Gesetzgebung bindet.<sup>59</sup> Die Amtverschwiegenheit als allgemeine verfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht bindet hingegen grund-

---

<sup>56</sup> Eine gewisse Rolle für die offenere Verhandlungsführung in Gerichtsverfahren spielt es wohl auch, dass die Organe der Gerichtsbarkeit keiner Amtverschwiegenheit im Sinn des Art. 20 Abs. 3 B-VG unterliegen.

Zur Ambivalenz des Öffentlichkeitsprinzips im Strafprozess und dem Wandel seiner Funktion im Laufe der Jahre vgl. *Thomas Zacharias*, Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafprozeß, ÖJZ 1996, S 681 ff, der damals freilich die Entwicklungen durch die Massenkommunikationsmöglichkeiten des Internet noch nicht einmal erahnen konnte.

<sup>57</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 4.1. mit der in FN 21 angesprochenen Einschränkung.

<sup>58</sup> Vgl. das Erkenntnis VfSlg. Nr. 19.112/2010 betreffend die Veröffentlichung parlamentarischer Anfragen auf der Homepage des Parlaments.

<sup>59</sup> Vgl. statt vieler *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz [FN 25], S 166 mit weiteren Nachweisen aus der Literatur. Darüber hinaus bejaht die hL auch die grundsätzliche Anwendbarkeit der einfachgesetzlichen Bestimmungen des DSGVO im Bereich der Gesetzgebung, obwohl diese überwiegend auf den Bereich der öffentlichen Verwaltung zugeschnitten und oft nicht uneingeschränkt im Parlamentsbereich anwendbar sind (vgl. wiederum *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz [FN 25], S 174 mit weiteren Nachweisen aus der Literatur); "lediglich" die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde als Rechtsschutzbehörde bezieht sich ausdrücklich nicht auf Akte der Gesetzgebung (vgl. § 31 Abs. 1 und 2 DSGVO).

sätzlich die Gesetzgebung nicht,<sup>60</sup> weshalb darauf an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden muss und damit auch schon der gerade angesprochene Aspekt der sonstigen allgemeinen nationalen verfassungsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten erledigt ist.

In Bezug auf Art. 33 B-VG (im Verhältnis zu § 1 DSG 2000) scheint mir die Argumentation, die von *Georg Lienbacher* und ihm folgend *Dietmar Jahnel* in anderen Zusammenhängen entwickelt wurde, für durchaus zutreffend. Entgegen der langjährigen Staatspraxis und der bis dahin unwidersprochenen Lehre hatte *Georg Lienbacher* bei den Verhandlungen des 18. Österreichischen Juristentages (ÖJT) in Linz 2012, die Auffassung vorgebracht, dass es von der Baugesetzwidrigkeit einmal abgesehen keine verfassungswidrigen Verfassungsgesetze geben kann und sich daher die Derogationsfrage stellt, wenn es um das Verhältnis zweier Verfassungsbestimmungen zueinander geht. Seiner Ansicht nach kommt in dem konkreten Fall, der seiner Betrachtung zugrunde lag - nämlich dem Interpellations- und Untersuchungsrecht nach den Art. 52 und 53 B-VG im Verhältnis zu § 1 DSG 2000 - die *lex-specialis*-Regel deshalb zur Anwendung, weil sich der Datenschutz gleichsam als Querschnitt über die gesamte Rechtsordnung legt.<sup>61</sup> Dieser Argumentation hat sich *Dietmar Jahnel* in Bezug auf das Verhältnis der Einschaurechte des Rechnungshofs gemäß Art. 126b B-VG zu § 1 DSG 2000 angeschlossen.<sup>62</sup>

Demgegenüber hatte die bisherige Lehre stets betont, dass das Recht auf Datenschutz durch die verfassungsrechtlichen Vorschriften zur parlamentarischen Kontrolle nicht etwa bedeutungslos werde, sondern im jeweiligen Einzelfall entsprechend den Vorgaben des DSG 2000 eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer effizienten parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung und den berechtigten Interessen der bzw. des Betroffenen an der Geheimhaltung ihrer bzw. seiner personenbezogenen Daten vorzunehmen sei.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Vgl. *Bernd Wieser*, RN 14 zu Art. 20 Abs. 3 B-VG (FN 45). Eine doch erhebliche praktische Korrektur erfolgte für den Nationalrat und den Bundesrat durch das InfOG, das Geheimhaltungspflichten auch dort sicherstellen soll, wo die Amtsverschwiegenheit gegenüber dem Parlament aufgehoben ist, wie insbesondere im Bereich der Untersuchungsausschüsse (vgl. dazu *Ulrich Jedliczka*, Geheimhaltung (FN 35), S 87 ff).

<sup>61</sup> *Georg Lienbacher*, Datenschutz und Staatsorganisation, in: Österreichischer Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des achtzehnten Österreichischen Juristentages Linz 2012, Band I/2, Wien 2013, S 17 ff (30).

<sup>62</sup> *Dietmar Jahnel*, Rechnungshof und Datenschutz - Überlegungen aus Anlass des VfGH-Erkenntnisses vom 9.10.2014, KR 1/2014, in: *Gerhard Baumgartner* [Hrsg.], Jahrbuch Öffentliches Recht 2015, Wien - Graz 2015, S 205 ff [215 ff].

<sup>63</sup> Vgl. *Arno Kahl*, RN 40 zu Art. 52 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg. - Wien 2005. *Georg Lienbacher* und *Dietmar Jahnel* bezeichnen diese dogmatische Begründung, wonach die Art. 52, 53 und 126b B-VG als Ermächtigungsgesetz im Sinn des § 1 DSG 2000 anzusehen sind, als "harmonisierende" Interpretation

Sowohl *Georg Lienbacher* als auch *Dietmar Jahnel* haben bei ihren Ausführungen grundsätzlich überzeugend dargelegt, dass ihr neuer dogmatischer Ansatz kaum praktische Unterschiede betreffend die tatsächlichen Eingriffsmöglichkeiten in schutzwürdige Interessen gegenüber der traditionellen dogmatischen Begründung bewirken dürfte. "Nur" in Bezug auf den Aspekt der Öffentlichkeit des Interpellationsverfahrens ergibt sich auch aus den mehrfachen Wortmeldungen im Anschluss an das eigentliche Referat von *Georg Lienbacher* beim 18. ÖJT in Linz 2012, dass die Relevanz des Art. 33 B-VG sämtlichen Teilnehmern der damaligen Diskussion offenbar nicht bewusst war. So wird mehrfach angesprochen, dass das Parlament "natürlich" auch in konkreten Einzelfällen Kontrolle ausüben und entsprechende Informationen verlangen darf<sup>64</sup> und daher etwa auch die Frage, ob ein bestimmter Asylwerber straffällig sei und welche Delikte ihm anzulasten seien, zu beantworten sei<sup>65</sup>. Das einzige, was man mit solchen Informationen nicht dürfe, sei sie zu veröffentlichen.<sup>66</sup>

Damit zeigt sich, dass im vorliegenden Zusammenhang wohl übersehen wurde, dass eigentlich noch eine weitere Verfassungsbestimmung in die dogmatische Entflechtung der Art. 52, 53 und 126 B-VG im Verhältnis zu § 1 DSG 2000 einbezogen werden müsste, nämlich Art. 33 B-VG. Waren die Diskussionen schon auf Ebene von jeweils zwei widersprechenden Vorschriften äußerst kontroversiell, so wird es durch die zusätzliche Bedachtnahme auf Art. 33 B-VG nicht einfacher. Ich möchte aber dennoch einen Versuch wagen:

Es trifft mE zu, dass sich der **Datenschutz gleichsam als Querschnitt über die gesamte Rechtsordnung** legt, während sowohl das parlamentarische Interpellationsrecht und die Einschaurechte des Rechnungshofs als auch der Grundsatz der sachlichen Immunität demgegenüber *leges speciales* sind. Anders als das Interpellationsrecht, dem jedenfalls auch schon vor der Schaffung des Grundrechts auf Datenschutz, gewisse Grenzen gesetzt waren<sup>67</sup>, befreit allerdings Art. 33 B-VG wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Nationalrats, des Bundesrats und der Landtage sowie deren öffentlicher Ausschüsse in dem im 4. Abschnitt dargestellten Umfang ohne jede weitere Einschränkung von jeder Verantwortung. **Während sich das Verhältnis von § 1 DSG 2000 zu den Art. 52, 53 und 126b B-VG** nicht nur praktisch, sondern nach wohl

---

bzw. Lösung (vgl. *Georg Lienbacher*, Datenschutz [FN 61], S 30 und *Dietmar Jahnel*, Rechnungshof [FN 62], S 216).

<sup>64</sup> *Georg Lienbacher*, Datenschutz (FN 61), S 46.

<sup>65</sup> *Georg Lienbacher*, Datenschutz (FN 61), S 51 als Antwort auf eine auf S 50 gestellte Frage.

<sup>66</sup> *Georg Lienbacher*, Datenschutz (FN 61), S 47.

<sup>67</sup> Vgl. etwa *Reinhold Moritz*, Datenschutz und parlamentarische Interpellation, ÖJZ 1994, S 763 ff (767).

durchaus vertretbarer Ansicht auch in dogmatischer Hinsicht über die Qualifikation der genannten B-VG-Bestimmungen als Ermächtigungsgesetz lösen lässt, dürfte diese Möglichkeit bei Art. 33 B-VG ausscheiden. Hier liegt vermutlich wirklich ein nicht auflösbarer Widerspruch vor, der nur über die lex-specialis-Regel geklärt werden kann.

Fraglich könnte allenfalls sein, ob internationale oder supranationale Rechtsvorschriften eine einschränkende Interpretation des Art. 33 B-VG verlangen. Dabei ist einerseits an die sog. "Datenschutz-Richtlinie"<sup>68</sup> und andererseits an außerösterreichisch verankerte Grundrechte, wie insbesondere Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC, die jeweils das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens garantieren, sowie an Art. 8 GRC betreffend den Schutz personenbezogener Daten zu denken.<sup>69</sup>

Trotz des mE sehr eindeutigen Wortlautes im Art. 3 Abs. 2 erster Spiegelstrich der Datenschutz-Richtlinie<sup>70</sup> wird in der Literatur überwiegend die Ansicht vertreten, dass diese Richtlinie auch im Bereich der Gesetzgebung der Nationalstaaten anwendbar sei;<sup>71</sup> auch das Urteil des EuGH in der Rs Rechnungshof gegen Österreichischer Rundfunk ua,<sup>72</sup> in der der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Einkommensberichterstattung des Rechnungshofes ausdrücklich das Vorliegen einer Ausnahme gemäß Art. 3 Abs. 2 der Datenschutz-Richtlinie verneint hat, spricht für diese Ansicht, wenngleich es durchaus möglich ist, dass der EuGH die einschlägigen Tätigkeiten des Rechnungshofes nicht bewusst als Tätigkeit eines Organs der Gesetzgebung wahrgenommen hat.<sup>73</sup> Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Datenschutz-Richtlinie im Bereich der Gesetzgebung der Nationalstaaten würde Überlegungen erforderlich machen, ob und inwieweit Art. 33 B-VG

---

<sup>68</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. L 281 vom 23.11.1995, S 31 ff. Diese Richtlinie wird am 25. Mai 2018 von der dann unmittelbar anwendbaren Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016, S 1 ff abgelöst werden.

<sup>69</sup> Die GRC gilt für innerstaatliche Organe zwar nur insoweit als sie das Recht der Europäischen Union "durchführen" (vgl. Art. 51 Abs. 1 GRC); dies kann aber auch den Bereich der nationalen Gesetzgebung betreffen (vgl. *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup>, Wien 2015, RN 1347 mit weiteren Nachweisen aus der Judikatur und Literatur).

<sup>70</sup> "Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die für die Ausübung von Tätigkeiten erfolgt, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, (...)."

<sup>71</sup> Vgl. die Übersicht über die Ansichten im Bereich der österreichischen Literatur bei *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz [FN 25], S 186 f.

<sup>72</sup> Urteil des EuGH vom 20. Mai 2003, Rs C-465/00 ua.

<sup>73</sup> Vgl. die Überlegungen von *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz [FN 25], S 186.

mit den inhaltlichen Schutzbestimmungen der Richtlinie in Einklang steht - ein Unterfangen, das den Rahmen des vorliegenden Beitrags bei weitem übersteigen würde. Aus demselben Grund kann auch nicht näher auf die Vereinbarkeit der Gewährleistungen des Art. 33 B-VG mit den oben genannten Grundrechten der EMRK und der GRC eingegangen werden.<sup>74</sup>

Käme man zum Ergebnis, dass die unbeschränkte Weitergabe von Informationen, die in einer öffentlichen parlamentarischen Sitzung preisgegeben wurden, internationalen und/oder supranationalen Vorschriften widerspräche, stellt sich die weitere Frage, ob und inwieweit allfällige Verstöße gegen diese Vorschriften sanktioniert werden können (müssten). So verlangt etwa Art. 22 der Datenschutz-Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, "daß jede Person bei der Verletzung der Rechte, die ihr (...) garantiert sind, bei Gericht einen Rechtsbehelf einlegen kann."<sup>75</sup> Auch Art. 8 Abs. 3 GRC fordert konkret, dass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten von einer unabhängigen Stelle überwacht wird, und Art. 13 EMRK verlangt ganz allgemein das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei Verletzungen der in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten.

Für den Bereich der Gesetzgebung fehlen in Österreich Rechtsschutzeinrichtungen der soeben geschilderten Art. Das bedeutet, dass die Wiedergabe von Informationen aus öffentlichen Sitzungen durch die Herausgabe Stenographischer Protokolle samt umfangreicher Beilagen auch dann nicht wirksam beanstandet werden kann, wenn diese Wiedergabe allenfalls dem Unionsrecht oder der EMRK widerspricht, weil diese Tätigkeit unbestrittenerweise dem Bereich der Gesetzgebung zuzuordnen ist.<sup>76</sup> Zu einem tatsächlichen Rechtsschutz käme man *de lege lata* nur dann, wenn man das Fehlen einer Rechtsschutzeinrichtung durch eine unmittelbare Anwendbarkeit der Datenschutz-Richtlinie "kompensieren" würde, was letztlich wohl nur durch eine argumentative Erweiterung der Zuständigkeiten der Datenschutzbehörde erreicht werden könnte; der VfGH hat eine solche Zuständigkeit der Datenschutzbehörde auf Grund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Datenschutz-Richtlinie aber wohl nicht gesehen.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Die bisherigen Darstellungen in der Literatur messen die Anforderungen der Grundrechte der EMRK und der GRC an den innerstaatlichen Vorgaben des § 1 DSG 2000, der ja nach der hier vertretenen Ansicht im Anwendungsbereich des Art. 33 B-VG nicht anwendbar ist, und sind daher für die hier gestellte Frage nicht aussagekräftig.

<sup>75</sup> Vgl. auch Art. 28 der Datenschutz-Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten Kontrollstellen einrichten müssen, die die Anwendung der in Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften überwachen.

<sup>76</sup> Vgl. FN 58.

<sup>77</sup> Vgl. wiederum das Erkenntnis VfSlg. Nr. 19.112/2010 betreffend die Veröffentlichung parlamentarischer Anfragen auf der Homepage des Parlaments. Darin hatte der Gerichtshof explizit die Unzuständigkeit der damaligen Datenschutzkommission bestätigt und "angesichts der

All diese Unwägbarkeiten möglicher Verschwiegenheitspflichten trotz Art. 33 B-VG treffen nicht nur auf die offizielle Herausgabe der Wortprotokolle (= "Stenographischen Protokolle" im Sinn der Diktion des GOG-NR) samt ihrer Beilagen als ein der Gesetzgebung zuzuordnender Akt der jeweiligen Parlamentsdirektion zu, sondern auch auf verschiedene Formen der "De-facto-Weitergabe" von Informationen über den Verlauf einer öffentlichen Sitzung durch bestimmte Einzelpersonen. Dies betrifft etwa die Weiterleitung von Sitzungsprotokollen oder eine einschlägige mündliche Auskunft durch eine Mitarbeiterin bzw. einen Mitarbeiter der Parlamentsdirektion auf eine konkrete Anfrage hin oder ganz allgemein die Informationsweitergaben durch die Abgeordneten selbst.<sup>78</sup> Dagegen wird die Weiterverbreitung durch parlamentarische Mitarbeiterinnen der Klubs und der Abgeordneten wohl nicht mehr der Staatsfunktion Gesetzgebung zuzuordnen sein. Die Abgrenzung im Einzelfall ist schwierig; beruhigend aus der Sicht der betroffenen **Informanten** ist aber der Umstand, dass sie **dann, wenn ihre Tätigkeit dem Bereich der Gesetzgebung zuzuordnen ist, auch im Falle der Verletzung einer Verschwiegenheitspflicht derzeit keinerlei Sanktionen fürchten müssen.**

Überhaupt beruhigt sein können Privatpersonen, zu denen auch die Vertreterinnen und Vertreter der Medien zählen: Auf welche Weise auch immer sie Kenntnisse über den Verlauf einer öffentlichen Sitzung erlangt haben - etwa durch persönliche Anwesenheit im Sitzungssaal, Fernseh- oder

---

verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der die Zurückweisung tragenden Rechtsvorschriften auch ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer in anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt wurde." Darauf nehmen auch *Georg Lienbacher*, Datenschutz (FN 61), S 36 f und *Daniel Ennöckl*, Privatsphäre (FN 34), S 557 f Bezug, die zurecht auch darauf hinweisen, dass mit einer Zuständigkeit der Datenschutzkommission bzw. Datenschutzbehörde auf Grund einer angenommenen unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 28 der Datenschutz-Richtlinie das eigentliche Problem nicht gelöst sei, weil die der Legislative zuzurechnenden Organe letztlich nicht an die Feststellungen der Datenschutzbehörde gebunden wären.

Angesichts der klaren Feststellung des VfGH ist es mE nicht recht nachvollziehbar, wenn *Markus Kastelitz - Christoph Konrad - Carina Neugebauer*, Datenschutz [FN 25], S 153 meinen, dass der VfGH "die brennendste aller Fragen in diesem Zusammenhang offen gelassen (hat), nämlich ob es im Hinblick auf die Vorgaben der (...) DS-RL nicht auch im Gesetzgebungsbereich eine Rechtsschutzinstanz (Art. 22 DS-RL) oder eine unabhängige Kontrollstelle (Art. 28 DS-RL) geben müsste (...) - wenn ja - ob diese gegebenenfalls mangels fristgerechter hinreichender Umsetzung ins nationale Recht unmittelbar anwendbar wären (...)". Allerdings hat auch die Vizepräsidentin des VfGH *Brigitte Bierlein* bei ihrer Besprechung des Erkenntnisses VfSlg. Nr. 19.112/2010 die unmittelbare Anwendbarkeit der Datenschutz-Richtlinie grundsätzlich bejaht und lediglich dahinstehen lassen, ob im konkreten Fall ein Ausnahmetatbestand nach Art. 3 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich (Sachverhalt betreffend die öffentliche Sicherheit) vorliegt oder nicht (*Brigitte Bierlein*, Zum Grundrecht auf Datenschutz, in: *Franz Matscher - Peter Pernthaler - Andreas Raffeneiner*, Ein Leben für Gerechtigkeit - Festschrift für Hans R. Klecatsky zum 90. Geburtstag, Wien - Graz 2010, S 79 ff [90 f]); vgl. bereits zuvor *Dietmar Jahnel*, Handbuch (FN 1), RN 2/77 unter Bezug auf das Erkenntnis VfSlg. Nr. 15.427/1999.

<sup>78</sup> Vgl. allerdings die in FN 21 dargestellte Einschränkung!

Zeitungsberichte oder durch Einsicht in die auf der Parlamentshomepage abrufbaren Protokolle -; sie müssen bei einer Weitergabe solcherart bezogener Informationen niemals befürchten, gegen irgendwelche Verschwiegenheitspflichten zu verstoßen. Für sie gelten die Gewährleistungen des Art. 33 B-VG uneingeschränkt; **die zuvor erwähnten internationalen und supranationalen Rechtsvorschriften beschneiden nämlich keinesfalls die Rechte von Privatpersonen.**

### **5.3. Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit von der Teilnahme an parlamentarischen Verfahrensabläufen**

Wie bereits im 3. Abschnitt angesprochen wurde, kann die Öffentlichkeit von Sitzungen oder von Teilen von Sitzungen, die grundsätzlich saalöffentlich sind, ausgeschlossen werden. Die aus verschiedensten Motiven gewünschte Wahrung der Verschwiegenheit über den Ablauf einer Verhandlung kann - mit den ebenfalls bereits im 3. Abschnitt dargestellten Einschränkungen - einen zulässigen Grund für einen derartigen Ausschluss der Öffentlichkeit bilden. Das grundsätzliche Ermessen, das bei der Entscheidung über einen Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit geübt werden kann, wird zur Pflicht, wenn (verfassungs-)rechtliche<sup>79</sup> Verschwiegenheitspflichten einen Öffentlichkeitsausschluss wegen des zu erörternden Verhandlungsgegenstands erfordern, weil es Tagesordnungspunkte geben kann, die als solche ohne Verletzung von Verschwiegenheitspflichten nicht abgehandelt werden könnten, wie etwa die Erörterung bestimmter Anfragen an die Mitglieder der Bundesregierung.<sup>80</sup> Daher kann es bei einem verfassungskonformen Verhalten der zuständigen Parlamentsmitglieder letztlich zu keinem Konflikt zwischen der Saalöffentlichkeit von Sitzungen einerseits und verfassungsrechtlich verankerten Verschwiegenheitspflichten andererseits in Bezug auf konkrete "verschwiegenheitsgeneigte" Themen der Tagesordnung einer Sitzung kommen, weil bei absehbaren Verschwiegenheitsproblemen ohnehin ein Ausschluss der Öffentlichkeit beschlossen werden würde.

Wurde tatsächlich ein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit von einer grundsätzlich saalöffentlichen Sitzung gefasst, um auf diese Weise verfassungsrechtlich verankerten Verschwiegenheitspflichten zu entsprechen, so bedeutet das einerseits nicht zwangsläufig, dass in der nunmehr nicht-öffentlichen Sitzung keinerlei (weitere) Grenzen einer

---

<sup>79</sup> Interessant ist die hier nicht näher behandelbare Frage, ob und inwieweit der Nationalrat auch an bloß einfachgesetzliche Verschwiegenheitspflichten gebunden sein könnte (vgl. in dem Zusammenhang die Ausführungen von *Ulrich Jedlicka*, Geheimhaltung [FN 35], S 92 f zur Schaffung des Art. 30a B-VG als verfassungsrechtliche Grundlage für das InfOG).

<sup>80</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 5.1.

Informationsweitergabe mehr zu beachten sind. Andererseits bewirkt der Ausschluss der Öffentlichkeit nicht zwingend, dass die Weitergabe jeglicher Informationen über den Verlauf der nicht öffentlichen Sitzung verboten wäre. Diese Thematiken werden in den Abschnitten 6 und 7 näher behandelt.

Wurde hingegen - wenn auch rechtswidrigerweise - kein Beschluss auf Ausschluss der Öffentlichkeit gefasst und war daher die Sitzung tatsächlich saalöffentlich, ist der Grundsatz der sachlichen Immunität vollumfänglich anwendbar, sodass selbst dann, wenn die offizielle Verbreitung von Informationen über die Herausgabe Stenographischer Protokolle und ihrer Beilagen unionsrechtlich bedenklich wären, zumindest Privatpersonen die in dieser Sitzung unmittelbar erlangten Informationen und auch mittelbar erlangte Kenntnisse über den Verlauf der Sitzung uneingeschränkt weiterverbreiten können.<sup>81</sup>

#### **5.4. Allgemein zugängliche parlamentarische Dokumente und damit verbundene Einschränkungen deren Inhalts**

Zu den allgemein zugänglichen parlamentarischen Dokumenten gehören einerseits die Verhandlungsprotokolle ("Stenographischen Protokolle" bzw. "Wortprotokolle") öffentlicher parlamentarischer Sitzungen, die den Verhandlungsablauf wortwörtlich wiedergeben und die insofern durch die sachliche Immunität des Art. 33 B-VG unmittelbar geschützt sind. Wie bereits unter Punkt 5.2. dargestellt, unterliegt sowohl die offizielle Herausgabe als auch die Weitergabe dieser Dokumente durch jedermann - sofern sie das Geschehen wahrheitsgemäß wiedergeben - keinerlei Beschränkungen durch innerstaatliches Recht.

Zu den auf Grund gesetzlicher oder zumindest gesetzähnlicher Vorgaben allgemein zugänglichen parlamentarischen Dokumenten gehören darüber hinaus aber auch die im Punkt 4.2. angesprochenen Verhandlungsunterlagen, die in der Regel als Beilagen zu den Verhandlungsprotokollen zu veröffentlichen sind. Wie bereits dargelegt, stellen die Zugänglichkeitsbestimmungen betreffend derartige Verhandlungsunterlagen grundsätzlich auf bestimmte Dokumentarten (Regierungsvorlagen, Ausschussberichte usw.) unabhängig von deren konkreten Informationsinhalten ab.

**Die unmittelbaren Teilnehmerinnen und Teilnehmer am parlamentarischen Geschehen** (Abgeordnete, Regierungsmitglieder) sind **wegen der von vornherein bekannten Veröffentlichung bestimmter Arten von Dokumenten verpflichtet, diese so zu gestalten, dass keine Verschwiegenheitspflichten verletzt werden.** Dies gilt auch für den

---

<sup>81</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.2.

Rechnungshof, der seine zu veröffentlichenden Berichte entsprechend formulieren muss und allenfalls in den nicht-öffentlichen Ausschussverhandlungen vertrauliche Zusatzinformationen geben kann.<sup>82</sup>

Weitere Teilnehmerinnen und Teilnehmer am parlamentarischen Geschehen (Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einzelner Parlamentsmitglieder oder von Klubs oder Regierungsbüros oder der Parlamentsdirektion) sind - soweit das überblickt werden kann - niemals Urheberinnen oder Urheber von Dokumenten, die verpflichtend zu veröffentlichen sind.

Nicht dem Parlament zurechenbare dritte Personen können durch parlamentarische Geschäftsordnungen grundsätzlich nicht verpflichtet werden, ihre Eingaben "veröffentlichungsgerecht" zu gestalten,<sup>83</sup> darüber hinaus darf bei Eingaben von Privatpersonen, wie insbesondere bei Petitionen und Bürgerinitiativen, nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass sie mit einer Veröffentlichung ihrer möglicherweise sehr persönlichen Anliegen einverstanden sind. Daher ist in den parlamentarischen Geschäftsordnungen regelmäßig auch nicht vorgesehen, dass derartige Dokumente zwingend allgemein zugänglich zu machen sind.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Dem Rechnungshof gegenüber können grundsätzlich keine Verschwiegenheitspflichten oder Geheimhaltungsansprüche geltend gemacht werden; differenzierend vor allem in Bezug auf Daten von nicht der Gebarungsprüfung unterworfenen Dritten und unter Anführung weiterer Nachweise aus der Judikatur und der Literatur *Dietmar Jahnel*, Rechnungshof (FN 62).

Der Rechnungshof selbst unterliegt aber als Organisationseinheit gegenüber dem Nationalrat zwar nicht der Amtsverschwiegenheit, aber den datenschutzrechtlichen Verpflichtungen und hat dabei insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse besonders sensibel zu behandeln; vgl. etwa *Johannes Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle, Wien 2000, RN 11 f zu Art. 122 B-VG; vgl. auch anschaulich zum "Geheimnisfilter" im System der Gebarungskontrolle *Mathis Fister*, Gebarungskontrolle und Geheimnisschutz, in: *Österreichischer Städtebund* (Hrsg.), Gebarungskontrolle - Berichtsveröffentlichung und Datenschutz, Wien 2013, S 17 ff (19).

Was mögliche Zusatzinformationen in nicht-öffentlichen und vertraulichen (Ausschuss-)Verhandlungen anbelangt, ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass die Preisgabe dort erlangter Geheiminformationen dann rechtsfolgenfrei bleibt, wenn sie durch eine bzw. einen Abgeordneten in einer öffentlichen Sitzung erfolgt. Das ist die Schwäche der Argumentationskette hinsichtlich abgestufter Verschwiegenheitspflichten, denn insofern besteht letztlich keine relevante Unterscheidung zwischen der Übermittlung einer Information "bloß" an das Parlament oder gleich an die allgemeine Öffentlichkeit. Im Bereich des Nationalrats und des Bundesrats ist diese Problematik jedoch seit dem Inkrafttreten des InfOG am 1. Jänner 2015 insofern wesentlich entschärft, als schriftliche Dokumente mit Geheiminformationen entsprechend zu klassifizieren sind und Verstöße gegen das InfOG nunmehr ausdrücklich von der beruflichen Immunität ausgenommen sind (§ 57 Abs. 1 B-VG in der Fassung des Bundes[verfassungs]gesetzes BGBl. I Nr. 101/2014).

<sup>83</sup> Vgl. die Anmerkungen in FN 35.

<sup>84</sup> Petitionen und Bürgerinitiativen sind zwar gemäß § 21 Abs. 1 GOG-NR ausdrücklich als Gegenstände der Verhandlungen des Nationalrats angeführt, werden aber - ebenso wie verschiedene Eingaben in Immunitätsangelegenheiten - in § 52 Abs. 4 GOG-NR von der Verpflichtung ausgenommen, als Beilagen zu den Stenographischen Protokollen herausgegeben zu werden.

Die GOG-BR zählt in § 16 Abs. 1 lit. n die Petitionen zwar als Gegenstände der Verhandlungen des Bundesrates auf, verweist aber in § 65 Abs. 7 bei der Aufzählung der Beilagen nicht auf die Verhandlungsgegenstände (mit gewissen Ausnahmen) schlechthin, sondern zählt die beizulegenden Dokumente taxativ auf, ohne dabei die Petitionen zu erwähnen. Zusätzlich bestimmt § 25 Abs. 1

Weitere gesetzliche oder gesetzähnliche Vorgaben für die verpflichtende Veröffentlichung von parlamentarischen Dokumenten, die nicht gleichzeitig in einem so engen Zusammenhang mit Verhandlungen in öffentlichen Sitzungen stehen, dass sie ohnehin durch Art. 33 B-VG geschützt wären, sind mir derzeit eigentlich nicht vorstellbar. Vorausgesetzt, es gäbe solche Fallkonstellationen tatsächlich, wären zunächst - wie bei den durch Art. 33 B-VG geschützten Verhandlungsunterlagen - die ursprünglichen Dokumenterstellerinnen und -ersteller selbst dafür verantwortlich, die betreffenden Dokumente so zu gestalten, dass sie ohne Verletzung von Verschwiegenheitspflichten veröffentlicht werden könnten. Darüber hinaus wäre aber die bzw. der jeweilige Vorsitzende desjenigen Organs (Nationalrat, Bundesrat, Landtag), dem auch das konkrete Dokument zuzurechnen ist, verpflichtet, vor der von ihr bzw. ihm zu verantwortenden Veröffentlichung nochmals eine Überprüfung auf allfällige Verstöße gegen Verschwiegenheitspflichten vorzunehmen und problematische Bestandteile gegebenenfalls unkenntlich zu machen. Bei Dokumenten, die nicht von der sachlichen Immunität erfasst sind und daher ganz allgemein sämtlichen verfassungsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten entsprechen müssen und bei denen darüber hinaus auch einfachgesetzliche Verbreitungsbeschränkungen - etwa im Hinblick auf das Urheberrecht - beachtet werden müssen, ist ein solcher Prüfschritt vor der tatsächlichen Veröffentlichung unumgänglich und zwar auch dann, wenn die Veröffentlichung grundsätzlich gesetzlich vorgesehen ist, was im vorliegenden Zusammenhang ja vorausgesetzt wird. Nur Personen, die diese bereits "offiziell" veröffentlichten Dokumente weiterverbreiten, können sich darauf berufen, dass sie lediglich Informationen weitergegeben haben, die auf Grund einer gesetzlichen Vorgabe allgemein zugänglich waren. Diese Weiterverbreitung unterliegt auch ohne die Möglichkeit eines Rückgriffs auf die sachliche Immunität keinen Einschränkungen.<sup>85</sup>

---

GOG-BR noch, dass Petitionen in der Regel weder verlesen noch in Druck gelegt werden und nur in der Parlamentsdirektion zur Einsicht für alle Bundesräte aufzulegen sind. Schließlich stellt § 17 GOG-BR - wie im Übrigen auch § 22 GOG-NR für den Nationalrat - noch klar, dass Petitionen nicht als Bestandteile der Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Bundesrates im Sinne der Art. 33 und 37 Abs. 3 B-VG gelten.

In Oberösterreich ergibt sich die fehlende Pflicht zur Veröffentlichung von Petitionen schlicht aus dem Umstand, dass diese im kurzen Wege an den zuständigen Ausschuss weiterzuleiten sind (§ 24 Abs. 5 Oö. LGO 2009) und daher niemals Anträge darstellen, die sich auf der Tagesordnung einer Sitzung des Plenums befinden (§ 22 Abs. 8 iVm. § 49 Abs. 3 leg.cit.).

<sup>85</sup> Vgl. dazu bereits die Ausführungen im letzten Absatz von Punkt 4.1. und besonders in FN 34. Da die "Erstveröffentlichung" an sich im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht durch die sachliche Immunität geschützt ist, sind die datenschutzrechtlichen Begleitrechte, die insbesondere auch einen Lösungsanspruch vorsehen, gegenüber der bzw. dem Parlamentsvorsitzenden jedoch jedenfalls grundsätzlich anwendbar, wenngleich nicht im Rechtsweg durchsetzbar (vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.2., insbesondere in FN 77). Wurde aber eine solche Löschung tatsächlich vorgenommen,

## 6. Weitergabe von Informationen über den Verhandlungsablauf in nicht-öffentlichen Sitzungen

Für Berichte über Verhandlungen in nicht-öffentlichen Sitzungen gibt es keine generelle verfassungsrechtliche Erlaubnis im Sinn der sachlichen Immunität, aber das bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Nichtöffentlichkeit einer Verhandlung immer mit einer Vertraulichkeit der dort behandelten Tagesordnungspunkte einhergehen muss! Wie bereits im 3. Abschnitt angesprochen wurde, können ja die Gründe für einen Ausschluss der Öffentlichkeit vielfältig sein und der unbestrittene Hauptgrund dafür, dass Ausschusssitzungen grundsätzlich nicht-öffentlich sind, ist die Ermöglichung optimaler Verhandlungsergebnisse durch Sicherstellung einer von äußerem Druck unbeeinträchtigten Beratung. Dieses Ziel ist aber grundsätzlich bereits dann erreicht, wenn ein Verhandlungsergebnis vorliegt oder anders gesagt: Das Verhandlungsergebnis-Interesse rechtfertigt es nicht zwingend, dass auch nachträglich keine Informationen über den Ablauf der Verhandlung an die Öffentlichkeit gelangen sollen.

Diesem Umstand trägt auch die positive Rechtsordnung Rechnung, indem sie entweder

- ausdrückliche Verschwiegenheitspflichten nach dem Muster "*Die Beratung und die Beschlussfassung in nicht-öffentlichen Sitzungen sind vertraulich.*" enthält<sup>86</sup> oder
- ausdrückliche Verschwiegenheitspflichten mit der Möglichkeit, (unter bestimmten Voraussetzungen) anderes zu beschließen, verknüpft<sup>87</sup> oder
- explizit eine Beschlussfassung über allfällige Vertraulichkeitsanträge ermöglicht<sup>88</sup> oder

---

darf die ursprünglich veröffentlichte Information auch durch Dritte nicht mehr uneingeschränkt weitergegeben werden.

<sup>86</sup> Vgl. etwa § 53 Abs. 3 Oö. GemO 1990 bis zur Novelle durch das Oö. Bürgerinnen- und Bürgerrechteänderungsgesetz 2015, LGBl. Nr. 41/2015. Für die strukturelle Betrachtung ist es nicht von Bedeutung, dass sich diese Bestimmung auf keine parlamentarischen Sitzungen i.e.S. bezieht.

§ 42 Abs. 4 und 5 der Geschäftsordnung des Tiroler Landtags 2015 sieht vor, dass bestimmte Angelegenheiten stets in vertraulicher Sitzung zu behandeln sind.

<sup>87</sup> Vgl. etwa § 37a Abs. 3 und 4 GOG-NR, § 18 VO-UA.

<sup>88</sup> Vgl. etwa § 43 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Burgenländischen Landtages, LGBl. Nr. 47/1981, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 5/2015, § 36 Abs. 3 und § 43 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Kärntner Landtages (K-LTGO), LGBl. Nr. 87/1996, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 28/2016, § 16 Abs. 3 Oö. LGO 2009, § 28 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Landtages Steiermark 2005 (GeoLT 2005), LGBl. Nr. 82/2005, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 107/2016, § 68 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Tiroler Landtages 2005, § 27 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Vorarlberger Landtag, LGBl. Nr. 11/1973, in der Fassung des Beschlusses LGBl. Nr. 45/2016 und § 52 Abs. 3 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung - WStV), LGBl. Nr. 11/1970, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 50/2013.

- sogar offizielle Verlautbarungen über den Verhandlungsablauf in nicht-öffentlichen Sitzungen ermöglicht.<sup>89</sup>

Dieses Konglomerat von Regelungen beweist, dass der österreichischen Rechtsordnung die einleitend dargestellte Unterscheidung der Begriffe "Nichtöffentlichkeit einer Sitzung" einerseits und "Verschwiegenheit über den Verhandlungsablauf" andererseits auf breiter Ebene bewusst und immanent ist. Insbesondere zeigt sich bei einem umfassenden Rechtsvergleich, dass der ersten Gruppe von Regelungen - nämlich den uneingeschränkten Verschwiegenheitsanordnungen - nicht unterstellt werden kann, dass es sich dabei um bloße Klarstellungen handelt.<sup>90</sup> Wäre dies der Fall, wäre die dritte Gruppe von Regelungen - nämlich die Ermöglichung von Vertraulichkeitsbeschlüssen - überflüssig und die zweite und vierte Gruppe - nämlich ein möglicher Beschluss auf Aufhebung der Vertraulichkeit oder das Vorsehen offizieller Verlautbarungen - zumindest systemwidrig.

**Falls also die Rechtsordnung für konkrete nicht-öffentliche Sitzungen keine spezifischen Vertraulichkeitsbestimmungen enthält**, die allenfalls noch durch einen ausdrücklichen Vertraulichkeitsbeschluss effektiert werden müssen, steht es den Teilnehmerinnen und Teilnehmern an der Sitzung **grundsätzlich frei, über den Verhandlungsverlauf nachträglich in der Öffentlichkeit zu berichten. Zu beachten sind dabei aber jedenfalls verfassungsrechtlich unmittelbar geltende Verschwiegenheitspflichten**, wie insbesondere das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten, aber auch einfachgesetzliche Vorgaben, wie für den Nationalrat und den Bundesrat insbesondere das InfOG, das vor allem absichern soll, dass die Mitglieder des Parlaments nicht bindende Amtsverschwiegenheit<sup>91</sup> auch nach außen gewahrt wird.

Ergänzend sei an dieser Stelle auch noch bemerkt, dass die allfällige Vertraulichkeit einer Sitzung nicht bewirkt, dass innerhalb dieser Sitzung selbst keinerlei Verschwiegenheitspflichten zu wahren sind. Vielmehr ist jede Verschwiegenheitspflicht unter dem Aspekt ihrer eigenen spezifischen Reichweite zu beurteilen. So ist etwa ein Arzt als Auskunftsperson auch in

---

<sup>89</sup> Vgl. etwa § 39 GOG-NR und § 20 VO-UA sowie auf Landesebene § 41 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Burgenländischen Landtages, § 46 Abs. 7 der Geschäftsordnung des Salzburger Landtages (Landtags-Geschäftsordnungsgesetz - GO-LT), LGBl. Nr. 26/1999, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 81/2016 und § 28 Abs. 1 der (Stmk) GeoLT 2005.

Eine willensunabhängige generelle Pflicht zur Veröffentlichung bestimmter Dokumente, für die letztlich die Überlegungen unter Punkt 5.4. maßgeblich wären, ist mir im Zusammenhang mit nicht-öffentlichen Verhandlungen nicht aufgefallen.

<sup>90</sup> Lediglich die (Nö) Geschäftsordnung (LGO 2001), LGBl. Nr. 0010-1, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 0010-1, scheint vorauszusetzen, dass nicht-öffentliche Ausschusssitzungen generell vertraulich sind (vgl. § 45 Abs. 6 leg.cit., der Konsequenzen bei der Verletzung der Vertraulichkeit vorsieht, ohne dass eine solche Vertraulichkeit an sich ausdrücklich angeordnet wäre).

<sup>91</sup> Vgl. dazu die Ausführungen in den FN 45 und 82.

einer für vertraulich erklärten Sitzung an seine ärztliche Schweigepflicht gebunden.<sup>92</sup>

Die Überlegungen dieses Abschnitts sind auch auf die Weitergabe von Informationen über den Verhandlungsablauf in nicht-öffentlichen Sitzungen eines Gemeinderates anwendbar, wobei hier sogar noch zusätzlich Auskunftspflichten gemäß Art. 20 Abs. 4 B-VG in Betracht kommen könnten.<sup>93</sup>

## **7. Weiterverbreitung von parlamentarischen Dokumenten, die nicht ohnehin auf Grund ausdrücklicher gesetzlich(ähnlich)er Vorgaben allgemein zugänglich sind**

Die folgenden Überlegungen beziehen sich auf all jene Dokumente, die allen Mitgliedern eines Parlaments oder einer bestimmten Gruppe von Abgeordneten - insbesondere den Mitgliedern eines Ausschusses oder eines Unterausschusses - "offiziell" zur Verfügung gestellt werden, ohne dass sie gleichzeitig auf Grund einer gesetzlichen oder gesetzähnlichen Vorgabe zwingend allgemein zu veröffentlichen sind. Nicht von Bedeutung ist es in diesem Zusammenhang, ob die jeweiligen Dokumente als Verhandlungsunterlagen zu öffentlichen oder zu nicht-öffentlichen Sitzungen oder überhaupt nur der Information der Abgeordneten dienen bzw. gedient haben, wie etwa die Europäischen Dokumente, die dem Bundesparlament über die Datenbank zur Verfügung gestellt werden, die durch das EU-Informationsgesetz (EU-InfoG)<sup>94</sup> eingerichtet wurde. Bloß partei-, fraktions- oder klubinterne Unterlagen sind nicht Gegenstand der folgenden Überlegungen.

Unter die hier zu behandelnden Dokumenten fallen insbesondere die bereits angesprochenen Petitionen und Bürgerinitiativen oder auch schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortung in Ländern wie Oberösterreich.<sup>95</sup> Eine gewisse - praktisch wohl geringe - Relevanz haben die Überlegungen in diesem Abschnitt auch in Bezug auf die in § 21 Abs. 3 GOG-NR aufgezählten Verhandlungsgegenstände, sofern sie nicht ohnehin in § 52 leg.cit. erwähnt sind - wie Anfragen und Anfragebeantwortungen - oder mündlich so umfassend abgehandelt werden, dass zusätzliche Dokumente

---

<sup>92</sup> So auch ausdrücklich die Erläuterungen im AB 1851/2009 BlgOöLT 26. GP zu § 16 Abs. 3 der Oö. LGO 2009.

<sup>93</sup> Vgl. dazu auch die kurzen Anmerkungen am Ende des 7. Abschnitts und FN 115.

<sup>94</sup> BGBl. I Nr. 113/2011.

<sup>95</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 4.2.

keinen Informationsmehrwert liefern würden.<sup>96</sup> All diesen Dokumenten ist gemeinsam, dass sie zwar ausdrücklich nicht als Beilagen zu den Stenographischen Protokollen herausgegeben werden müssen; ein absolutes Weitergabeverbot ist daraus aber nicht unmittelbar ableitbar.

Für die folgenden Überlegungen spielt es im Hinblick auf diese Feststellung daher keine Rolle, ob die Weiterverbreitung durch Ermöglichung einer allgemeinen Einsicht oder durch die allgemeine Beziehbarkeit von gedruckten Dokumenten oder durch die Veröffentlichung auf der Homepage des jeweiligen Parlaments - also allgemein und "offiziell" - erfolgt oder durch "De-facto-Weitergabe" durch Einzelpersonen.<sup>97</sup> Unter eine solche "De-facto-Weitergabe" fällt etwa die Weitergabe auf Anfrage oder die aus eigenem Antrieb erfolgte Verteilung an die Medien durch einzelne Abgeordnete oder auch durch parlamentarische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter iwS.<sup>98</sup>

Bei der rechtlichen Analyse der hier zu behandelnden Thematik ist von der verfassungsrechtlichen **Grundüberlegung** auszugehen, **dass Gesetzgebungsorgane und deren Hilfsapparate wohl keine besondere gesetzliche Grundlage brauchen, um Öffentlichkeitsarbeit betreiben zu dürfen.** Daraus folgt, dass auch ohne explizite gesetzliche Ermächtigung unter anderem auch Verhandlungsunterlagen und sonstige parlamentarische Dokumente, die keine Informationen enthalten, die entsprechend verschiedenster rechtlicher Vorgaben geheim zu halten sind, an die Öffentlichkeit weitergegeben werden dürfen.

Damit ist jedoch nicht gesagt, dass es unzulässig wäre, die Weitergabe bestimmter Dokumente auch generell und unabhängig von deren konkretem Inhalt - also auch dann, wenn sie keinerlei Informationen enthalten, die verschwiegenheitswürdig sind - zu untersagen. Tatsächlich enthalten - soweit das überblickt werden kann - alle Geschäftsordnungen der parlamentarischen Vertretungskörper einzelne Regelungen über die Modalitäten der

---

<sup>96</sup> Da in § 21 Abs. 3 GOG-NR auch Wahlen als Gegenstände der Verhandlungen des Nationalrats angeführt sind, und diese vom Verweis des § 52 leg.cit. nicht erfasst sind, sind etwa Wahlvorschläge (§ 87 Abs. 3 leg.cit.) nicht als Beilagen zu den Stenographischen Protokollen zu veröffentlichen.

In Oberösterreich wären vor allem Initiativanträge, die gleich einem Ausschuss zugewiesen werden und erst über einen allfälligen Ausschussbericht an den Landtag gelangen (vgl. die Differenzierung in der Oö. LGO 2009 zwischen "Eingang" einerseits und der Tagesordnung andererseits) nach den gesetzlichen Vorgaben eigentlich kein Bestandteil der Beilagen zu den Wortprotokollen; in der Praxis werden aber auch solche Initiativanträge als Beilage zu den Wortprotokollen veröffentlicht, was auch deshalb nicht besonders auffällt, weil es eine konkrete Zuordnung einzelner Beilagen zu bestimmten Landtagssitzungen (also zu einem bestimmten Wortprotokoll) beim Oö. Landtag genauso wenig gibt wie beim Nationalrat.

<sup>97</sup> Vgl. dazu auch schon die Ausführungen unter Punkt 2.2. zum Thema der Verschwiegenheitspflichten i.e.S.

<sup>98</sup> Vgl. dazu die Aufzählung im Punkt 2.1. einschließlich der in FN 5 angeführten Personen.

Veröffentlichung bestimmter Dokumente, ohne jedoch sämtliche hier angesprochenen Unterlagen zu erfassen.

So sieht etwa § 47 GOG-NR nicht nur vor, dass über nicht-öffentliche Sitzungen des Nationalrats jedenfalls ein Amtliches Protokoll, allenfalls auf Grund eines Beschlusses auch ein Stenographisches Protokoll zu verfassen ist, sondern auch, dass hinsichtlich beider Protokollarten auch eine Veröffentlichung beschlossen werden kann.<sup>99</sup> Auch § 48 Abs. 7 und § 49 Abs. 5 Oö. LGO 2009 enthalten ein grundsätzliches Verbot der Veröffentlichung von Protokollen nicht-öffentlicher Landtagssitzungen, allerdings nur, soweit der Landtag nichts anderes beschließt.

Regelungen dieser Art gehen erkennbar davon aus, dass die Veröffentlichung der dort angesprochenen Dokumente grundsätzlich verboten ist und nur ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Beschluss zugelassen werden kann. Aus dem Kontext ist überdies ableitbar, dass dieses Verbot sich nicht nur auf ein Zugänglichmachen gegenüber der Allgemeinheit bezieht, sondern auch auf bloße Weitergaben im Einzelfall.

Derartige partikuläre Veröffentlichungsverbote können aber nicht grundsätzlich so verallgemeinert werden, dass nur solche parlamentarischen Dokumente veröffentlicht oder auch nur im Einzelfall weitergegeben werden dürfen, hinsichtlich derer das ausdrücklich vorgesehen ist.

Eine Besonderheit stellt in diesem Zusammenhang das seit dem 1. Jänner 2015 geltende InfOG dar, das einen umfassenden Regelungsanspruch in Bezug auf die Frage der Weitergabe sämtlicher Dokumente, die im parlamentarischen Verfahren des Nationalrats und des Bundesrats anfallen und für die nicht ohnehin Sonderregelungen gelten, zu erheben scheint. Auch wenn der Begriff "Information" selbst im InfOG nicht ausdrücklich definiert ist, ergibt sich doch aus dem Gesamtzusammenhang, dass damit nur solche Fakten und Meinungen erfasst sind, die dokumentarisch festgelegt sind und nicht auch Informationen "vom Hören-Sagen".<sup>100</sup> Andererseits bezieht sich

---

<sup>99</sup> Vgl. auch § 39 GOG-NR und § 20 VO-UA über die mögliche Veröffentlichung von Dokumenten im Zusammenhang mit Beratungen eines Ausschusses bzw. eines Untersuchungsausschusses.

<sup>100</sup> Vgl. § 3 Abs. 1 InfOG, der bei der Bestimmung des Begriffs "klassifizierte Informationen" ausdrücklich darauf hinweist, dass es sich dabei um Informationen "unabhängig von Darstellungsform und Datenträger" handelt, was wohl voraussetzt, dass irgendeine Form von Datenträger im Spiel sein muss. Hinsichtlich der zweiten Art von Informationen, deren Zugänglichkeit beschränkt sein soll, nämlich der sog. "nicht-öffentlichen" Informationen, geben die Erläuterungen zu § 3 im AB 441 BlgNR 25.GP an, dass diese zwar nicht veröffentlicht werden dürfen, aber in der parlamentarischen Arbeit keiner besonderen Beschränkung hinsichtlich ihrer Verwertung unterliegen und sie daher grundsätzlich auch in öffentlichen parlamentarischen Sitzungen oder Dokumenten auszugsweise zitiert werden können. Auch diese Einschätzung geht erkennbar davon aus, dass die Information grundsätzlich auf einem Datenträger vorhanden sein muss.

Vgl. allerdings demgegenüber auch die Erläuterungen zu § 1 im AB 441 BlgNR 25.GP, die davon ausgehen, dass etwa auch mündliche Inhalte vertraulicher Sitzungen vom InfOG erfasst seien; in

das InfOG nicht nur auf die Weiterverbreitung von Dokumenten an sich, sondern auch auf die bloße Preisgabe der darin festgehaltenen Informationen im eigentlichen Sinn, etwa durch Weitererzählen.

Eine wichtige Einschränkung muss wohl allerdings gemacht werden: Neben dem Vorrang von Sonderregelungen, wie dem zuvor angesprochenen § 47 GOG-NR ist auch zu beachten, dass eine Beschränkung der Weitergabe derjenigen Dokumente, die nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 4 GOG-NR und des § 65 Abs. 7 GO-BR zwingend zu veröffentlichen sind und deren Berichterstattung dem Schutz des Art. 33 B-VG unterliegt, durch das InfOG nicht bewirkt werden kann; insofern sind die Bestimmungen des InfOG in verfassungskonformer Weise entsprechend einschränkend zu interpretieren und die Erstellerinnen und Ersteller der jeweiligen Dokumente weiterhin verpflichtet, diese veröffentlichungsgerecht zu gestalten und nicht einfach mit einer die Weitergabe einschränkenden Klassifizierung zu versehen.<sup>101</sup>

Für alle anderen Dokumente, die im parlamentarischen Geschehen anfallen, legt § 1 Abs. 2 InfOG grundsätzlich fest, dass diese "öffentlich zugänglich" sind, sofern es sich nicht um "klassifizierte" Informationen handelt, die je nach Klassifizierungsstufe unterschiedlichen Verschwiegenheitspflichten unterliegen,<sup>102</sup> oder sofern es sich nicht um sog. nicht-öffentliche Informationen handelt. Fraglich könnte sein, ob mit der Qualifikation als "öffentlich zugänglich" eine zwingende aktive Information im Sinn einer "Open Data"-Strategie gesetzlich vorgeschrieben ist, oder ob damit nur klargestellt werden soll, dass gegen die Weiterverbreitung - egal ob in Form einer allgemeinen Veröffentlichung oder auch nur im Einzelfall auf Nachfrage - keine Bedenken bestehen können. Wegen des tendenziell sehr weit gehenden Anwendungsbereichs des InfOG ist mE aus Praktikabilitätsgründen der zweiten Auslegungsvariante der Vorzug zu geben.<sup>103</sup> Jedenfalls gibt das InfOG **nähere Regelungen dafür** vor, **welche Informationen überhaupt weitergegeben werden dürfen** und schränkt damit auch die Ermächtigung des § 14 Abs. 8 GOG-NR ein, der "andere

---

diesem Sinn auch *Ulrich Jedliczka*, Geheimhaltung (FN 35), S 99 f, der eine Strafbarkeit der Offenbarung und Verwertung mündlich wiedergegebener Inhalte in vertraulichen und geheimen Sitzungen gemäß § 18 InfOG aus den besonderen Regelungen über die Teilnahme von Personen an vertraulichen und geheimen Sitzungen (§ 36 Abs. 6 GOG-NR) und aus den besonderen Bestimmungen betreffend die Protokollierung derartiger Sitzungen (§ 37a Abs. 5 GOG-NR und die §§ 20 und 21 VO-UA) ableiten will.

<sup>101</sup> Vgl. in dem Zusammenhang auch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 zweiter Satz InfOG.

<sup>102</sup> Vgl. dazu bereits kurz unter Punkt 2.2.

<sup>103</sup> Auch *Ulrich Jedliczka*, Geheimhaltung (FN 35), S 101 weist lediglich darauf hin, dass die öffentliche Zugänglichkeit grundsätzlich durch die sehr umfangreiche Webseite des Parlaments gewährleistet wird. Damit wird weder behauptet, dass eine Veröffentlichung in dieser oder einer ähnlichen Form vom InfOG zwingend verlangt wird noch dass die Veröffentlichung auf der Parlamentshomepage sämtliche Informationen betrifft, die gemäß dem InfOG öffentlich zugänglich sein sollen.

Veröffentlichungen" der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Nationalrats anheimstellt, ohne dafür inhaltliche Vorgaben zu machen.

§ 3 Abs. 2 definiert "*nicht-öffentliche Informationen*" wenig hilfreich als "*Informationen, die nicht zur Veröffentlichung geeignet sind*"; die Erläuterungen sprechen in diesem Zusammenhang von "*Informationen, die nur für den internen Gebrauch bestimmt sind*" und nennen bspw. etwa nicht autorisierte Stenographische Protokolle. Damit ist aber letztlich noch weniger gewonnen, denn schließlich sind wohl zumindest alle Dokumente die parlamentsintern erstellt werden, grundsätzlich ausschließlich für den internen Gebrauch "bestimmt", sofern sie nicht konkret der Außendarstellung der Parlamentstätigkeit dienen und daher hier ohnehin irrelevant sind. Eine grundsätzliche Bestimmung von Unterlagen für den parlamentsinternen Bereich bedeutet wohl nicht zwangsläufig, dass sie deswegen nicht zur Veröffentlichung "geeignet" wären.<sup>104</sup> Noch verwirrender wird die rechtliche Analyse dadurch, dass die das InfoG näher ausführende Informationsverordnung (InfoV) der Präsidentin des Nationalrates<sup>105</sup> bei der Aufzählung von Dokumenten, die als nicht-öffentlich iSd. InfoG bezeichnet werden, auch Dokumente nennt, die wohl keinesfalls dem bloß internen Gebrauch zugerechnet werden können, wie etwa Ersuchen und Mitteilungen im Zusammenhang mit der behördlichen Verfolgung von Abgeordneten.<sup>106</sup> Derartige Dokumente sind zwar möglicherweise schon aus datenschutzrechtlichen Gründen "nicht zur Veröffentlichung geeignet", aber für eine solche Feststellung wäre eine Klassifikation iSd. InfoG wohl besser geeignet als die Qualifikation als nicht-öffentliche Dokumente iSd. zitierten Gesetzes.<sup>107</sup> Das Gesamtbild des Verständnisses von nicht-öffentlichen Informationen iSd. InfoG wird schließlich auch dadurch nicht runder, dass die parlamentarischen Erläuterungen zum Gesetzestext angeben, dass nicht-öffentlichen Informationen zwar nicht veröffentlicht werden dürfen, aber in der parlamentarischen Arbeit keiner besonderen Beschränkung hinsichtlich ihrer Verwertung unterliegen und sie daher grundsätzlich auch in öffentlichen

---

<sup>104</sup> Vgl. die Erläuterungen zu § 3 im AB 441 BlgNR 25.GP. Das konkrete in den Erläuterungen gewählte Beispiel der nicht autorisierten Stenographischen Protokolle könnte allerdings auch so verstanden werden, dass nur solche, aber auch alle (!) solche Dokumente gemeint sind, die noch nicht fertig gestellt und von derjenigen Person, der das Dokument letztlich zugerechnet werden soll, genehmigt sind. Damit würden über die klassifizierten Dokumente hinaus keine weiteren Arten von Dokumenten von der Veröffentlichung ausgeschlossen, sondern nur bestimmte Entwicklungsstufen von Dokumenten.

Jedenfalls ist das in den Erläuterungen gewählte Beispiel äußerst unglücklich gewählt, denn schließlich sind zumindest Amtliche Protokolle von Ausschusssitzungen grundsätzlich auch dann nicht zur Veröffentlichung geeignet, wenn sie bereits autorisiert sind (vgl. §§ 38 und 39 GOG-NR).

<sup>105</sup> BGBl. II Nr. 58/2015.

<sup>106</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 der InfoV.

<sup>107</sup> In diesem Sinne wohl auch *Ulrich Jedliczka*, Geheimhaltung (FN 35), S 100.

parlamentarischen Sitzungen oder Dokumenten auszugsweise zitiert werden können.<sup>108</sup>

Ungeachtet aller Auslegungs- und Einordnungsschwierigkeiten betreffend das InfOG zeigt sich im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des GOG-NR, wie den zuvor dargestellten §§ 47 und 39 sowie § 20 VO-UA, die erkennbar davon ausgehen, dass die Veröffentlichung der dort angesprochenen Dokumente grundsätzlich verboten ist und nur ausnahmsweise durch einen ausdrücklichen Beschluss zugelassen werden kann, dass das InfOG einen umfassenden Regelungsanspruch in Bezug auf die Frage der Weitergabe sämtlicher Dokumente, die im parlamentarischen Verfahren anfallen und deren Veröffentlichung nicht ohnehin als Bestandteil der Verhandlungen öffentlicher Sitzungen zwingend vorgegeben ist, zu erheben scheint. **Erlaubt ist im Endeffekt die Weitergabe jeglicher Dokumente, die nicht klassifiziert und nicht als "nicht-öffentlich" einzustufen sind, wobei datenschutzrechtliche Aspekte jedenfalls vor jeder Weitergabe (neuerlich) geprüft werden müssen.** Diese Verantwortung der Übermittlerin bzw. des Übermittlers von Daten kann auch durch eine Berufung auf die Nicht-Klassifizierung bzw. die Nicht-Einschätzung als nicht-öffentlich nicht abgewälzt werden.<sup>109</sup> Praktisch bedeutsam könnte das insbesondere bei Petitionen (und auch Bürgerinitiativen) sein, die - wie bereits erwähnt - aus guten Gründen nicht verpflichtend als Beilagen zu den Stenographischen Protokollen herauszugeben sind,<sup>110</sup> die aber de facto auf der Parlaments-Homepage veröffentlicht werden und sogar elektronisch unterstützt werden können.

Für den Bereich der Landtage gibt es derzeit (noch) keine vergleichbar umfassenden Regelungen wie im Bereich des Bundesparlaments. Daraus darf

---

<sup>108</sup> Vgl. dazu bereits die Anmerkungen in FN 100.

<sup>109</sup> Wie gerade eben bemerkt, ist jedenfalls ein uneingeschränktes Vertrauen darauf, dass eine Information wegen ihrer datenschutzrechtlichen Bedeutung entsprechend klassifiziert ist, nicht möglich. Ob die datenschutzrechtliche Frage über die Qualifikation einer Information als "öffentlich" oder "nicht-öffentlich" oder erst im Anschluss daran bei als "öffentlich" erkannten Informationen beurteilt werden muss, ändert im Ergebnis nichts an der Verantwortung der Person, die die Informationsweitergabe ins Auge fasst.

Sehr wohl relevant ist diese Frage allerdings in Bezug auf Haftungsfragen: Nur dann, wenn ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorgaben gleichzeitig auch als Verstoß gegen das InfOG gewertet werden kann, sind auch Abgeordnete nicht vor behördlicher Verfolgung geschützt, wenn sie in einer öffentlichen Sitzung rechtswidrigerweise personenbezogene Daten preisgeben (vgl. die Einschränkung der beruflichen Immunität durch die Novellierung des Art. 57 Abs. 1 B-VG durch die Novelle BGBl. I Nr. 101/2014 und dazu auch die Ausführungen unter Punkt 5.1. und in FN 82). Den Betroffenen nützt aber uU auch die Möglichkeit einer behördlichen Verfolgung von Angeordneten wenig, insbesondere wenn aus diesem Anlass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse an die Öffentlichkeit gelangt sein sollten, weil Art. 57 Abs. 1 B-VG die Parlamentarier immer noch vor zivilrechtlichen Ansprüchen schützt (so ausdrücklich die Erläuterungen des Ausschussberichts zur Novellierung des Art. 57 Abs. 1 B-VG, 439 B1gNR 25.GP.).

<sup>110</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 5.4., insbesondere auch FN 84.

aber keinesfalls geschlossen werden, dass im Bereich der Landesgesetzgebung überall dort, wo es keine dem InfOG vergleichbare ausdrückliche Ermächtigung gibt, eine Weitergabe jeglicher Dokumente verboten wäre. Die Ermächtigungen im Bereich der Bundesgesetzgebung sind nicht konstitutiv, weswegen trotz der möglichen Bedenken wegen der umfangreichen Regelungen im Bund der allgemeine Satz der **Handlungsfreiheit der Landesgesetzgebung** gilt. Schafft der Landtag keine besonderen Regelungen durch Landesgesetz oder allenfalls auch nur durch Beschluss in der Landtagsgeschäftsordnung, dürfen alle Dokumente weitergegeben werden, sofern dagegen keine sonstigen rechtlichen - nicht allein auf parlamentarische Unterlagen zugeschnittene - Bedenken bestehen; das heißt, das jedes einzelne Dokument unabhängig von seiner Art (also etwa Ausschussprotokoll, Informationspapier einer Fachabteilung des Amtes der Landesregierung oder Stellungnahme einer externen Organisation, aber auch schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortung bei einer Rechtslage wie in Oberösterreich) inhaltlich auf allfällige Verschwiegenheitsgründe überprüft werden muss. Partikuläre Veröffentlichungsverbote, wie sie insbesondere in Bezug auf Sitzungsprotokolle bestehen, sind selbstverständlich zu beachten, dürfen aber nicht verallgemeinert werden: Ein Verbot der Veröffentlichung von Sitzungsprotokollen bedeutet also nicht automatisch, dass deshalb auch eine Stellungnahme einer Interessensgemeinschaft zu einem Gesetzesvorhaben nicht weitergegeben werden darf.

Sowohl für den Bereich des Bundesparlaments als auch im Bereich der Landtags gilt, dass **parlamentsexterne Empfängerinnen und Empfänger von Informationen, die in diesem Abschnitt behandelt wurden, ihrerseits datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten haben, wenn sie diese Informationen selbst weiterverbreiten**. Auf eine allgemeine Zugänglichkeit auf Grund einer gesetzlich zwingend vorgesehenen Veröffentlichung können sie sich in diesen Fällen nämlich nicht verlassen.<sup>111</sup> Das würde auch gelten, wenn bspw. die Oö. Landtagsdirektion im Auftrag der Ersten Präsidentin bzw. des Ersten Präsidenten künftig auch schriftliche Anfragen und deren schriftliche Beantwortungen veröffentlichen würde, ohne dass die derzeitigen Regelungen der Oö. LGO 2009 zuvor geändert würden.<sup>112</sup>

Im **Gemeindebereich** finden sich teilweise ausdrückliche Verbote der Veröffentlichung von Verhandlungsschriften in Angelegenheiten, die nicht

---

<sup>111</sup> Das gilt nach der hier vertretenen Ansicht auch im Anwendungsbereich des InfOG - s. dazu die Ausführungen weiter oben in diesem Abschnitt.

<sup>112</sup> Wie bereits dargelegt, sind Informationen, die aus dem schriftlichen Interpellationsrecht gewonnen werden, nicht "automatisch" von der sachlichen Immunität des Art. 33 B-VG geschützt, sondern nur dann, wenn sie über eine zumindest gesetzähnliche Vorgabe zum Bestandteil der Verhandlungen in öffentlicher Sitzung gemacht wurden.

öffentlich behandelt wurden.<sup>113</sup> Daraus darf allerdings auch keinesfalls der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Veröffentlichung von sonstigen Dokumenten mit "unproblematischem" Inhalt im Gemeindebereich generell zulässig sei. Schließlich sind Verhandlungen des Gemeinderats grundsätzlich dem Hoheitsbereich zuzurechnen<sup>114</sup> und dort bedarf jedes Handeln der Verwaltung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage im Sinne des Legalitätsprinzips, also wohl auch eine generelle Veröffentlichung einschlägiger Dokumente.

Allerdings sind einzelne Dokumente ja teilweise nicht nur Beilagen von Gemeinderatsprotokollen, sondern auch Unterlagen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung angefallen sind und deren Veröffentlichung insofern keiner besonderen Ermächtigung bedarf. So reicht insbesondere im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Verträgen das Einverständnis der Vertragspartnerinnen und Vertragspartner zur Veröffentlichung des Vertragswerks.

Davon abgesehen unterliegt die bloße Weitergabe von Informationen über Inhalte und Verlauf von Gemeinderatssitzungen auch der in Art. 20 Abs. 4 B-VG grundgelegten Auskunftspflicht, die ihrerseits unter Umständen auch durch Einsichtnahme in Dokumente oder gar durch Übermittlung von Dokumenten erfüllt werden kann.<sup>115</sup>

## 8. Resümee

Die Zusammenfassung des vorliegenden Beitrags kann gut anhand der einleitend vorgetragenen Thesen bzw. Behauptungen erfolgen:

- "Nicht öffentliche Verhandlungen sind stets als vertraulich anzusehen."
- "Alles, was in einer öffentlichen Verhandlung gesagt wird, darf auch weiterverbreitet werden."
- "Informationen über nicht-öffentliche Beratungen oder Sitzungen können nicht im allgemeinen Interesse stehen."

Es ist wohl klar dargelegt worden, dass der erste Satz jedenfalls eine NICHT richtige Aussage enthält und die Begriffe "Öffentlichkeit" bzw.

---

<sup>113</sup> Vgl. zB § 54 Abs. 8 Oö. GemO 1990.

<sup>114</sup> In diesem Sinne auch die DSK, die in der Entscheidung vom 30.3.2012, K121.766/0003-DSK/2012 ausgesprochen hat, dass die Verwendung von Daten im Zuge einer Gemeindevertretungssitzung und aller damit im Zusammenhang stehenden Akte (wie zB deren Protokollierung) in den Bereich der Hoheitsverwaltung fällt.

<sup>115</sup> Vgl. kurz zusammengefasst zum Umfang der Pflicht zur Erteilung von Auskünften und der Möglichkeit, die Auskunft durch Gewährung von Einsicht in die Akten zu gewähren, *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Grundriss (FN 69), RN 586/4.

"Nichtöffentlichkeit" einer Sitzung bzw. Verhandlung stets von allfälligen Verschwiegenheitspflichten zu trennen sind.

Für viele vielleicht ein wenig überraschend ist der zweite Satz jedenfalls in Bezug auf saalöffentliche parlamentarische Verhandlungen, von denen es noch dazu "offizielle" allgemein zugängliche Wortprotokolle samt umfangreichen Beilagen gibt, zutreffend. Wenn dieses Ergebnis aus heutiger rechtspolitischer Sicht allgemein als nicht mehr befriedigend angesehen werden sollte, wäre es Aufgabe der Rechtsetzung, die Schwerpunkte neu zu setzen. So könnte etwa der Verfassungsgesetzgeber Art. 33 B-VG generell mit einem Gesetzesvorbehalt versehen oder der Gesetzgeber des GOG-NR könnte allenfalls in Bezug auf bestimmte Verhandlungsunterlagen, die tatsächlich im Nationalrat nicht verlesen werden, klarstellen, dass diese nicht Bestandteil der Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen sind. Es kann aber wohl nicht Aufgabe der rechtsanwendenden Organe im Staat sein, bestehendes Recht entsprechend möglichen aktuellen Bedürfnissen "hinzubiegen" und Konzessionen an den Individualrechtsschutz zu machen, die das gesetzte Recht gar nicht verlangt. Wie schon *Georg Lienbacher* beim 18. ÖJT 2012 in Linz in ähnlichem Zusammenhang "fast ein bisschen polemisch" gesagt hat: Darum soll sich gefälligst der Verfassungsgesetzgeber oder der Gesetzgeber kümmern!<sup>116</sup>

Der dritte Satz ist in der hier dargestellten pointierten Formulierung natürlich so provokant, dass über die Unrichtigkeit der darin enthaltenen Aussage wohl nicht ernsthaft diskutiert werden kann. Nachdenklich macht aber, dass dieser Satz aus einer Aussage aus den Erläuterungen zur RV 395 B1gNR 25.GP betreffend das BVG zur Abschaffung der Amtverschwiegenheit und Schaffung von Informationsverpflichtungen samt einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Zugang zu Informationen abgeleitet wurde, der konkret lautet:

"Auch Informationen über nichtöffentliche Beratungen oder Sitzungen können definitionsgemäß nicht im allgemeinen Interesse stehen, schon um die gesetzlichen Regelungen über die Zulassung bzw. den Ausschluss der Öffentlichkeit nicht zu umgehen."<sup>117</sup>

Nicht allein der Umstand, dass hier sprichwörtlich Äpfel mit Birnen verglichen werden, macht betroffen, sondern dass ein solcher gedanklicher Zugang einer Gesetzesinitiative zugrundeliegt, die eigentlich eine Ausweitung der Informationsverpflichtungen zum Ziel hat. Das gibt wohl durchaus Anlass zur Befürchtung, dass uns zwar wieder einmal neue Regelungen bevorstehen könnten, über die sich dann viele spezialisierte

---

<sup>116</sup> *Georg Lienbacher*, Datenschutz (FN 61), S 44.

<sup>117</sup> Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 1 B-VG gemäß der RV 395 B1gNR 25.GP.

Juristinnen und Juristen den Kopf zerbrechen werden, dass sich aber an den bestehenden grundsätzlichen Rahmenbedingungen, die ich - mit gewissen Einschränkungen in Bezug auf das InfOG - persönlich für gut durchdacht halte, ohnehin nichts ändert - sie werden nur durch die zusätzlichen Regelungen überlagert und verschleiert, und die Vollzugspraxis wird sich schon irgendwie durch den Paragrafenschungel durchkämpfen.

# Darstellung des aktuellen Verhandlungsstands betreffend das Informationsfreiheitsgesetz

---

*Elisabeth Dujmovits*

## 1. Ausgangsrechtslage

### a. Amtsgeheimnis vs. Auskunftspflicht

In der österreichischen Verfassung ist das Amtsgeheimnis verfassungsgesetzlich garantiert: Die (funktionellen) Verwaltungsorgane sowie die Organe von (anderen) Körperschaften des öffentlichen Rechts sind gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über die ihnen amtlich bekannten Tatsachen, deren Geheimhaltung in bestimmten aufgezählten öffentlichen Interessen geboten ist, verpflichtet. Einfachgesetzlich darf der Geheimnisschutz nur eingeschränkt, nicht erweitert werden. Keine Amtsverschwiegenheit besteht zwischen den von einem allgemeinen Vertretungskörper bestellten Funktionären gegenüber diesem Auskunft verlangenden Vertretungskörper (Abs. 3 letzter Satz).

Dieser Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses steht eine ebenso verfassungsgesetzlich normierte Auskunftspflicht derselben Verpflichteten gegenüber. Diese gilt, "soweit [ihr] eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht nicht entgegensteht". Für die beruflichen Vertretungen gilt dies, begrenzt mit der ordentlichen Aufgabenerfüllung, gegenüber ihren jeweiligen Mitgliedern (vgl. Art. 20 Abs. 4 B-VG).

Ausführungsbestimmungen betreffend die Auskunftspflicht sind nach organisatorischen Gesichtspunkten für den Bundesbereich vom Bund, für den Landesbereich in Form von Bundes-Grundsatz- und Landes-Ausführungsgesetzen zu erlassen (vgl. Art. 20 Abs. 4 letzter Satz B-VG und die auf dieser Grundlage ergangenen Bestimmungen im Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz des Bundes, BGBl. Nr. 286/1987, im Auskunftspflichtgesetz des Bundes, BGBl. Nr. 287/1987, und in den einzelnen, unterschiedlich bezeichneten Auskunftspflichtgesetzen der Länder).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Zur geltenden Rechtslage vgl. ausführlich und mwH *Wieser* in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (4. Lfg. 2001), Art. 20 Abs. 3; *ders.*, *ibid* Art. 20 Abs. 4; *Feik* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht (5. Lfg. 2007); *Perthold-Stoitzner*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane<sup>2</sup> (1998); jüngst, vor dem Hintergrund des Stmk Landesrechts, *Sommerauer*, Informationsrecht, in Poier/Wieser (Hrsg.), Steiermärkisches Landesrecht, Bd 2 (2016) 305.

Als in rechtspolitischer Hinsicht unbefriedigend<sup>2</sup> wird häufig nicht nur die zersplitterte Kompetenzrechtslage empfunden. Auch das Verhältnis der Regelungen betreffend Amtsverschwiegenheit einerseits und Auskunftspflicht andererseits ist letztlich unklar und hängt von Abwägungsentscheidungen ohne eindeutigen Vorrang ab; das Grundrecht auf Datenschutz ist als gleichrangige verfassungsgesetzliche Schranke zusätzlich zu berücksichtigen. Nicht zuletzt stößt die rechtliche Durchsetzbarkeit der Auskunftspflicht an Grenzen des Rechtsschutzes, die zum Teil im Fehlen eines entsprechenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechts begründet sind.<sup>3</sup>

## **b. Internationaler Vergleich**

Das Amtsgeheimnis als staatliche Verschwiegenheitspflicht ist weltweit nur noch in wenigen Staaten (verfassungsgesetzlich) geschützt. In mittlerweile über 90 Staaten gelten hingegen gesetzliche Bestimmungen, die dem Einzelnen ein Recht auf Information gegenüber dem Staat garantieren.<sup>4</sup> Als Vorzeigemodelle informations- bzw. transparenzfreundlicher Gesetze werden regelmäßig das Hamburgische Transparenzgesetz<sup>5</sup> und die Rechtslage in Slowenien<sup>6</sup> genannt. In internationalen Rankings betreffend die Transparenz staatlichen Handelns firmiert Österreich - wie im Übrigen auch Deutschland - in der Regel in den hinteren Rängen.<sup>7</sup>

Im Recht der Europäischen Union ist ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der EU normiert (vgl. Art. 15 AEUV, Art. 41 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta, bzw. die Regelung der Ausübung dieser Rechte gemäß der Transparenz-VO der EU<sup>8</sup>). Was das Völkerrecht betrifft, liegt eine Konvention des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten seit 2009 zur Ratifikation auf;

---

<sup>2</sup> Zu den "Schwächen der aktuellen Rechtslage" vgl. *Posch*, B-VG-Novelle zur Informationsfreiheit - Transparenz schlägt Amtsverschwiegenheit, JBöfR 2015, 121 (122 ff).

<sup>3</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich ein solches freilich aus Art. 10 EMRK ergeben: vgl. EGMR (Große Kammer) 8.11.2016, 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság*; davor schon EGMR 28.11.2013, 39534/07.

<sup>4</sup> Vgl. die auf der Website <http://right2info.org/> dokumentierten Transparenz- und Informationsfreiheitsgesetze bzw. Zugangsrechte zu Information.

<sup>5</sup> Vgl. das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG), Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt vom 6. Juli 2012, Nr. 29/2012, 271, bzw. <http://transparenz.hamburg.de/>.

<sup>6</sup> Vgl. insbesondere die umfassenden Zuständigkeiten des slowenischen Informationsbeauftragten (Information Commissioner): <https://www.ip-rs.si/en/>.

<sup>7</sup> ZB am letzten Platz der 100 verglichenen Staaten weltweit gemäß <http://www.rti-rating.org/country-rating/>.

<sup>8</sup> VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 2001/145, 43.

sie ist freilich noch nicht einmal völkerrechtlich in Kraft getreten und Österreich hat sie bislang weder unterzeichnet noch ratifiziert.<sup>9</sup>

## **2. Vorparlamentarisches Verfahren**

### **a. Regierungsprogramm**

Nicht zuletzt als Reaktion auf eine pro Transparenz aktive und journalistisch naturgemäß in der Sache unterstützte Zivilgesellschaft<sup>10</sup> wurde in das Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013-2018 der Punkt "Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis" aufgenommen.<sup>11</sup> Demnach soll "[s]taatliches Handeln transparenter und offener gestaltet werden". Das Amtsgeheimnis in seiner derzeit geltenden Form sei überholt und soll durch eine verfassungsgesetzliche Informationspflicht staatlicher Organe im Sinn eines "Open Government"<sup>12</sup> und ein Grundrecht auf Zugang zu Informationen ersetzt werden.

### **b. Begutachtungsentwurf**

Dem entsprechend hat das legislativ zuständige<sup>13</sup> Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst einen Gesetzesentwurf mit den für die Abschaffung des Amtsgeheimnisses und die Einführung der Informationsfreiheit notwendigen Änderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) ausgearbeitet. Einfachgesetzliche Ausführungsbestimmungen sollten aus Zweckmäßigkeitserwägungen erst später folgen, nämlich dann, wenn über die zu schaffenden verfassungsgesetzlichen Grundlagen, vor allem über die künftige Kompetenzrechtslage, grundsätzlich politische Einigkeit erzielt wäre.

Ein solcher Entwurf einer B-VG-Novelle wurde am 25. März 2014 zur allgemeinen Begutachtung versendet. Mit Ende der Begutachtungsfrist am 7. Mai 2014 waren 75 Stellungnahmen eingelangt. In diesen wurde überwiegend grundsätzlich Zustimmung zu dem Vorhaben signalisiert, jedoch wurden auch, insbesondere für den jeweils betroffenen Wirkungsbereich, massive Befürchtungen und zahlreiche Änderungswünsche geäußert. Die Kritik richtete sich primär gegen das (zum damaligen Zeitpunkt) Fehlen von Ausführungs- bzw. Verfahrensbestimmungen, die

---

<sup>9</sup> Council of Europe Convention on Access to Official Documents, CETS Nr. 205.

<sup>10</sup> Vgl. insbesondere das Forum Informationsfreiheit (FOI) mit der Kampagne Transparenzgesetz.at und dem Projekt <https://fragdenstaat.at/>.

<sup>11</sup> Vgl. das Arbeitsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2013-2018, 91.

<sup>12</sup> Näher zu dessen Grundsätzen vgl. *Gartner-Müller*, Informationsfreiheit, Transparenz und Open Government versus Geheimhaltungspflichten in der österreichischen Rechtsordnung, JRP 2015, 169 (181 f).

<sup>13</sup> Arg. "Bundesverfassung" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm. der Anlage zu § 2 BMG, Teil 2 A.3.

Unbestimmtheit zentraler Begriffe, rechtlicher Unklarheiten im Detail sowie den den Behörden drohenden Aufwand und die zu befürchtenden Kosten; andererseits wurde aber auch ein zu wenig weit gehendes Informationsrecht bemängelt.<sup>14</sup>

### **c. Regierungsvorlage**

Parallel zum und in Folge des Begutachtungsverfahrens fanden laufend Verhandlungen auf politischer und fachlicher Ebene und mit betroffenen Einrichtungen statt. Die - zahlenmäßig möglicherweise hauptbetroffenen - Länder wurden am legislativen Prozess in Form einer vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe beteiligt.

Am 2. Dezember 2014 wurde schließlich der sowohl im Gesetzestext teilweise abgeänderte<sup>15</sup> als vor allem auch in den Erläuterungen ergänzte<sup>16</sup> Ministerialentwurf als Regierungsvorlage vom Ministerrat beschlossen und dem Nationalrat zugeleitet (RV 395 25. GP).

## **3. Wesentlicher Inhalt der RV 395**

Ohne im gegebenen Rahmen eine Darstellung im Detail bieten zu können, soll das vorgeschlagene Regelungsmodell in seinen Grundzügen skizziert werden.

### **a. Neue verfassungsgesetzliche Grundlage - Art. 22a B-VG neu**

Die geltenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen betreffend Amtsgeheimnis und Auskunftspflicht (Art. 20 Abs. 3 und 4 B-VG) samt den einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen dazu sollen durch den vorgeschlagenen neuen Art. 22a B-VG ersetzt werden. Ausführungsbestimmungen dazu sollen nach dessen Kompetenzbestimmung (Abs. 4) im Wesentlichen betreffend Organe im Bereich des Bundes bundesgesetzlich, betreffend Organe im Bereich des Landes und der Gemeinde mittels Bundesgrundsatz- und Landesausführungsgesetzen zu erlassen sein.

---

<sup>14</sup> Vgl. die differenzierte kritische Auseinandersetzung mit dem Begutachtungsentwurf von *Bertel*, Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis? Art. 22a B-VG neu auf dem Prüfstand, JRP 2014, 203.

<sup>15</sup> ZB um den Verfassungsgerichtshof ergänzt, dessen Fehlen mehrfach kritisiert wurde.

<sup>16</sup> Darin wurden einige grundsätzliche Aussagen getroffen, wie das Verfahrensrecht im künftigen IFG zu gestalten sei: Erläut RV 395 BlgNR 25. GP, Zu Z 2 (Art. 22a) zu Abs. 4.

## **b. Umkehrung des Regel-Ausnahme-Prinzips**

In Umkehrung der geltenden Rechtslage sollen im Verhältnis Geheimnisschutz und Auskunftspflicht die Veröffentlichung bzw. Informationserteilung als Grundsatz und die Geheimhaltung aus Ausnahme normiert werden. Die grundsätzlich geltende Pflicht zur Veröffentlichung allgemein interessierender (Art. 22a Abs. 1) bzw. zur Erteilung von Informationen (Abs. 2) soll dabei nur jenen Einschränkungen unterliegen, die als verfassungsgesetzliche Ausnahmetatbestände zu Gunsten bestimmter öffentlicher Interessen im (materiellen) Gesetzesvorbehalt gemäß Abs. 2 vorgesehen sind.

Diese Zwecke der Geheimhaltung sind der Terminologie des B-VG angepasst und - wie in den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten üblich - weit formuliert. Als zu wahrendes überwiegendes berechtigtes Interesse eines anderen ist vorrangig das Grundrecht auf Datenschutz zu nennen, das auch im Rahmen der Informationsfreiheit gelten soll und zu garantieren ist. Über die angeführten Geheimhaltungsinteressen hinaus sollten andere, gleich wichtige öffentliche Interessen im jeweiligen (materienspezifischen) Bundes- oder Landesgesetz normiert werden können.<sup>17</sup> Die im konkreten Einzelfall vorzunehmende grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung beinhaltet eine Prüfung der Tauglichkeit, Erforderlichkeit und sonstigen Adäquanz und verhindert eine überschießende Inanspruchnahme der notwendig weiten Eingriffsziele.

## **c. Neue Informationspflichtige**

Der Auskunftspflicht unterlag bisher nur die Verwaltung. Die neuen Informationspflichten sollen alle Staatsgewalten binden. Sie sollen nicht nur für Organe der Bundes- und Landes- inkl. Gemeindeverwaltung (im funktionellen Sinn, daher auch für Beliehene, aber auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung), gelten, sondern auch für die Organe der Gesetzgebung, den Rechnungshof, den Landesrechnungshof, die Volksanwaltschaft und vergleichbare Einrichtungen im Landesbereich.

Die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit wie auch der VfGH sollen zumindest der Veröffentlichungspflicht gemäß Abs. 1 (dazu im folgenden Pkt.) unterliegen. Eingeschränkt (nur gegenüber ihren Angehörigen) sollen die gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen informationspflichtig werden.

---

<sup>17</sup> Dazu unten Pkt. 5.

Als auch internationales Novum sollen zudem auch private Unternehmungen, die keine hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen, zur Information verpflichtet werden, wenn und soweit sie der Rechnungshofkontrolle unterliegen und so nicht ohnehin bereits vergleichbare Informationspflichten (etwa nach börserechtlichen Bestimmungen) bestehen. Für diese gelten erweiterte Ausnahmetatbestände. Der Zugang zu unternehmerischen Informationen soll am Zivilrechtsweg durchsetzbar sein.

#### **d. Proaktive Veröffentlichungspflicht**

Gänzlich neu ist auch die vorgeschlagene selbständige Informationspflicht staatlicher Organe über Informationen von allgemeinem Interesse in allgemein zugänglicher Art und Weise (Art. 22a Abs. 1). Diese soll unabhängig von einem Informationsbegehren gelten; die informationspflichtigen Organe haben von sich aus (proaktiv) tätig zu werden. Zu veröffentlichende Informationen von allgemeinem Interesse sollen zB, je nach der Größe des betroffenen Adressatenkreises und der nicht bloß internen Relevanz, allgemeine Weisungen (Erlässe), Statistiken, erstellte bzw. in Auftrag gegebene Gutachten und Studien, Tätigkeitsberichte, Geschäftseinteilungen etc. sein. Die Ausnahmetatbestände (Geheimhaltungsgründe) gemäß Abs. 2 gelten auch für diese Veröffentlichungsverpflichtung.

Als für jedermann gleich zugängliche Form der Veröffentlichung bietet sich das Internet an, da dort möglichst barrierefrei, auffindbar und uU maschinenlesbar Informationen bereitgestellt werden können.<sup>18</sup>

#### **e. Information und Informationserteilung**

Dreh- und Angelpunkt ist der Begriff der Information. Dieser wird erläutert als jede amtlichen bzw. unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Nur bekannte Tatsachen und gesichertes Wissen sollen als Informationen gelten, nicht etwa Rechtsmeinungen oder erst zu erhebende Daten, ebenso wenig nicht zu veraktende Entwürfe und Notizen.

Ein gravierender Unterschied im Vergleich zur Beauskunftung nach geltender Rechtslage liegt in der vorgesehenen Form der Informationserteilung:

---

<sup>18</sup> In der Praxis erfolgt dies zT schon jetzt auf freiwilliger Basis; vgl. insb. die Bund, Länder, Städte und Gemeinden übergreifende Publikationsplattform "Cooperation Open Government Data Österreich" ("Cooperation OGD Österreich", <https://www.data.gv.at/>); vgl. aber auch die Homepages diverser Behörden.

Diese soll möglichst direkt erfolgen, dh. nach Möglichkeit durch die Gewährung unmittelbaren Zugangs zur Information selbst.<sup>19</sup>

Im Verweigerungsfall soll auf Antrag (nicht in jedem Fall automatisch) ein Bescheid zu erlassen sein, der den Rechtsweg eröffnet.<sup>20</sup> Dieser geht an das (gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG) zuständige Verwaltungsgericht und dann unter den allgemeinen Voraussetzungen an den VfGH und VwGH (im Fall der informationspflichtigen Unternehmungen aber ohne vorgesehenen Bescheid direkt an die Zivilgerichte).

#### **f. Grundrecht auf Informationszugang**

Der größte rechtliche Mehrwert der vorgeschlagenen Neuregelung liegt wohl darin, dass jedermann ein Grundrecht auf Zugang zu Information gegenüber den verpflichteten staatlichen Organen garantiert werden soll (Abs. 2). Als verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht kann es im Rechtsweg letztlich bis vor dem VfGH geltend gemacht werden. Es ist davon auszugehen, dass dessen Rechtsprechung die Grenzen dieses Grundrechts ausloten und zur Vereinheitlichung der Auslegung und Anwendung beitragen wird.<sup>21</sup>

### **4. Parlamentarisches Verfahren**

#### **a. Verfassungsausschuss des Nationalrates**

Die gegenständliche Regierungsvorlage wurde geschäftsordnungsgemäß dem Verfassungsausschuss des Nationalrates zur Behandlung zugewiesen. Dieser nahm am 28. Jänner 2015 die Beratungen dazu auf. Der Entwurf der B-VG-Novelle Informationsfreiheit stand seitdem mehrmals auf der Tagesordnung des Verfassungsausschusses. In den jeweiligen Beratungen konnte jedoch kein Ergebnis erzielt werden und sie wurden immer wieder, zuletzt in der Sitzung am 26. Juni 2017, vertagt.

#### **b. Ausschussantrag**

Die eingeforderten präzisierenden einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen betreffend ein Informationsfreiheitsgesetz - IFG wurden mittels Antrags des Verfassungsausschusses gemäß § 27 GOG-NR, als mit

---

<sup>19</sup> Noch deutlicher als in der RV, der zwar diese Vorstellung zu Grunde liegt, wird das iZm. dem IFG (§ 9).

<sup>20</sup> Vgl. die Grundzüge des Verfahrens zur Erteilung der Information in den Erläut RV zu Z 2 (Art. 22a) zu Abs. 4.

<sup>21</sup> Ausführlich zur Rechtslage nach der RV vgl. *Lehne*, Mehr Transparenz? - Ausgewählte Probleme der verfassungsrechtlichen Informationsfreiheit (Art. 22a B-VG neu idF RV 395 BlgNR 25. GP), ZIIR 2015, 365; *Lenzbauer*, Das neue Amtsgeheimnis JRP 2015, 108.

dem im Ausschuss behandelten Gegenstand (RV 395) in inhaltlichem Zusammenhang stehend, am 9. November 2015 eingebracht (1/AUA 25. GP). Diese waren zwischenzeitig ua. als Ergebnis der laufenden politischen Verhandlungen vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst legislativ ausgearbeitet worden.

Der Antrag enthält im Gesetzestext und den begleitenden umfangreichen Erläuterungen die vielfach urgierten konkretisierenden, insbesondere verfahrensrechtlichen Ausführungsbestimmungen betreffend Anwendungsbereich, nähere Begriffsbestimmungen, Zuständigkeit zur Informationserteilung, proaktive Informationspflicht, Ausnahmen von der Informationsfreiheit, Ablauf des Verfahrens (Begehren, Frist, Erledigung, Bescheiderlassung, Anhörung betroffener Dritter in einem Konsultationsverfahren, Gebühren) und Derogationsverhältnisse. Überdies sind einige fugitive Verfassungsbestimmungen im IFG enthalten, in denen zT vom Inhalt der RV abgewichen wird,<sup>22</sup> die zT aber ansonsten an andere verfassungsrechtliche Schranken stoßen würden.<sup>23</sup> Auf eine nähere inhaltliche Darstellung wird hier verzichtet.

### **c. Ausschussbegutachtung**

Der Antrag betreffend das IFG wurde in der Folge vom Ausschuss zur Begutachtung versendet. Die dafür erforderlichen verfassungsgesetzlichen Grundlagen gemäß dem neuen Art. 22a B-VG idF der RV 395 bildeten inzwischen - im Unterschied zum Entwurf des IFG - in einigen wesentlichen Punkten den letzten politischen Verhandlungsstand nicht mehr ab. Dies gilt insbesondere für die Kompetenzbestimmung im Abs. 4, der das als einheitliches Bundesgesetz konzipierte IFG offensichtlich nicht entspricht. Ein mit dem IFG harmonisierter Abänderungsantrag betreffend die RV wurde weder eingebracht noch mit in die Begutachtung geschickt. Die Reaktionen und Kritik in den Begutachtungsstellungen entsprachen über weite Strecken den ursprünglichen Stellungnahmen zum Ministerialentwurf und wiederholten und erweiterten diese in Bezug auf das nunmehr vorliegende Ausführungsgesetz - nicht zuletzt im Hinblick auf dessen anscheinend fehlende kompetenzrechtliche Deckung.

Der Antrag 1/AUA (IFG) wie auch die in Beratung befindliche RV 395 (B-VG) hätten in legislativer Hinsicht jeweils mittels eigenen (ab einem

---

<sup>22</sup> Vgl. die Ausnahme von der Pflicht zur (negativen) Bescheiderlassung für die Organe der Gesetzgebung gemäß § 11 Abs. 2 IFG.

<sup>23</sup> Vgl. die vorgesehene Zuständigkeit des Vorsitzenden des Bundesrats zur Informationserteilung in seinem Bereich gemäß § 3 Abs. 2 IFG als Verfassungsbestimmung im Hinblick auf Art. 30 Abs. 3 B-VG.

gewissen Umfang der vorzunehmenden Änderungen zweckmäßigerweise gesamtändernden) Abänderungsantrags inhaltlich geändert werden können bzw. sollen; dazu kam es nicht mehr.

#### **d. Expertenhearing**

Am 5. Oktober 2016 fand ein - dem Gegenstand entsprechend - öffentlich abgehaltenes Expertenhearing im Rahmen der im Übrigen grundsätzlich nicht öffentlichen Beratungen des Verfassungsausschusses des Nationalrates statt. Auch diese Diskussion war geprägt von durchaus kontroversen Vorstellungen der unterschiedlichen Seiten bzw. Betroffenen. In den anschließenden Ausschussberatungen konnte man sich nur auf notwendigen weiteren Verhandlungs- und Klärungsbedarf im Einzelnen einigen.

#### **e. Keine Beschlussfassung in dieser Legislaturperiode**

Vor dem Hintergrund der bevorstehenden Nationalratswahlen ist davon auszugehen, dass das Vorhaben der Einführung der Informationsfreiheit zumindest in der noch laufenden (25.) Gesetzgebungsperiode als vorläufig endgültig gescheitert zu betrachten ist.<sup>24</sup>

### **5. Verhandlungsstand**

Wie oben angesprochen, entsprechen die allgemein zugänglichen Texte samt Erläuterungen der RV 395 sowie des Antrags 1/AUA betreffend das IFG nicht mehr in jeder Hinsicht dem inhaltlich letzten Verhandlungsstand. In welchen grundlegenden Punkten dieser von der RV bzw. dem Ausschussantrag abweicht, soll im Folgenden aufgezeigt werden.<sup>25</sup>

#### **a. Verbundlichung der Kompetenz**

Die verfassungsgesetzliche Kompetenzbestimmung gemäß dem Art. 22a Abs. 4 B-VG idF der RV schreibt im Grunde die geltende Kompetenzrechtslage (vgl. Art. 20 Abs. 4) mit wenigen Modifikationen fort. Die dadurch formal zersplitterte, inhaltlich aber wenig unterschiedliche Gesetzeslage war einer der Hauptkritikpunkte auch des Vorhabens. In den Gesprächen zwischen Bund und Ländern kam man daher überein, eine

---

<sup>24</sup> Vgl. die Parlamentskorrespondenz Nr. 805 vom 26. Juni 2017: "Aus für Amtsgeheimnis: Verhandlungen sind vorerst gescheitert".

<sup>25</sup> Auf zahlreiche, nicht minder wichtige Einzelfragen kann hier nicht eingegangen werden.

ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in den Angelegenheiten der Informationsfreiheit vorzusehen.

Was die Vollziehung betrifft, war beabsichtigt, diese je nach zu beauskunftender Materie dem Bund oder den Ländern zuzuweisen, und die Zuständigkeit nicht wie bisher nach organisatorischen Kriterien zu richten. Auch darin liegt eine wesentliche, sachlich begründete Abweichung.

Die Länder signalisierten Bereitschaft, der Kompetenzverschiebung zum Bund unter mehreren Voraussetzungen zuzustimmen: Der Bund habe verfassungsgesetzlich zu normieren, "den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken" (vgl. die Vorbildbestimmung des Art. 136 Abs. 2 B-VG). Zusätzlich sollten die Länder der Kundmachung zuzustimmen haben (vgl. Art. 14b Abs. 4 B-VG). Unabhängig von der Frage der Informationsfreiheit sollten überdies sonstige langjährige rechtspolitische Forderungen der Länder erfüllt werden, die vor allem auf die Beseitigung wechselseitiger Zustimmungsrechte von Bund und Ländern hinauslaufen.<sup>26</sup>

## **b. Entfall der Öffnungsklausel**

Der (letzte) Ausnahmetatbestand des Art. 22a Abs. 2, der Gesetzesvorbehalt zu Gunsten zusätzlicher "gleich wichtiger öffentlicher Interessen" in einfachen Bundes- und Landesgesetzen, war ursprünglich als Platzhalter für allenfalls übersehene, aber berücksichtigungswürdige Ziele verankert worden. In den Begutachtungsverfahren kamen jedoch keine solchen hervor. Diese, auf heftige Kritik gestoßene Öffnungsklausel kann daher als ohnehin nicht erforderlich ersatzlos entfallen.

## **c. Private Unternehmungen**

Das Vorhaben, dass und inwieweit private, keine hoheitlichen Aufgaben besorgende, wenn auch der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen gegenüber jedermann informationspflichtig gemacht werden sollen (vgl. Art. 22a Abs. 3 B-VG iVm. § 14 IFG), stößt in vielerlei Hinsicht auf Widerstand und ist auch nur schwer in das vorgesehene System integrierbar. Ihre Benachteiligung im Wettbewerb wird befürchtet. Börsennotierte Unternehmungen werden wiederum ohnehin als bereits hinreichend transparent ausgenommen. Um eine Beleihung ausschließlich mit der Zuständigkeit zur Erlassung des Informationsverweigerungsbescheids zu vermeiden, ist ein Rechtsschutz vor den Zivilgerichten vorgesehen.

---

<sup>26</sup> Vgl. den entsprechenden Antrag des Bundesrates 869 BlgNR 25. GP.

Dagegen werden die im Vergleich höheren Kosten und das große Prozesskostenrisiko eingewandt. Inwieweit diesen Einwänden begegnet werden kann, bleibt zu klären. Insgesamt darf daher bezweifelt werden, ob die für Unternehmungen vorgeschlagene Regelung tatsächlich so beschlussfähig ist - darüber dürfte zumindest Einigkeit bestehen.

#### **d. Zuständigkeit zur Informationserteilung**

Zur Gewährung des Informationszugangs (Art. 22a Abs. 2 B-VG, §§ 5 ff. IFG) soll die zur Erledigung der Angelegenheit, in der die Information begehrt wird, zuständige Behörde sein. Das ist damit gemeint, wenn von der Behörde gesprochen wird, in deren Wirkungsbereich die Information fällt. Das bloße Vorhandensein der Information bei einer bestimmten Stelle soll nicht zuständigkeitsbegründend sein ("Ursprungsprinzip"). Unmittelbar relevant ist dies im Fall der mittelbaren Verwaltung, aber auch, soweit es um im Rahmen von Prüftätigkeiten (anderer Behörden) verfügbare Informationen geht.

Für manche informationspflichtige Stellen ist im IFG ein bestimmtes zuständiges Organ vorgesehen. Ansonsten ist die organisatorische Einrichtung einer eigenen Service- bzw. Anlaufstelle pro informationspflichtige Stelle zur Handhabung der Informationserteilung nicht ausgeschlossen. Der zum Teil geäußerte Ruf nach einem eigenen Informationsbeauftragten ist angesichts der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungsgerichte inzwischen verhallt. Die ergänzende Normierung einer Art von Monitoring bzw. Evaluierung der Vollziehungspraxis ist jedoch vorstellbar.

#### **e. Fristen**

Die vorgesehenen Fristen im Verfahren zur Informationserteilung orientieren sich am bisherigen Auskunftsverfahren. Sie sind im internationalen Vergleich<sup>27</sup> und auch im Vergleich zum immer wieder als vorbildlich angeführten Umweltinformationsgesetz - UIG (dort: idR ein Monat) verhältnismäßig lang bemessen. Mit einer Verkürzung im Verhandlungsweg ist zu rechnen. Dabei sollten die Interessen an rascher Information sowie an der Machbarkeit für die informierende Behörde ausgeglichen werden.

---

<sup>27</sup> Im slowenischen Recht gelten Fristen von zT nur wenigen Tagen.

## **f. Kosten**

Ein ergebnisoffener Punkt in den Verhandlungen, zu dem die Meinungen diametral auseinander gehen, ist die Frage der Kosten der Informationserteilung bzw. des Verfahrens zur Durchsetzung des Informationsanspruchs. Der Regelungsvorschlag im Ausschussantrag sieht den Entfall von Gebühren und Verwaltungsabgaben vor; lediglich Barauslagen bleiben; zusätzlich ist eine Antragsgebühr für einen Bescheid in der Höhe von €30,- vorgeschrieben. Nach der Meinung der einen sollte mit dem Argument eines niederschwellig zu haltenden Zugangs zur Information diese möglichst gratis erteilt werden. Nach gegenteiliger Ansicht sollen zumindest geringfügige Kosten als Beitrag zum verursachten Aufwand sowie als gewisse Ernsthaftigkeitsschwelle des Begehrens bestehen bleiben, dies vor allem vor dem Hintergrund, dass die mittels aktuell verfügbarer Technik Begehren leicht multiplizierbar und Behörden damit von ihrer eigentlichen Aufgabenerfüllung abgehalten, wenn nicht sogar lahmgelegt werden können. Einigkeit besteht daher über einen Nachjustierungsbedarf, aber nicht, in welche Richtung und wie weit eine Änderung gehen soll.

## **g. Klarstellungen und Präzisierungen**

Insbesondere sollen in den ohnehin bereits umfangreichen Erläuterungen (hauptsächlich zum IFG) weitere klarstellende Präzisierungen vorgenommen werden. Generell wird dies für die Berufungsmöglichkeit auf die Ausnahmetatbestände (vgl. Art. 22a Abs. 2 iVm. § 6 IFG) in zeitlicher Hinsicht ("soweit und solange") moniert, aber auch für einzelne dieser Tatbeständen diskutiert (zB das erforderliche "wirtschaftliche oder finanzielle Interesse").

Soweit ersichtlich am meisten diskutiert wird die näher festzulegende Bedeutung des Geheimhaltungsgrundes der "Vorbereitung einer Entscheidung". Für die Praxis wird höchst relevant sein, wie dieser weit formulierte Tatbestand auszulegen ist, welche Konstellationen davon erfasst sein sollen und ob bzw. unter welchen Voraussetzungen uU auch nach dem Fällen der Entscheidung bzw. Abschluss des Verfahrens (der Entscheidungsfindung) dieser noch weitergelten soll.

## **h. Inkrafttreten und Übergang**

Als Inkrafttretenszeitpunkt ist in der RV noch der 1. Jänner 2016, im IFG schon der 1. Jänner 2018 vorgesehen (vgl. Art. 151 B-VG bzw. § 18 IFG). Bei entsprechend späterer Beschlussfassung wäre dieser Zeitpunkt

übereinstimmend weiter zu verschieben. Eine ausreichende Legisvakanz ist erforderlich, da in dieser sämtliche bundes- und landesgesetzliche (und darauf beruhende untergesetzliche) Bestimmungen, die Informationsflüsse vom Staat an den Bürger betreffen,<sup>28</sup> am Maßstab der geänderten Verfassungsrechtslage zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern wären. Dies gilt jedenfalls für solche Bestimmungen im Strafrecht, Dienstrecht, Informationssicherheitsrecht, Archivrecht und Organisationsrecht (Geheimhaltungsordnungen), allenfalls auch für sonstige gesetzlich geregelte Verschwiegenheitspflichten.

Explizit unberührt bleiben sollen hingegen "besondere Bestimmungen" über das Recht auf Zugang zu Informationen, konkret bereichsspezifische Regelungen betreffend Akteneinsicht, Umweltinformation, Geodaten sowie das nur als Anschlussstück berührte Informationsweiterverwendungsrecht (vgl. § 15 IFG).

Für Informationen von allgemeinem Interesse, die bereits vor dem Inkrafttretenszeitpunkt entstanden sind ("Altinformationen"), soll es eine Übergangsbestimmung geben, in der ihre Veröffentlichung mit der technischen Machbarkeit, einem vertretbaren Aufwand und der Zweckmäßigkeit begrenzt wird.

#### **i. Technisch-legistische Korrekturen**

Eher auf technischer Ebene wäre in der RV außerdem die Geheimhaltungsverpflichtung der Volksanwaltschaft legislativ an den Gesetzesvorbehalt des Art. 22a Abs. 2 anzugleichen.

Der in der RV vorgesehene Verweis im Rahmen des Interpellationsrechts (Art. 52 Abs. 4) hätte im Hinblick auf das später erlassene Informationsordnungsgesetz - InfOG, BGBl. I Nr. 102/2014, als im Bereich des National- bzw. Bundesrates geltende Geheimnisschutzordnung zu entfallen, sofern nicht ohnehin weiter reichende Anpassungen des Interpellationsrechts erfolgen (dazu im Folgenden).

### **6. Weiterer Anpassungsbedarf**

Die Abschaffung des Amtsgeheimnisses und die Einführung der Informationsfreiheit haben Auswirkungen auf am ersten Blick nicht unbedingt unmittelbar damit zusammenhängende Regelungsgegenstände. Diese ziehen einen möglichen weiteren Anpassungsbedarf im Randbereich nach sich:

---

<sup>28</sup> Vgl. die Hinweise auf betroffene gesetzliche Bestimmungen bei *Gartner-Müller*, aaO 170 ff.

### **a. Recht der parlamentarischen Interpellation**

Mit dem Wegfall der Amtsverschwiegenheit fällt auch die nach hA bestehende Möglichkeit für Mitglieder der Bundesregierung weg, sich im Rahmen der parlamentarischen Interpellation gegenüber dem Nationalrat auf diese zu berufen (für die Mitglieder des Landtags kam dies ohnedies nie in Betracht).<sup>29</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob mit dem zwischenzeitig erlassenen InfOG ein hinreichender Schutz des grundsätzlich uneingeschränkten Informationsflusses als Substitut der Amtsverschwiegenheit sichergestellt ist. Das Grundrecht auf Datenschutz gilt zwar weiterhin; dessen Verhältnis zur Interpellation war jedoch nie ganz klar und zudem scheint nicht ausgeschlossen, dass der VfGH seine Judikatur zur Irrelevanz des Datenschutzes gegenüber dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss<sup>30</sup> nicht auch auf das Recht der parlamentarischen Interpellation ausdehnt. Zumindest sollte eine Anpassung der Bestimmungen des InfOG betreffend die durch die Bundesminister erforderliche Klassifizierung bzw. deren Umklassifizierung in Erwägung gezogen werden.

Überlegenswert erscheint, bei der Gelegenheit das Interpellationsrecht in einigen sonstigen Punkten an das Recht der Untersuchungsausschüsse anzupassen. So könnten mit den im Wesentlichen gleichen Argumenten etwa ein Quellenschutz und ein geschützter "Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung" als verfassungsgesetzliche Ausnahmen der Informationspflicht eingeführt werden.

Soweit es um Informationen privater rechnungshofkontrollierter Unternehmungen geht, droht bei Einführung der Informationsfreiheit ein Ungleichgewicht zwischen dem Jedermannsrecht auf Informationszugang gegenüber solchen Unternehmungen und der auf die Ingerenz des zuständigen Bundesministers eingeschränkten parlamentarischen Kontrolle dieser: Der Bürger erfährt ungleich mehr als der Abgeordnete des Nationalrats im Wege der Interpellation. Ein Ausweg bleibt noch zu finden.

### **b. Geheimnisschutz in den Unterausschüssen gemäß Art. 52a B-VG?**

Aus sachlichen Gründen jedenfalls erforderlich erweist sich eine Anpassung des Art. 52a B-VG bei Wegfall der Amtsverschwiegenheit. Andernfalls käme es zu dem kuriosen Ergebnis, dass die Amtsverschwiegenheit zwar nicht mehr gegenüber dem Nationalrat, sehr wohl aber noch gegenüber dessen ganz besonders geschützten Unterausschüssen angewendet werden könnte.

---

<sup>29</sup> Vgl. *Dujmovits*, Antwortpflicht und Minister - neu?, RdM 2014, 265.

<sup>30</sup> VfSlg. 19973/2015.

Die bestehenden Verhältnisse im Geheimnisschutz würden dadurch in nicht nachvollziehbarer Weise umgekehrt.

## **7. Zusammenfassung und Ausblick**

Die ausgearbeiteten Texte zur Verwirklichung des politischen Vorhabens der Einführung der Informationsfreiheit sind als (Zwischen-)Ergebnis eines langwierigen und aufwendigen Prozesses mit einer Vielzahl an Playern, Ebenen (im Bundesstaat) und Interessen zu sehen. In der Sache stehen dem Vorwurf des "Etikettenschwindels" bzw. der "Mogelpackung" auf der einen Seite nach wie vor massiv bestehende Befürchtungen durch den vorgeschlagenen Systemwechsel auf der anderen Seite gegenüber. Ob und wann man sich daher künftig wieder an das Vorhaben heranwagen wird, bleibt abzuwarten.

Was den Kern der vorgeschlagenen Neuregelung der Informationsfreiheit betrifft, würde diese - unbeschadet von allfälligem Nachjustierungs- und Klärungsbedarf einzelner offener Fragen im Detail - die als unbefriedigend empfundene geltende Rechtslage betreffend staatliche Transparenz zweifellos wesentlich verbessern: Die Normierung eines Grundrechts auf Informationszugang samt Anrufungsmöglichkeit letztlich des VfGH, die Schaffung einer Vorrangregel zu Gunsten der Information durch Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Verschwiegenheits- und Auskunftspflicht, die neue proaktive Veröffentlichungspflicht aller Staatsgewalten, die Gewährung eines möglichst direkten Informationszugangs und rechtsschutztechnische Verbesserungen im Verfahren (ua. Antragsweiterleitung, verkürzte Fristen, Gebühren- und Abgabenbefreiung, möglichst direkte Form der Informationserteilung, Konsultationsverfahren zur Anhörung betroffener Dritter, bekämpfbarer Bescheid) sollen dies garantieren.

Manch geortete rechtliche Schwierigkeit in der Anwendung und Auslegung wird zu Unrecht dem Entwurf angelastet: Viele der sich stellenden, zugegeben schwierigen Rechtsfragen (etwa betreffend die Grenzen des Rechtsschutzes und der Durchsetzbarkeit oder auch Fragen der Zuständigkeit oder Zurechnung) stellen sich schon bisher und ganz allgemein und auch in ganz anderen Zusammenhängen und sind kein Spezifikum der Informationsfreiheit. "Unlösbar"<sup>31</sup> sollte keine davon sein.

---

<sup>31</sup> So aber zur Frage des Instanzenzugs (vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit) nach geltender Rechtslage *Wieser*, aaO, Art. 20/4 Rz. 69: "Unlösbar erscheint der Fall, dass eine Bundespolizeidirektion einen Auskunftsverweigerungsbescheid in einer Verwaltungsstrafangelegen[h]it erlassen hat".



# Freier Zugang zu allen Behördenakten?

## Ein Blick auf die deutschen Informationsfreiheitsgesetze unter Berücksichtigung ihrer Ausschlussgründe

---

*Hannes Beyerbach* \*

In den letzten Jahrzehnten hat in den westlichen Demokratien eine Bewegung eingesetzt, die Ausdruck eines neuen Staatsverständnisses ist. Zwar gewähren alle westlichen Verfassungen den Bürgern Grundrechte und vielfach werden diese als Zentralnormen für das Verfassungsverständnis verstanden, aus denen sich die gesamte Staatsordnung aufbaut.<sup>1</sup> Dennoch haben Bürger mitunter das Gefühl, nur Objekt staatlicher Verfahren zu sein oder dem Staat im Einzelfall ohnmächtig gegenüber zu stehen. Dieses Gefühl ist mitunter darauf zurückzuführen, dass der Staat neben dem Gewalt- auch ein Informationsmonopol, jedenfalls einen Informationsvorsprung besitzt.<sup>2</sup> Immer dann, wenn vermeintliche Fehlentwicklungen angeprangert werden, wird zugleich die Informationspolitik des Staates kritisiert und beklagt, dass entscheidende Informationen vorenthalten werden. Whistleblower wie *Edward Snowden* oder die Plattform *WikiLeaks* sind Beispiele dafür, wie Bürger auf radikalem Wege versuchen, den Informationsvorsprung des Staates zu beseitigen, indem sie sogar Bestrafung riskieren.

Von anderer Seite, allerdings mit ähnlicher Stoßrichtung, kommen Bemühungen um die "Informationsfreiheit", welche diesen Band als eines der beiden Oberthemen überschreibt. Mit diesem Begriff wird seit etwas mehr als

---

\* Der Autor ist akad. Rat a.Z. an der Universität Mannheim (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und Medien). Der vorliegende Beitrag konnte die Rechtslage und den österreichischen Gesetzgebungsstand zum Informationsfreiheitsgesetz noch bis Ende 2016 berücksichtigen. Zum Zeitpunkt der letzten Redaktion war das geplante österreichische Informationsfreiheitsgesetz noch nicht erlassen.

<sup>1</sup> S. etwa zur grundrechtsgeprägten Rechtsstaatlichkeit *Takada*, in: Sachs/Siekmann, Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. FS Stern, 2012, S 217 ff.

<sup>2</sup> Der Staat baut diesen Informationsvorsprung vor allem im Rahmen des Informationsverwaltungsrechts auf, wenn er zur Gefahrenabwehr und zum Vollzug verwaltungsrechtlicher Ordnungsvorschriften Informationen erhebt, etwa bei Genehmigungsverfahren. S. zu den insoweit bestehenden Informationsansprüchen des Staates gegen den Bürger (also zur im Vergleich zur "Informationsfreiheit" umgekehrten Konstellation) ausführlicher *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 8 ff. und - monographisch - *Herrmann*, Informationspflichten gegenüber der Verwaltung, 1997; *Stohrer*, Informationspflichten Privater gegenüber dem Staat in Zeiten von Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung, 2007, insbesondere S 123 ff. und S 203 ff. Zur auch ökonomischen Perspektive dieses staatlichen Informationsvorsprungs monographisch *Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, welcher ua. die kostenfreien und kostenpflichtigen Varianten staatlicher Informationspreisgabe untersucht (aaO, S 203 ff.).

20 Jahren ein Wandel im Informationsverhältnis zwischen Staat und Bürger angestrebt, indem ein transparenter(er), dem Bürger zur Information verpflichteter Staat geschaffen werden soll. Das Mittel zur Erreichung dieses Ziels wird dabei vor allem in "Informationsfreiheitsgesetzen" gesehen, die jedermann Zugang zu staatlichen Informationen geben sollen.<sup>3</sup> Nachdem die Entwicklung in Deutschland bereits (fast) abgeschlossen ist<sup>4</sup>, wird über die Informationsbeziehung zwischen Staat und Bürger in Österreich indes immer noch gestritten: Dort wird neben der "Informationsfreiheit light" durch eine Ergänzung des Bundesverfassungsgesetzes um eine Informations- bzw. Transparenzverpflichtung für Stellen des Bundes in einem neu eingefügten Art. 22a<sup>5</sup> auch über ein Informationsfreiheitsgesetz auf Bundesebene nachgedacht, das jedoch bisher noch nicht erlassen worden ist.<sup>6</sup> Der vorliegende Beitrag möchte dabei das österreichische Gesetzesvorhaben zum Anlass nehmen, einen ersten resümierenden Blick auf die Ära der (vermeintlich) offenen Behördenakten unter den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen zu nehmen, um danach einige legislative Ratschläge zu versuchen.

## **I. Informationsfreiheitsgesetze als Paradigmenwechsel im Recht der Informationsansprüche**

Informationsfreiheitsgesetze bilden einen Paradigmenwechsel in der Informationsbeziehung Staat - Bürger, auf den gleich zurückzukommen ist. Informationsfreiheitsgesetze dringen jedoch nicht in informationelles Niemandsland vor; vielmehr existiert im einfachen Gesetzesrecht bereits eine Vielzahl an Informationsansprüchen unterschiedlichster Kategorien. Informationsansprüche werden zunächst Verfahrensbeteiligten eingeräumt: So hat der Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens Anspruch auf umfassende Akteneinsicht<sup>7</sup>, ebenso die Beteiligten eines Gerichtsverfahrens, dh. die

---

<sup>3</sup> S. etwa für Österreich das "Forum Informationsfreiheit" ([www.informationsfreiheit.at](http://www.informationsfreiheit.at)) und für Deutschland ua. das "Bündnis Informationsfreiheit für Bayern" ([www.informationsfreiheit.org](http://www.informationsfreiheit.org)) und aktuell die "Initiative Informationsfreiheit und Transparenz für Sachsen" des Vereins "Mehr Demokratie Sachsen" (abrufbar unter: [https://sachsen.mehr-demokratie.de/ifg-initiative\\_sachsen.html](https://sachsen.mehr-demokratie.de/ifg-initiative_sachsen.html)).

<sup>4</sup> Außer in 4 Bundesländern wurden in allen Bundesländern und auf Bundesebene ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen; ausführlich dazu sogleich sub I.

<sup>5</sup> Der Regierungsentwurf für Art. 22a B-VG stammt vom Dezember 2014.

<sup>6</sup> Geplant ist ein Informationsfreiheitsgesetz und der Erlass eines Art. 22a B-VG (vgl. Fn. 5). Zum Gesetzgebungsstand ausführlicher der Beitrag von *Dujmovits* (in diesem Band).

<sup>7</sup> Die Zentralnorm für das Akteneinsichtsrecht des Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) des Bundes lautet: "Die Behörde hat den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Satz 1 gilt bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung. Soweit nach den §§ 17 und 18 eine Vertretung stattfindet, haben nur

Parteien des Zivilprozesses<sup>8</sup>, die Beteiligten des Verwaltungsprozesses<sup>9</sup> und der Beschuldigte - über seinen Verteidiger - im Strafprozess<sup>10</sup>. Diese Ansprüche sind Ausfluss der verfassungsrechtlichen Garantien auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör, weil zu einem fairen Verfahren und einer effektiven Wahrnehmung der eigenen Rechte auch die Kenntnis der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungsgrundlage gehört. Ähnlichen Zwecken dient auch der Anspruch auf Auskunft über die bei einer verarbeitenden Stelle gespeicherten eigenen personenbezogenen Daten, welche die Datenschutz- und Archivgesetze einräumen.<sup>11</sup>

Gemeinsam ist den genannten Ansprüchen, dass sie nur den Beteiligten des Verfahrens bzw. dem in seinen eigenen personenbezogenen Daten Betroffenen zugutekommen. Im Verwaltungsverfahren haben sogenannte "Dritte" - also alle nicht formal Beteiligten - keinerlei Anspruch auf Akteneinsicht. Im Prozess wiederum sind zwar Akteneinsichtsrechte Dritter möglich. Diese sind jedoch davon abhängig, dass die Parteien einwilligen<sup>12</sup> oder der Dritte ein "rechtliches" bzw. "berechtigtes" Interesse glaubhaft macht.<sup>13</sup> Der Dritte muss somit seinen Informationsanspruch rechtfertigen

---

die Vertreter Anspruch auf Akteneinsicht." Auf Landesebene bestehen entsprechende, in der Regel mit dem Bundesgesetz wortgleiche Regelungen. Spezielle Regelungen existieren dort, wo das Verwaltungsverfahren nicht im allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, sondern in einem Spezialgesetz für einen Teilbereich des besonderen Verwaltungsrechts geregelt ist, vgl. §§ 91, 364 der Abgabenordnung (AO) für das Finanzverfahren, § 25 Sozialgesetzbuch (SGB) X zum Informationsanspruch im sozialbehördlichen Verwaltungsverfahren und die §§ 19 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie 10 Bundesmeldegesetz (BMG) für Meldedaten.

<sup>8</sup> Der Anspruch folgt für die Parteien des Zivilprozesses aus § 299 der Zivilprozessordnung (ZPO). Die Vorschriften sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar, § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Für das Patentrecht s. §§ 31, 99 Abs. 3 Patentgesetz (PatG).

<sup>9</sup> Im Verwaltungsprozess wird das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten von § 100 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eingeräumt; Spezialregelungen bestehen für die Sozialgerichtsbarkeit in § 120 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und für die Finanzgerichtsbarkeit in § 78 Finanzgerichtsordnung (FGO).

<sup>10</sup> Der Anspruch des Verteidigers folgt aus § 147 der Strafprozessordnung (StPO). Der Beschuldigte selbst hat ohne Verteidiger nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Informationsgewährung, § 147 Abs. 7 StPO.

<sup>11</sup> S. auf Bundesebene § 19 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Auf Landesebene bestehen entsprechende Regelungen in den Landesdatenschutzgesetzen. Für das Bundesarchiv s. § 4 BArchG, für Landesarchive s. die Gesetzesübersicht unter: [www.staatsarchiv.de/gesetze.html](http://www.staatsarchiv.de/gesetze.html). Einen Sonderfall stellt das Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) dar, das als *lex specialis* dem Bundesarchivgesetz vorgeht und Betroffenen, aber - eingeschränkt - auch Dritten Informationszugang gewährt. Gleichsam außer Konkurrenz firmieren die Einsichtsrechte in Register. Diese Ansprüche bestehen teilweise für jedermann, nämlich dann, wenn Rechte betroffen sind, die auf Grund ihrer Registerpublizität gegenüber jedermann gelten, teilweise wird ein berechtigtes Interesse verlangt. S. zum Ganzen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 16 ff.

<sup>12</sup> Selbst in diesem Fall erfolgt jedoch noch eine Ermessensentscheidung des Richters, vgl. *Leipold*, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd. 4, 22. Aufl. 2008, § 299 Rn. 60.

<sup>13</sup> Vgl. § 299 Abs. 2 ZPO für den Zivilprozess, §§ 474 ff. StPO (insbesondere § 475 Abs. 1 ZPO) für das Akteneinsichtsrecht Dritter im Strafprozess, § 13 Abs. 2 FamFG für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Für den Verwaltungsprozess ist umstritten, ob über § 173 VwGO die Regelungen der ZPO entsprechende Anwendung finden können, vgl. zum Streitstand *Rudisile*, in: Schoch/Schneider/Bier,

und ist dann davon abhängig, dass sein Interesse vom Gericht anerkannt wird. Die Stellung des Dritten unterscheidet sich also erheblich von derjenigen des Beteiligten: Dieser hat bereits auf Grund seiner Beteiligtenstellung Zugang zu den behördlichen oder gerichtlichen Akten.

Freilich besteht für beide Gruppen - Beteiligte/Parteien auf der einen Seite und "Dritte" auf der anderen Seite - der Informationsanspruch nicht in jedem Falle unbeschränkt: So stellt § 29 VwVfG darauf ab, dass die Informationserteilung zur Wahrung der Interessen erforderlich ist, und normiert zudem in § 30 VwVfG ein Bündel an Ausschlussgründen. Für das Verwaltungsverfahren kann vor diesem Hintergrund selbst für die Beteiligten allenfalls von einer "beschränkten Aktenöffentlichkeit" gesprochen werden.<sup>14</sup> Nur die Parteien im Prozess haben grundsätzlich Zugang zu allen Informationen aus "ihrer" Gerichtsakte, weil dies Ausfluss des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) bzw. des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) ist.

Gerade mit Blick auf die Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren ist auf Grund der Versagung eines Akteneinsichtsrechts für Dritte und den zahlreichen Beschränkungsmöglichkeiten für die Akteneinsicht der Beteiligten häufig von einer "Arkantradition" im deutschen Verwaltungsrecht gesprochen worden, das Behördenakten grundsätzlich verschlossen hält und Einsicht ohne berechtigtes Interesse ausschließt.<sup>15</sup> Insbesondere § 29 VwVfG dient allein dem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), nicht jedoch dem Prinzip einer durch die Öffentlichkeit kontrollierten Verwaltung im demokratischen Staat.<sup>16</sup> Das entsprach auch der Intention des Gesetzgebers, wurde doch im Gesetzgebungsverfahren Wert darauf gelegt, dass der künftige Anspruch aus § 29 VwVfG den "normale[n] Geschäftsgang der Behörde durch die Akteneinsicht nicht unzumutbar belastet".<sup>17</sup>

Diese vermeintliche Arkantradition sollte durch die Schaffung von Informationsfreiheitsgesetzen durchbrochen werden. Der Startpunkt wurde auf europäischer Ebene gesetzt mit der Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt.<sup>18</sup> Diese Richtlinie wurde national mit dem Umweltinformationsgesetz (UIG) umgesetzt, das erstmals einen voraussetzungslosen, dh. von der Geltendmachung eines Informationsbedürfnisses unabhängigen Jedermann-Anspruch auf

---

VwGO (Stand: 32. EL Oktober 2016), § 100 Rn. 12 mwN. Ähnlich ist die Akteneinsicht Dritter im Sonderfall des Kartellbeschwerdeverfahrens ausgestaltet.

<sup>14</sup> *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 21 mwN.

<sup>15</sup> *Bull*, ZG 2002, 201 (202 f.); *Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S 3 ff. Kritisch insoweit *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S 196.

<sup>16</sup> *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 243 f. mwN.

<sup>17</sup> BT-Drs. 7/910, S 53.

<sup>18</sup> RL 90/313/EWG, inzwischen aufgehoben durch RL 2003/4/EG.

(grundsätzlich) alle vorliegenden Informationen einräumte, § 3 Abs. 1 UIG. Dieser unionsrechtlich erzwungene Informationszugangsanspruch wurde dann zum Vorbild genommen, um auch im allgemeinen Verwaltungsrecht - also außerhalb des speziellen Bereichs der Umweltinformationen - einen Anspruch auf freien Informationszugang durch ein "Informationsfreiheitsgesetz" zu schaffen. Die ersten Gesetze dieser Art wurden auf Landesebene erlassen, nämlich in Berlin (1997), Brandenburg (1998) und in Nordrhein-Westfalen (2001). Auf Bundesebene hat die rot-grüne Koalitionsregierung es nicht vermocht, das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) innerhalb ihrer Regierungsdauer zu verabschieden und in Kraft treten zu lassen. Es wurde in den letzten Wochen der zweiten Legislaturperiode verabschiedet und trat zum 1.1.2006 - also bereits unter der von *Angela Merkel* geführten "Großen Koalition" in Kraft. Mittlerweile (Stand: Ende 2016) haben nur noch vier von 16 Bundesländern kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen, nämlich: Bayern<sup>19</sup>, Hessen, Niedersachsen und Sachsen. Dabei ist nur in einem dieser Bundesländer die SPD an der Regierung beteiligt, nämlich in Niedersachsen, wo das Informationsfreiheitsgesetz jedoch im Koalitionsvertrag vereinbart wurde.<sup>20</sup> Zum allgemeinen Anspruch aus dem jeweils einschlägigen Informationsfreiheitsgesetz tritt ein weiteres spezielles Informationsfreiheitsgesetz hinzu: Seit 2007 existiert neben dem IFG auch das Verbraucherinformationsgesetz (VIG), das historisch vor allem auf Grund zahlreicher Lebensmittelskandale geschaffen wurde und durch Verbraucherinformationsrechte zukünftige Skandale verhindern möchte.<sup>21</sup>

UIG, VIG sowie die verschiedenen Informationsfreiheitsgesetze auf Bundes- und Landesebene bilden eine neue Kategorie von Informationsansprüchen und können als Paradigmenwechsel angesehen werden. Anders als unter der beschränkten Aktenöffentlichkeit der §§ 29, 30 VwVfG und den für Dritte ohne berechtigtes Interesse versperrten Gerichtsakten ist mit den Informationsfreiheitsansprüchen jeweils ein voraussetzungsloser Jedermann-Anspruch geschaffen worden, der nicht von der Stellung als Beteiligter bzw. Partei oder von der Geltendmachung eines berechtigten Interesses am Informationszugang abhängig ist. Damit ist - wie sich später zeigen wird<sup>22</sup> - freilich kein unbeschränkter und unbeschränkbarer Anspruch geschaffen

<sup>19</sup> Bayern hat sich bisher ausdrücklich gegen den Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes ausgesprochen und stattdessen das allgemeine Auskunftsrecht im Bayerischen Datenschutzgesetz zu einem allgemeineren Anspruch entwickelt, der indes nicht als "Informationsfreiheitsanspruch" qualifiziert werden kann. S. zu dieser Änderung *Will*, BayVBl. 2016, 613 ff.

<sup>20</sup> Der aktuelle Gesetzgebungsstand ist abrufbar unter: [www.informationsfreiheit.org](http://www.informationsfreiheit.org).

<sup>21</sup> Ausführlicher zur Struktur des Verbraucherinformationsrechts *Schoch*, NJW 2010, 2241 (2241 f.). Zur turbulenten Entstehungsgeschichte des VIG s. *Schiedermair*, DÖV 2007, 726 ff.

<sup>22</sup> S. unten sub III.-VII.

worden, gibt es doch auch in den Informationsfreiheitsgesetzen zahlreiche Ausschlussstatbestände. Es wurde jedoch der Rechtfertigungszusammenhang umgekehrt und ein "neues Regel-Ausnahme-Verhältnis"<sup>23</sup> geschaffen: Musste nach den bestehenden Informationsansprüchen gegenüber Gerichten und Verwaltung der Anspruchsteller nachweisen, dass er ein berechtigtes Interesse an der Informationserteilung hat bzw. die Informationen (im Falle des § 29 VwVfG) zur Wahrung seiner Interessen benötigt, ist es nunmehr die Verwaltung, die sich für die Verweigerung des Informationszugangs rechtfertigen muss. Rechtfertigungsbedürftig ist also nicht die Informationserteilung, sondern die Informationsverweigerung.<sup>24</sup>

Der Paradigmenwechsel durch diese Beweislastumkehr zulasten der Verwaltung wurde in einigen Ländern noch durch eine Politik der aktiven Bürgerinformation ergänzt (sogenannte "Open Data"-Strategie). Die damit verbundene Verpflichtung, bestimmte für die Öffentlichkeit wichtige Informationen ohne konkrete Informationsbegehren auf öffentlichen Plattformen zur Verfügung zu stellen, wurde in Hamburg, Bremen und später auch in Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg in den Landes-Informationsfreiheitsgesetzen verankert.<sup>25</sup> Mit der Einführung dieser Regelungen sollte ein Wandel vollzogen werden hin zu einem öffentlichen, transparenten Staat, der grundsätzlich auf Geheimhaltung verzichtet und Behördenakten für alle öffnet.<sup>26</sup>

## II. Informationsfreiheitsgesetze als Verfassungsgebot?

Wenn das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in ständiger Rechtsprechung zu den Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG judiziert, dass diese

---

<sup>23</sup> Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 268.

<sup>24</sup> S. etwa auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 15/4493, S 9.

<sup>25</sup> Vgl. dazu die §§ 11 LIFG BW (Baden-Württemberg); 11 BremIFG (Bremen); 10, 12 HmbTG (Hamburg); 4 und 6 ff., 18 LTranspG RP (Rheinland-Pfalz). Eingeschränkte Veröffentlichungspflichten finden sich in den Landesgesetzen von Berlin (§ 17 BlnIFG) und Thüringen (§ 11 ThürIFG).

<sup>26</sup> S. dazu etwa die Zweckbestimmungen in einigen der Landes-Informationsfreiheitsgesetze: § 1 LIFG BW ("Transparenz der Verwaltung zu vergrößern und damit die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern"); § 1 BlnIFG und § 1 Abs. 1 HmbTG ("demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen"); § 1 S 2 ThürIFG. Deutlich in diese Richtung die rheinland-pfälzische Regelung, vgl. § 1 Abs. 1 LTranspG RP: "Transparenz der Verwaltung zu vergrößern", sowie § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes: "Auf diese Weise sollen die demokratische Meinungs- und Willensbildung in der Gesellschaft gefördert, die Möglichkeit der Kontrolle staatlichen Handelns durch die Bürgerinnen und Bürger verbessert, die Nachvollziehbarkeit von politischen Entscheidungen erhöht, Möglichkeiten der demokratischen Teilhabe gefördert sowie die Möglichkeiten des Internets für einen digitalen Dialog zwischen Staat und Gesellschaft genutzt werden." S. auch § 1 Abs. 3 LTranspG RP: "Transparenz und Offenheit sind Leitlinien für das Handeln der Verwaltung."

"schlechthin konstituierend" für das demokratische Gemeinwesen seien<sup>27</sup>, hat dann der Gesetzgeber mit den Informationsfreiheitsgesetzen nicht schlicht einen Verfassungsauftrag erfüllt? Kann der Bürger, dem die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG) zugutekommt, die wiederum "eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie" darstellt<sup>28</sup>, nicht aus diesem Grundrecht ohnehin einen Anspruch auf Zugang zu allen staatlichen Informationsbeständen herleiten, dessen Verweigerung vom Staat gerechtfertigt werden muss?

Unbestritten zeichnet sich ein freiheitlich-demokratischer Staat auch durch Transparenz und das Bedürfnis nach Rechtfertigung für staatliche Handlungen aus. Viele demokratische Verfassungen - so auch die deutsche - normieren ausdrücklich das Recht, sich aus öffentlich zugänglichen Quellen zu informieren, als Grundrecht der Informationsfreiheit. Die Öffentlichkeit von Wahlen, parlamentarischen Debatten, Normgebungs- und Gerichtsverfahren wird ebenfalls in einem demokratischen Staat vorausgesetzt. Vor diesem Hintergrund kann man sich die Frage stellen, ob die vom Informationsfreiheitsgesetzgeber eingeräumte Transparenz als Regelfall nicht sogar verfassungsrechtlich geboten war, wenn "Öffentlichkeit und Informationsfreiheit Existenzbedingungen des demokratischen Systems"<sup>29</sup> sind. Vereinzelt wird zwar das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip bemüht, um hieraus ein allgemeines Öffentlichkeits- und Publizitätsprinzip insbesondere der Verwaltung abzuleiten.<sup>30</sup> Allerdings vermitteln Rechtsstaats- und Demokratieprinzip als bloße Staatsstrukturprinzipien keine subjektiven Rechte<sup>31</sup> und können dem Einzelnen deshalb auch nicht zu einem Anspruch auf konkrete Informationen verhelfen.<sup>32</sup> Sie können allenfalls bestehende Informationsansprüche modifizieren, indem sie Maßstäbe für deren Anwendung liefern.

Die Grundrechte stellen demgegenüber zwar subjektive Rechte *par excellence* dar. Auch beinhaltet der Grundrechtsschutz auch den Schutz durch Verfahren, so dass Verfahrens- und Informationsrechte durch eine grundrechtliche Position verstärkt werden können, etwa wenn ein Informations- und Begründungsanspruch im Prüfungsverfahren in Rede

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (208); 20, 56 (97); 33, 1 (15). Zur Kritik an der dieser Formel *Frenzel*, AfP 2014, 394 (396 ff.).

<sup>28</sup> BVerfGE 27, 71 (81). S. zur demokratischen Komponente der Informationsfreiheit näher *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 271 ff.

<sup>29</sup> *Schoch*, VVDStRL 57 (1998), 158 (187).

<sup>30</sup> *Palm*, Akteneinsicht im öffentlichen Recht, 2002, S 7.

<sup>31</sup> Zu den Implikationen der Staatsstrukturprinzipien Rechtsstaat, Demokratie und Republik zur Herstellung von Öffentlichkeit *Lederer*, Open Data, 2015, S 326 ff.

<sup>32</sup> *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 56; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S 84; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S 320 ff.; *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 (1168).

steht.<sup>33</sup> Die Grundrechte liefern aber außerhalb von Sonderfällen wie dem Informationsanspruch der Presse<sup>34</sup> und der Auskunft über die eigenen personenbezogenen Daten keinen Anspruch auf konkrete Informationen oder auf Eröffnung einer durch das einfache Recht verschlossenen Informationsquelle. Sie können - wie die Staatsstrukturprinzipien - lediglich bestehende, vom einfachen Gesetzesrecht eingeräumte Informationsrechte verstärken.<sup>35</sup>

Nichts anderes gilt nach herrschender Ansicht für die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG<sup>36</sup>). Bei unbefangener Lektüre könnte man meinen, die Verfassung räume mit dieser Norm ein subjektives Recht auf Zugang zu allen staatlichen Informationen ein, für dessen Beschränkung sich der Staat rechtfertigen müsse. Die Informationsfreiheit des Grundgesetzes wird allerdings nicht in diesem den Informationsfreiheitsgesetzen entsprechenden Sinne verstanden.<sup>37</sup> Vielmehr geht das Bundesverfassungsgericht im Einklang mit der (noch) herrschenden Lehre davon aus, dass unter "allgemein zugänglichen Quellen" nur solche staatlichen Quellen zu verstehen sind, die nach der Widmung durch den Berechtigten (insbesondere also den Gesetzgeber) grundsätzlich zugänglich gemacht worden sind.<sup>38</sup> Die Informationsfreiheit wird demnach - ähnlich wie die Eigentumsgarantie - als normgeprägtes Grundrecht verstanden, so dass der Gesetzgeber entscheidet, welche staatlichen Quellen allgemein zugänglich sind und damit unter die Informationsfreiheit fallen.<sup>39</sup> Es handelt sich damit vor allem um ein Abwehrrecht, kein Leistungsgrundrecht. Dieses

---

<sup>33</sup> BVerwGE 99, 185 (189). S. zum Grundrechtsschutz durch Verfahren im Prüfungsrecht ausführlicher die zitierte Rechtsprechung bei *Löwer/Linke*, *WissR* 30 (1997), 128 (146).

<sup>34</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) kann die Presse einen Informationsanspruch unmittelbar aus der Pressefreiheit des Grundgesetzes ableiten, sofern das einfache Gesetzesrecht in Bezug auf den zu garantierenden Minimalstandard keinen Anspruch gewährt, vgl. BVerwG, *Urt. v. 20.02.2013 (6 A 2/12)*, *NVwZ* 2013, 1006 (1008 ff.). Ausführlicher zu dieser Problematik *Frenzel*, *Der presserechtliche Auskunftsanspruch - Begründung, Reichweite, Zukunftsfähigkeit*, in: *Dix et al., Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2013*, S 79 ff.; S. auch die Streitdarstellung vor Erlass dieses Urteils bei *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017)*, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 393 f. mwN.

<sup>35</sup> So auch *Rossi*, *Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht*, 2004, S 89 ff. Zum Zusammenspiel des Verfassungsrechts (hier: allgemeines Persönlichkeitsrecht) und einem einfachrechtlichen Informationsanspruch beim Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung s. zB *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig, GG (Stand: 77. EL Juli 2016)*, Art. 2 Rn. 212 ff.

<sup>36</sup> Nach Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG hat "jeder hat das Recht, (...) sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten."

<sup>37</sup> Deshalb ist die politisch gewünschte Bezeichnung als "Informationsfreiheitsgesetze" für den einfachgesetzlichen Informationszugangsanspruch in rechtlicher Hinsicht eher irreführend, vgl. *Kloepfer/v. Lewinski*, *DVB1. 2005*, 1277 (1278).

<sup>38</sup> Vgl. *BVerfGE 103, 44 (60)*: "Über die Zugänglichkeit und die Art der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt."; *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017)*, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 283 f. und 292.

<sup>39</sup> Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier, GG, 3. Aufl. 2013*, Art. 5 I, II Rn. 79; *Schoch*, *IFG, 2. Aufl. 2016*, Einleitung, Rn. 69; *Spindler*, *ZGR 2011*, 690 (693);

Grundrechtsverständnis wird zwar mitunter als vorrepublikanisch und antidemokratisch kritisiert<sup>40</sup> oder es wird versucht, das Demokratieprinzip oder Art. 38 GG fruchtbar zu machen, um zu einer Neuinterpretation der Informationsfreiheit zu gelangen.<sup>41</sup> Diese Ansätze, die hier nicht weiter verfolgt werden können, werden indes von der herrschenden Ansicht bisher noch abgelehnt. Hiernach gewährt die Informationsfreiheit keinen Anspruch gegen den Staat auf nicht öffentlich zugänglich gemachte Informationen.<sup>42</sup> Auch haben sich Gesetzgebungsiniciativen<sup>43</sup> und Vorschläge aus der Literatur<sup>44</sup> bisher nicht durchsetzen können, welche dieses Verfassungsverständnis zum Anlass genommen haben, im Grundgesetz ein Grundrecht auf Informationszugang zu verankern.

Aus dem herrschenden Verfassungsverständnis folgt, dass der Gesetzgeber zur Schaffung eines voraussetzungslosen, zunächst unbegrenzten Informationszugangsanspruchs nach Art des § 1 IFG (Bund) nicht verpflichtet war. Er hat mit der einfachgesetzlichen Verankerung des Informationszugangs keinen Verfassungsauftrag erfüllt, sondern einen Anspruch geschaffen, der zuvor weder einfachgesetzlich noch

<sup>40</sup> Sehr kritisch zB die ausführliche Darstellung bei *Lederer*, Open Data, 2015, S 445 ff. Ähnlich auch *Scherzberg*, ThürVBl. 2003, 193 (200); *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S 230 f.

<sup>41</sup> S. dazu namentlich *Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S 480 f. Zustimmend *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK-Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 42.

<sup>42</sup> *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Rn. 5 Abs. 1, 2 Rn. 50 mwN. Eine Rechtfertigung für die Verweigerung des Informationszugangs ist jedoch dann erforderlich, wenn eine Quelle grundsätzlich für die Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, dann aber für einen bestimmten Personenkreis oder für eine bestimmte Art der Informationsbeschaffung der Zugang verweigert wird, zB beim Verbot von Fernhaufnahmen in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung. Dann können zusätzlich zur Informationsfreiheit auch andere Verfassungswerte herangezogen werden, um einen Anspruch zu begründen, vgl. dazu *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK-Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 41.

<sup>43</sup> S. dazu auf Bundesebene die Gesetzesinitiative von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/9724, die jedoch bereits im Innenausschuss abgelehnt wurde (BT-Drs. 17/12490), nachdem alle anderen Parteien den Entwurf ablehnten. Er sollte Art. 5 GG ergänzen um einen Absatz 2a, das folgendes Grundrecht auf Informationszugang normiert hätte: "Jeder hat das Recht auf Zugang zu Daten öffentlicher Stellen. Beschränkungen dieses Rechts dürfen nur auf gesetzlicher Grundlage und nur dann erfolgen, wenn öffentliche Interessen die Vertraulichkeit zwingend gebieten oder ein überwiegendes Interesse Dritter an der Vertraulichkeit besteht."

<sup>44</sup> Vgl. etwa *Kloepfer/Schärdel*, JZ 2009, 453 (461), welche in ihrem Vorschlag das Grundrecht auf Informationszugang mit dem Grundrecht auf Datenschutz - das bisher nur als Unterfall des in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im deutschen (Bundes-)Verfassungsrecht verankert ist - verbinden. Ihr Entwurf für einen Art. 2a GG lautet:

"(1) Jeder hat das Recht, über seine Daten sowie über seine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse selbst zu bestimmen. Einschränkungen sind nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zum Schutz überwiegender Interessen des Allgemeinwohls oder Dritter zulässig.

(2) Jeder hat das Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen. Einschränkungen sind nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zum Schutz überwiegender Interessen des Allgemeinwohls oder Dritter zulässig."

S. zur Diskussion um den verfassungsrechtlichen Gehalt des Informationszugangs und die mögliche Bedeutung eines Grundrechts auf Informationszugang auch *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 ff.

verfassungsrechtlich bestand.<sup>45</sup> Allein zur Schaffung des freien Zugangs zu Umweltinformationen war er gezwungen - allerdings durch das Unionsrecht<sup>46</sup>, das im Übrigen in Bezug auf Transparenz und freien Informationszugang weitreichendere Verpflichtungen enthält als die meisten nationalen Verfassungen.<sup>47</sup>

Diese informationszugangsfreundliche Konzeption des Unionsrechts teilt jedoch das deutsche Verfassungsverständnis nicht. Nichts anderes gilt für weite Teile des Völkerrechts, für das ein unmittelbarer Informationszugangsanspruch ohne ausdrückliche Normierung im Grundsatz abgelehnt wird.<sup>48</sup> Das "Übereinkommen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten", das diesen Zustand durch eine Verpflichtung zu entsprechender Informationszugangsschaffung beseitigen würde und vom Ministerkomitee des Europarats am 27.11.2008 angenommen wurde, ist in Deutschland (bewusst) nicht ratifiziert worden - wohl auf Druck derjenigen Bundesländer, die noch kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen haben.<sup>49</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt grundsätzlich nach dem insoweit einschlägigen Art. 10 EMRK keinen Anspruch gegen Staat auf Eröffnung einer verschlossenen Informationsquelle bzw. auf Sammlung bisher (also bis zum Informationsbegehren) nicht vorhandener Informationen an.<sup>50</sup> Allerdings hat er zuletzt in einer Sonderkonstellation in einem Verfahren gegen die Republik Österreich einen bestehenden Anspruch ausgeweitet, indem er die Berufung auf einen erhöhten Verwaltungsaufwand für die Aufbereitung und Herausgabe noch nicht in bekanntgabefähiger Form vorliegender Informationen nicht zuließ, obwohl insoweit nach dem österreichischen Gesetzesrecht (hier: dem Tiroler

---

<sup>45</sup> Eine Ausnahme bildet insoweit Art. 21 Abs. 4 der Brandenburger Landesverfassung.

<sup>46</sup> Ursprünglich durch die Richtlinie 90/313/EWG (Umweltinformations-Richtlinie, inzwischen durch die an die Aarhus-Konvention angelehnte Richtlinie 2003/4/EG ersetzt), umgesetzt seit 1994 im deutschen Umweltinformationsgesetz (UIG), das nach Erlass des IFG nach wie vor als spezielles Gesetz in Bezug auf Umweltinformationen Vorrang genießt, weil die Umweltinformationen nicht in das allgemeine Informationsfreiheitsgesetz inkorporiert wurden.

<sup>47</sup> Der Grundsatz der Transparenz und das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe der Europäischen Union ist nicht nur im Primärrecht (als Pendant zur Rolle des Verfassungsrechts auf nationaler Ebene) verankert (s. Art. 42 der Grundrechte-Charta der EU und Art. 15 Abs. 3 AEUV, 1 Abs. 2 EUV), sondern auch im Sekundärrecht durch die Transparenz-Verordnung (VO [EG] Nr. 1049/2001) umgesetzt. Ausführlich zum freien Informationszugang auf der Ebene der EU *Castenholz*, Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, 2004; *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union, 2004; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Teil C.

<sup>48</sup> Ausführlich: *Prinzhorn*, Der Grundsatz des öffentlichen Zugangs zu amtlichen Dokumenten aus der Perspektive des internationalen Rechts, 2009.

<sup>49</sup> Dieses Abkommen würde den Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen verlangen. Vor diesem Grund sieht die Bundesregierung "keine Notwendigkeit zur Zeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens durch die Bundesrepublik Deutschland" (BT-Drs. 17/5315, S 9). Kritisch dazu *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 196 mwN.

<sup>50</sup> Vgl. etwa EGMR, NVwZ 1999, 57 ff.; NJW 2013, 521 (522).

Auskunftspflichtgesetz) kein Anspruch bestand.<sup>51</sup> Abseits solcher Sonderfälle, welche die Presse und Nichtregierungsorganisation als "public watch dogs" betreffen, geht jedoch die Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK nicht weiter als die Informationsfreiheit des Grundgesetzes, zumal in den judizierten Ausnahmekonstellationen grundsätzlich ein gesetzlicher Informationsanspruch vorlag, der dann ("lediglich") ausgeweitet wurde.<sup>52</sup>

Für die Verfassungsrechtslage in Österreich gilt Entsprechendes wie für die Informationsfreiheit des Grundgesetzes. Die Informationsfreiheit ist im österreichischen (Bundes-)Verfassungsrecht - anders als die Meinungs-freiheit, welche in § 13 StGG verankert ist - nicht als gesondertes Grundrecht ausdrücklich normiert, wird jedoch vom VfGH als eigenständiges Grundrecht anerkannt und auf Art. 10 EMRK gestützt, welcher das Beschaffen von "öffentlich zugänglichen Informationen" schützt.<sup>53</sup> Insoweit gilt Dasselbe für das Grundgesetz - keine "aktive Informationsverschaffungsfreiheit"<sup>54</sup> -, wobei der Rechtsprechung des EGMR in Österreich auf Grund der Verortung in Art. 10 EMRK eine etwas herausgehobenere Bedeutung zukommt als in Deutschland.

Was folgt nun aus dieser verfassungsrechtlichen Analyse? Weder nach deutschen noch nach österreichischem Verfassungsrecht besteht eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Zugang zu allen amtlichen Informationen zu eröffnen, wenn es sich nicht um einen bereits zugänglich gemachten Bereich handelt. Es besteht demnach nach Verfassungsrecht keine Pflicht zum Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen. Deren Erlass ist eine politische Entscheidung - wenngleich auch eine möglicherweise folgenreiche: Je nach gesetzlicher Ausgestaltung könnte der umfassende einfachrechtliche Informationszugangsanspruch amtliche Dokumente zu öffentlich zugänglichen Quellen machen, so dass der Schutzbereich der normgeprägten Informationsfreiheit durch die Informationsfreiheitsgesetze ausgestaltet würde.<sup>55</sup> Aus der Perspektive vor Erlass der Informationsfreiheitsgesetze handelt es sich aber nach herrschendem

<sup>51</sup> EGMR, Entscheidung vom 28.11.2013 Nr. 39534/07. S. auch den Fall EGMR, NVwZ 2016, 211 ff., in dem zwar eine allgemeine Pflicht des Staates aus Art. 10 EMRK verneint wurde, Informationen in einer bestimmten Form zur Verfügung zu stellen, wenn damit ein erheblicher Arbeitsaufwand verbunden wäre. Ein Recht auf Zugang zu noch nicht in Datenbanken o.ä. aufbereiteten Daten wurde aber für "relevante Informationen von erheblichem öffentlichen Interesse" bejaht (für den konkreten Beschwerdeführer, der den Weg über das Landes-IFG nicht bestritten hatte, freilich verneint).

<sup>52</sup> Wohl etwas zu weitgehend deshalb die Feststellung bei *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 (1172), es bestehe nach Art. 10 EMRK ein von nationalen Gesetzen unabhängiger Anspruch.

<sup>53</sup> Als selbstständiges Grundrecht wird die Informationsfreiheit vom VfGH zum ersten Mal anerkannt in der Entscheidung VfSlg.11.297/1987. S. auch *Berka*, Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 1457.

<sup>54</sup> *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 3, Rn. 42.185.

<sup>55</sup> S. zu diesem Effekt mwN auch zur (wohl herrschenden) Gegenansicht *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 283 ff.

Verfassungsverständnis um eine rein politische Entscheidung. Die Verweigerung eines freien Informationszugangs muss demnach nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Rechtfertigungsbedürftig kann vielmehr die zu weitreichende Eröffnung des Informationszugangs sein, also die Nicht-Geheimhaltung.

### **III. Gründe für eine Beschränkung des Informationsanspruchs**

Die Gründe, die für eine Beschränkung des voraussetzungslosen Informationsanspruchs sprechen, sind vielfältig. Die Geheimhaltung kann schlicht auf politischen Erwägungen beruhen, wenn etwa ein "heikler" Bereich aus dem freien Informationszugang herausgenommen wird, ohne dass hierfür rechtliche Argumente bemüht werden. Die Verweigerung des Informationszugangs hat jedoch häufig rechtliche, konkret: verfassungsrechtliche Gründe oder jedenfalls einen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt.<sup>56</sup>

Hintergrund ist der regelmäßig vorliegende Drittbezug des Informationsanspruchs. Denn die "Informationsbeziehung" kann nicht beschränkt werden auf das Verhältnis zwischen Anspruchsteller und verpflichteter Behörde. Vielmehr ist häufig von dem Begehren ein Dritter<sup>57</sup> betroffen, von dem die Informationen stammen oder den die Informationen betreffen, wie etwa ein Unternehmen, dessen Unternehmensgeheimnisse in den Behördenakten stehen, oder eine Privatperson, deren personenbezogene Daten vom Anspruchsverlangen erfasst werden. Diese Dritten können sich zum Schutz ihrer Geheimsphäre auf Grundrechte berufen, die von der Behörde zu beachten sind. Grundrechte Dritter sind deshalb einer der Hauptgründe für Geheimhaltung, der Drittbezug wiederum typisch für das Recht der Informationsansprüche.<sup>58</sup>

Daneben kann jedoch auch die staatliche Geheimsphäre eine Beschränkung des Informationsanspruchs gebieten. Die angesprochenen öffentlichen Belange sind zunächst vor allem sicherheitsrechtlicher Natur. So wird naturgemäß die Tätigkeit der Geheimdienste nicht dem freien Informationszugang der Informationsfreiheitsgesetze unterfallen können. Auch dort, wo die Sicherheit der Bundesrepublik und Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betroffen sind, wird der

---

<sup>56</sup> Vgl. *Püschel*, AfP 2006, 401 (405).

<sup>57</sup> Auch das IFG verwendet in § 2 Nr. 2 den Begriff des "Dritten" und definiert ihn als jeden, "über den personenbezogene Daten oder sonstige Informationen vorliegen". S. dazu *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 78 ff.

<sup>58</sup> Zu diesem Merkmal und weiteren Charakteristika von Informationsansprüchen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 41 ff.

Informationszugang verständlicherweise versperrt werden. Insoweit liegen jeweils Güter von Verfassungsrang vor, die eine ähnliche Rechtfertigungskraft entfalten wie die Grundrechte privater Dritter.<sup>59</sup> Entsprechendes gilt für die verfassungsrechtlich geschützten Eigenbereiche der drei Gewalten, in die andere Staatsorgane und damit auch ein informationssuchender Bürger nicht eingreifen dürfen. So ist für die Exekutive ein Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung anerkannt, der eine Kontrolle durch die Gerichte und das Parlament ausschließt.<sup>60</sup> Die verfassungsrechtlich geschützte richterliche Tätigkeit verhindert es, dass - außerhalb des Prozessrechts mit seinen gesetzlich geregelten Rechtsbehelfsmöglichkeiten - unmittelbar oder mittelbar in den gerichtlichen Entscheidungsprozess eingegriffen wird.<sup>61</sup> Das gilt auch im Nachhinein, wenn die Entscheidung getroffen wurde. Auch in der parlamentarischen Arbeit ist, analog zu dem zur Exekutive Gesagten, ein "Kernbereich parlamentarischer Eigenverantwortung" anzuerkennen, der insbesondere die Willensbildung des nur seinem Gewissen unterworfenen Abgeordneten und die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Kontrolle sichert.<sup>62</sup> Sofern Parlamente und Gerichte überhaupt von einem Informationsfreiheitsgesetz erfasst werden, können sie sich demnach auf einen weiten zugriffsfreien Bereich berufen.<sup>63</sup>

Andere öffentliche Belange mögen zwar unter den Begriff "Allgemeininteresse" fallen, sind damit jedoch nicht per se aus verfassungsrechtlichen Gründen vor dem Zugriff des Bürgers geschützt. Gemeinden können sich zwar auf ihre verfassungsrechtliche geschützte Selbstverwaltungsgarantie berufen (Art. 28 Abs. 2 GG). Allerdings besteht die Selbstverwaltung bereits nach dem Verfassungsrecht nur "im Rahmen der Gesetze", steht demnach unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Solange die Kernbereiche örtlicher Zuständigkeiten und die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben, kann der Landesgesetzgeber den Kommunen somit den freien Informationszugang vorschreiben. Umgekehrt können Kommunen in den Bundesländern, die kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen haben, innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises für mehr Transparenz sorgen, was

<sup>59</sup> Soweit Belange der öffentlichen Sicherheit in Rede stehen, dürften in der Regel vor allem die Grundrechte Dritter einem Informationsbegehren entgegenstehen.

<sup>60</sup> Vgl. BVerfGE 67, 100 (139); 110, 199 (215 f.); 124, 78 (121); VG Berlin, ZUR 2014, 433 (435).

<sup>61</sup> Vgl. zum Schutz der vom Richter zu treffenden Sachentscheidung durch Art. 97 GG BVerfGE 3, 213 (224); 14, 56 (69); 26, 186 (198).

<sup>62</sup> Vgl. BVerfGE 102, 224 (235 ff.). S. dazu in Bezug auf Informationsansprüche gegen parlamentarische Untersuchungsausschüsse *Brocker*, NVwZ 2014, 1357 (1358); *Gärditz*, NVwZ 2015, 1161 (1166).

<sup>63</sup> Ausführlicher zu Öffentlichkeit und Geheimhaltung im parlamentarischen Prozess der Beitrag von *Uebe* (in diesem Band).

etwa einige bayerische Kommunen durch den Erlass kommunaler Informationsfreiheitsatzungen getan haben.<sup>64</sup>

Zu den öffentlichen Belangen, die zur Beschränkung des Anspruchs herangezogen werden, dabei jedoch nicht per se verfassungsrechtlich geboten sind, gehören daneben vor allem der Schutz der Aufgabenerfüllung der Behörden, der Kontrollaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden<sup>65</sup>, aber auch solch vage Gründe wie "fiskalische Interessen" der informationspflichtigen Stellen<sup>66</sup> oder "scherwiegende Nachteile" für das Wohl des Landes.<sup>67</sup> Neben der Verhinderung wirtschaftlicher Schäden soll vor allem für einen ungehinderten Verwaltungsablauf gesorgt werden. Man kann aber insoweit von einem Allgemeinwohlbelang sprechen, der nur in seinem Kerngehalt - der Funktionsfähigkeit der Institutionen - verfassungsrechtlich abgesichert sein dürfte. Unterhalb dieser Schwelle ist der Umfang, in welchem der Informationszugang gewährt wird, eine politische Entscheidung.<sup>68</sup>

#### **IV. Legistik: Vier Ebenen zur Beschränkung des Informationsanspruchs in den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen**

Die verfassungsrechtlich für geboten erachtete oder politisch gewünschte Beschränkung des Informationsanspruchs kann dabei auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Es können insoweit aus legistischer Sicht vier Ebenen der Beschränkung unterschieden werden:

##### **1. Begrenzung des Anwendungsbereiches des Gesetzes**

Die radikalste Lösung besteht darin, bestimmte Bereiche oder Inhalte von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herauszunehmen. Rechtstechnisch sind dazu zwei Varianten denkbar: Die für den Rechtsanwender offensichtlichere Variante besteht darin, in einer gesonderten Regelung bestimmte Bereiche ausdrücklich auszuklammern. Auf eine solche Regelung verzichtet das Bundes-Informationsfreiheitsgesetz, während die meisten Landesgesetze einen mehr oder weniger langen

---

<sup>64</sup> S. zu diesem Trend *Brodmerkel*, BayVBl. 2016, 621 ff.; *Schrader*, BayVBl. 2012, 289 ff. sowie die Übersicht bei *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 245 ff.

<sup>65</sup> S. zB § 4 Abs. 1 Nr. 3 LIFG BW (Baden-Württemberg).

<sup>66</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 6 IZG LSA (Sachsen-Anhalt).

<sup>67</sup> So § 11 BlnIFG (Berlin). Ähnlich auch § 4 Abs. 1 S 1 IFG MV (Mecklenburg-Vorpommern).

<sup>68</sup> Insoweit trifft auch für Deutschland der von *Primosch* (s. dazu den Beitrag in diesem Band) herausgearbeitete Unterschied zwischen den Informationsverweigerungsgründen "ex constitutione" und den "Geheimhaltungsverpflichtungen ex lege" zu.

Katalog<sup>69</sup> ausdrücklich aufgeführter Institutionen enthalten, die nicht vom Anwendungsbereich erfasst. Hierunter befinden sich beispielsweise:

- Landesbanken und Sparkassen;<sup>70</sup>
- Parlamente außerhalb öffentlicher Verwaltungsaufgaben;<sup>71</sup>
- Gerichte, außer sie nehmen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr;<sup>72</sup>
- Universitäten, soweit Forschung bzw. auch Lehre und Prüfungen betroffen sind;<sup>73</sup>
- Rundfunkanstalten und Medienaufsichtsbehörden;<sup>74</sup>
- Rechnungshöfe, soweit sie in richterlicher Unabhängigkeit tätig werden.<sup>75</sup>

Ein solcher Ausschluss vom Anwendungsbereich ist deutlicher erkennbar und deshalb auch für die durch das Informationsfreiheitsgesetz verpflichtete Stelle besser handhabbar - wenn auch die Abgrenzung der verwaltenden von einer sonstigen Tätigkeit Schwierigkeiten bereiten kann. Diese Schwierigkeiten können auch bei der Subsumtion unter den Begriff der "Behörde" entstehen, welche viele Informationsfreiheitsgesetze als Anspruchsverpflichtete statuieren. Hier knüpft zwar das Gesetz grundsätzlich an den Behördenbegriff des Verwaltungsverfahrensrechts an, versteht ihn aber funktional, so dass auch Teile von Gerichten und Parlamenten, die nicht unter die Verwaltungsverfahrensgesetze fallen können, vom Informationsfreiheitsgesetz erfasst sein können.<sup>76</sup> *De lege ferenda* wäre auch ein engerer Behördenbegriff denkbar, entweder durch eine eigene Definition im IFG oder in Anlehnung an das Verwaltungsverfahren.

<sup>69</sup> Besonders informationsrestriktiv ist insoweit das LIFG Baden-Württembergs, vorbildlich mit Blick auf die Transparenz aller staatlichen Stellen sind die Gesetze der Stadtstaaten (Berlin, Bremen, Hamburg).

<sup>70</sup> Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 LIFG BW; 3 Abs. 6 LTranspG RP.

<sup>71</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LIFG BW; 2 Abs. 2 S 1 IFG NRW; 3 Abs. 4 LTranspG RP; 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH; 2 Abs. 3 ThürIFG.

<sup>72</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 1 S 2 BlnIFG; 5 Nr. 1 HmbTG; 3 Abs. 4 Nr. 1; 3 Abs. 4 LTranspG RP.

<sup>73</sup> So in §§ 2 Abs. 3 Nr. 2 LIFG BW; 2 Abs. 2 S 2 BbgAIG; 2 Abs. 3 IFG NRW; 1 S 4 SIFG; 2 Abs. 4 Nr. 3 IZG-SH; 2 Abs. 5 ThürIFG.

<sup>74</sup> S. dazu §§ 2 Abs. 3 Nr. 1 LIFG BW (Anwendbarkeit des Gesetzes nur, soweit diese Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen und dies staatsvertraglich geregelt ist); 5 Nr. 6 HmbTG (Ausschluss in Bezug auf journalistisch-redaktionelle Inhalte); 1 S 3 SIFG (Anwendung, soweit sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen); 2 Abs. 6 ThürIFG (keine Anwendung, soweit Rundfunkaufsicht betroffen ist).

<sup>75</sup> Vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 LIFG BW; 3 Abs. 4 Nr. 2 IFG MV; 2 Abs. 2 S 2 IFG NRW; 3 Abs. 5 LTranspG RP; 2 Abs. 4 Nr. 4 IZG-SH; 2 Abs. 3 ThürIFG.

<sup>76</sup> Zu den Schwierigkeiten im Zusammenhang mit parlamentarischen Untersuchungsausschüssen etwa Gärditz, NVwZ 2015, 1161 (1162 ff.).

Subtiler kommt demgegenüber die zweite Variante zur Begrenzung des Anwendungsbereichs daher. So ist die zentrale Frage des Anwendungsbereiches und damit ein "Kernproblem des Informationsfreiheitsrechts"<sup>77</sup> das Verhältnis der Informationsfreiheitsgesetze zu anderen gesetzlichen Vorschriften, seien es spezielle Informationsansprüche oder lediglich für die Anwendung eines Informationsanspruchs relevante Normen, etwa einzelne Ausschlussgründe in speziellen Fachgesetzen. Die Mehrzahl der Informationsfreiheitsgesetze - nämlich das des Bundes und 7 von 12 Landesgesetzen - statuieren einen Vorrang spezieller Regelungen mit Ausnahme des allgemeinen Akteneinsichtsrechts im Verwaltungsverfahren (§ 29 VwVfG und § 25 des 10. Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB X]).<sup>78</sup>

Dieser schlichte Anwendungsvorbehalt verhindert, dass die Informationsfreiheitsgesetze den informationsrechtlichen Mindeststandard bilden.<sup>79</sup> Innerhalb ihres Anwendungsbereichs zwingen sie zwar die Verwaltung dazu, das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Informationserteilung und Informationsverweigerung umzukehren. Durch den Anwendungsvorbehalt für spezielle Regelungen werden jedoch viele Verwaltungsbereiche nach wie vor vom Amtsgeheimnis bestimmt, wenn sich in den spezialgesetzlichen Regelungen solche Geheimhaltungsvorschriften befinden. Diese Zweiteilung des Informationsrechts macht zudem die Rechtsanwendung durch die Verwaltung schwierig. Die Erfahrungen in der Anwendung der Informationsfreiheitsgesetze haben gezeigt, dass das Erkennen einer (vermeintlich) spezielleren Regelung in der Praxis zu den größten Problemen zählt.<sup>80</sup>

## 2. Begrenzung des Gegenstandes

Eine Begrenzung des Anspruchs ist des Weiteren auch über die Bestimmung des Anspruchsgegenstands möglich. Die Informationsfreiheitsgesetze geben Anspruch auf die Erteilung von "amtlichen Informationen". Je nachdem, wie restriktiv oder weit dieser Begriff definiert wird, kann sich daraus ein sehr weitgehender, dem rechtlich allgemein verpönten Ausforschungsanspruch nahekommender Anspruch ergeben. Während die bereits erwähnten §§ 29

---

<sup>77</sup> Kloepfer, DVBl. 2007, 296; Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 286.

<sup>78</sup> Vgl. §§ 1 Abs. 3 IFG (Bund); 1 Abs. 3 LIFG BW; 1 Abs. 3 BremIFG (Vorrang nur für abschließende Regelungen zum Zugang zu amtlichen Informationen in anderen Rechtsvorschriften); 1 Abs. 3 IFG MV ("besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht bleiben unberührt"); 4 Abs. 2 S 1 IFG NRW; 2 Abs. 3 LTranspG RP; § 1 S 1 SIFG i.V.m. § 1 Abs. 3 IFG (Bund); § 1 Abs. 3 IZG LSA. Berlin hat sich für den anderen Weg entschieden und lässt (lediglich) "weitergehende Ansprüche nach anderen Rechtsvorschriften unberührt", § 3 Abs. 3 BlnIFG.

<sup>79</sup> Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 287 und 408; Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (989).

<sup>80</sup> Näher dazu unten sub VII.

VwVfG und 25 SGB X auf "Akten" abstellen, stellt der Begriff "Information" seinem Wortlaut nach nicht auf eine Verkörperung ab. Eine Verengung kann sich jedoch aus einer gesetzlichen Präzisierung oder Legaldefinition ergeben, die dem weiten Begriff der "Information" einen engeren Sinn gibt, als der Wortlaut insinuiert.

Die Informationsfreiheitsgesetzgeber haben den Begriff zumeist definiert als "jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung", dabei jedoch "Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen", aus dem Begriff herausgenommen.<sup>81</sup> Ausgenommen sind demnach alle Informationen, die nur vorbereitenden Charakter haben, aber nicht dauerhaft aufgezeichnet werden sollen. Diese Definition lässt wenig Raum für Ausnahmen vom Informationsfreiheitsgesetz, sobald ein Vorgang in welcher Form auch immer dauerhaft festgehalten wurde. Auf die Beschränkung hinsichtlich vorbereitender Aufzeichnungen kann jedoch auch verzichtet werden, wie dies etwa in Hamburg<sup>82</sup>, Nordrhein-Westfalen<sup>83</sup> und Schleswig-Holstein<sup>84</sup> der Fall ist. Dann muss die Behörde auch notizenhafte Aufzeichnungen herausgeben, wenn sie "vorhanden", dh. gespeichert sind. Zwei Landesgesetze scheinen den Anspruchsgegenstand weiter einzuschränken, indem sie keinen Anspruch auf amtliche Informationen, sondern ein Recht auf Einsicht in Akten normieren.<sup>85</sup> In beiden Fällen wird jedoch wiederum der Begriff der Akte im Sinne einer jeden amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnung verstanden<sup>86</sup>, so dass der Anspruchsinhalt sich mit den oben genannten Gesetzen deckt.

Die deutschen Gesetzgeber haben damit auf die Nutzung dieser Ebene zur Beschränkung des Anspruchs mit Ausnahme der vorbereitenden Aufzeichnungen verzichtet. Weitere Einschränkungen, etwa inhaltliche Präzisierungen dahingehend, welche Akteninhalte oder Dokumente zu offenbaren sind, finden sich in den deutschen Gesetzen nicht.

### 3. Ausschluss bestimmter Inhalte vom Informationsanspruch

Die wichtigste Ebene zur Beschränkung des Anspruchs ist die dritte Ebene, welche zudem auch die intuitiv offensichtlichste ist: der Ausschluss bestimmter Informationen auf Grund ihres Inhalts. Diese Möglichkeit der Anspruchsbeschränkung stellt zugleich auch die praktisch häufigste

<sup>81</sup> S. nur § 2 Nr. 1 IFG (Bund). Die Landesgesetze in Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen sind identisch gefasst.

<sup>82</sup> § 2 Abs. 1 HmbTG.

<sup>83</sup> § 3 S 1 IFG NRW.

<sup>84</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 1 IZG-SH.

<sup>85</sup> §§ 3 Abs. 1 BlnIFG; 1 BbgAIG.

<sup>86</sup> Vgl. §§ 3 Abs. 2 BlnIFG; 3 S 1 BbgAIG.

gesetzgeberische Option dar, auf die keines der 13 Informationsfreiheitsgesetze verzichtet hat. Neben den erwähnten verfassungsrechtlich gebotenen inhaltlichen Beschränkungen des Anspruchs zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, geistigem Eigentum und personenbezogenen Daten finden sich die unterschiedlichsten, nur teilweise rechtlich, zumeist aber politisch motivierten inhaltlichen Beschränkungen. Auf sie wird sogleich aus legislativer, aber auch verfassungsrechtlicher Sicht zurückzukommen sein.<sup>87</sup>

Erwähnt sei jedoch an dieser Stelle, dass der Gesetzgeber mitunter ein Bündel an inhaltlichen Ausschlussgründen als Alternative zu einer Begrenzung des Anwendungsbereichs nutzt. So hat etwa das Bundes-IFG darauf verzichtet, die sicherheitssensiblen Bereiche der Bundespolizei, des Auswärtigen Amtes und der Bundeswehr bereits als Institutionen von der Anwendung auszunehmen und stattdessen eine Vielzahl an sich teilweise überschneidenden Anspruchsausschlüssen mit unterschiedlicher Terminologie normiert, die im Ergebnis zum selben Ergebnis führen, ohne dass das Gesetz auf den ersten Blick allzu restriktiv wirkt.<sup>88</sup> Auch solche Erwägungen können also zu einer Aktivierung der dritten anstelle der ersten Ebene zur Anspruchsbeschränkung führen.

#### **4. Beschränkung der Rechtsfolge**

Die vierte Möglichkeit zur Beschränkung des Informationsanspruchs besteht darin, dass der Anspruch nicht in seinem Tatbestand, sondern über die Rechtsfolge beschränkt wird. Obwohl es legislativ möglich wäre, stellt keines der Informationsfreiheitsgesetze den Anspruch grundsätzlich ins Ermessen der verpflichteten Behörde. Denn dies würde dem Grundgedanken der "Informationsfreiheit" zuwiderlaufen. Konsequenterweise sind alle IFG-Ansprüche gebundene Entscheidungen. Mitunter stellen jedoch die Informationsfreiheitsgesetze die Berufung auf einen Ausschlussgrund - dh. einen Anspruchsausschluss auf der eben erwähnten dritten Ebene - in das Ermessen der Verwaltung. Damit ist indes kein "echtes" Ermessen als Rechtsfolge verbunden, sondern eher eine Einschränkung des einzelnen inhaltlichen Anspruchsausschlusses, indem dieser nicht zu einem Ausschluss-Automatismus führt.

Ermessen besteht - je nach Gesetzesfassung - aber dahingehend, *wie* der Anspruch erfüllt wird. Das IFG des Bundes lässt etwa in § 1 Abs. 2 S 1 nach Wahl der Behörde ("kann") Auskunftserteilung, Akteneinsicht oder die Informationsgewährung "in sonstiger Weise" zu. Zwar darf nach § 1 Abs. 2

---

<sup>87</sup> S. unten sub V. und VI.

<sup>88</sup> So die Analyse von *Kloepfer/v. Lewinski*, DVBl. 2005, 1277 (1282).

S 2 IFG (Bund) und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen der Anspruchsteller eine Variante wählen, welche die Behörde sodann nur aus wichtigem Grund verweigern kann. Tut er dies nicht, kann die Behörde jedoch die Art der Informationsgewährung bestimmen. In diesem Kontext sind freilich neben der beschriebenen Regelung auch alternative gesetzliche Ausgestaltungen möglich. So kann der Informationsfreiheitsgesetzgeber die Bestimmung der Art der Informationsgewährung vollständig der Behörde überlassen<sup>89</sup> oder eine bestimmte Art der Informationsgewährung gesetzlich näher bestimmen. Unter "Akteneinsicht" etwa könnte, bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung abweichend von § 7 Abs. 4 IFG (Bund) und den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen<sup>90</sup> nur die Einsichtnahme vor Ort ohne das Recht, Kopien anfertigen zu lassen, gefasst werden.

Denkbar ist auch, der Behörde den Verweis auf öffentlich zugängliche Quellen zu erlauben, sofern über diese die begehrte Information mit zumutbarem Aufwand ebenfalls erlangt werden kann. Eine solche Regelung enthält etwa § 12 Abs. 1 S 2 LTranspG RP. Sie bietet sich insbesondere dann an, wenn - wie in Rheinland-Pfalz und Hamburg - neben dem individuellen Informationszugangsanspruch eine "Open Data"-Strategie verfolgt wird, in deren Rahmen eine Transparenzplattform eingerichtet wurde. Hierüber können dann Informationen auch individuell abgerufen werden. Für diesen Fall räumt etwa auch das Bundes-Informationsfreiheitsgesetz der Verwaltung in § 9 Abs. 3 die Befugnis ein, den Anspruch abzulehnen ("kann").

Insgesamt haben die deutschen Informationsfreiheitsgesetzgeber aber die Rechtsfolgenebene bisher kaum dazu genutzt, den Anspruch einzuschränken, sondern zumeist auf der Tatbestandsseite den Anwendungsbereich (1. Ebene) oder die inhaltlichen Ausschlussgründe (3. Ebene) herangezogen. Aus legislatischer Sicht besteht indes auch auf der Rechtsfolgenseite die Möglichkeit der Beschränkung, insbesondere soweit das "Wie" der Anspruchsgewährung betroffen ist - ein für die Verwaltung, welche die Anfrage bescheiden muss, wichtiger Bereich.

## V. Verfassungskonformität der Ausschlussstatbestände

Die Einführung der Informationsfreiheitsgesetze und das Maß, in welchem ein freier Informationszugang gewährt wird, haben von Beginn an intensive

<sup>89</sup> Eine Modifikation enthält § 7 Abs. 3 S 1 BbgAIG, der nur eine Soll-Vorschrift zur Bindung an die vom Antragsteller gewählte Form enthält.

<sup>90</sup> Vgl. §§ 7 Abs. 5 LIFG BW; 13 Abs. 5 BlnIFG; 7 Abs. 1 S 6 BbgAIG; 7 Abs. 5 S 1 BremIFG; 12 Abs. 3 S 3 und Abs. 4 S 1 HmbTG; 4 Abs. 3 S 3 IFG MV; 1 S 1 SIFG iVm. § 7 Abs. 4 IFG (Bund); 7 Abs. 4 IZG LSA; 6 Abs. 6 ThürIFG. Keine Konkretisierungen zum Inhalt Akteneinsicht bzw. zur Erstellung von Kopien enthalten die Gesetze von Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

politische und rechtliche Diskussionen entfacht. Bereits eingangs wurde festgestellt, dass der Gesetzgeber jedenfalls nicht verfassungsrechtlich zur Schaffung eines Informationsfreiheitsgesetzes verpflichtet ist, sich also in rechtlicher Hinsicht allenfalls für die Eröffnung, nicht aber für die Schließung des Informationszugang rechtfertigen muss.<sup>91</sup> Das (rechtliche) Augenmerk ist demnach darauf zu legen, ob die bestehenden Beschränkungen zum Schutz der von Rechts wegen schützenswerten Güter ausreichen - anders gewendet: ob der Informationszugang zu großzügig gewährt wurde. Deshalb sollen die normierten Ausschlussgründe im Folgenden verfassungsrechtlich bewertet werden. Rechtlich weitestgehend unproblematisch sind die Ausschlussgründe, welche sich aus der Verfassung selbst ergeben, dh. verfassungsrechtlich sogar geboten sind.<sup>92</sup>

## **1. Typologie der inhaltlichen Ausschlussgründe: absolute versus relative Ausschlussstatbestände**

Gesetzgebungstechnisch interessant und für die verfassungsrechtliche Bewertung relevant ist dabei, wie der Anspruchsausschluss konstruiert wird. Abgesehen von einer ohne ersichtlichen Grund<sup>93</sup> uneinheitlichen Terminologie, die teilweise in demselben Paragraphen den Anspruch einmal bei der "Gefährdung", einmal bei "nachteiligen Auswirkungen" und ein anderes Mal bei einer "Beeinträchtigung" oder gar der bloßen "Geeignetheit zur Beeinträchtigung" des betroffenen öffentlichen Belanges ausschließen<sup>94</sup>, ist auch der Ausschluss-Mechanismus unterschiedlich ausgestaltet. So wird bei Beeinträchtigung mancher Belange der Anspruch ohne Möglichkeit einer Rückausnahme ausgeschlossen. Dies geschieht durch Formulierungen wie "Der Anspruch besteht nicht"<sup>95</sup>, "von der Informationspflicht ausgenommen sind..."<sup>96</sup> oder "Der Antrag ist abzulehnen"<sup>97</sup>. Insoweit lässt sich von absoluten Ausschlussstatbeständen sprechen.<sup>98</sup>

Denselben Effekt erzielt ein Anspruchsausschluss, der greift, soweit ein von der Information betroffener Dritter keine Einwilligung oder Genehmigung

---

<sup>91</sup> S. dazu nochmals oben sub II.

<sup>92</sup> S. dazu nochmals oben sub III. sowie die Ausführungen von *Primosch* zu den "Schranken ex constitutione" (in diesem Band).

<sup>93</sup> Kritisch *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestags vom 22.05.2012, S 275.

<sup>94</sup> Alle Begriffe finden sich in § 3 IFG (Bund).

<sup>95</sup> So in § 3 IFG (Bund) für die besonderen öffentlichen Belange. Diese Formulierung übernehmen die meisten Landesgesetze für den Schutz der besonderen öffentlichen Belange.

<sup>96</sup> §§ 6 Abs. 1 und 3 HmbTG, 3 Abs. 1 IZG LSA.

<sup>97</sup> §§ 4 Abs. 1 BbgAIG; 5 IFG MV; 6 IFG NW; 14 Abs. 1 S 1, 16 Abs. 1 LTranspG RP. § 7 ThürIFG enthält sogar zwei der genannten Varianten: "Der Anspruch besteht nicht" (Abs. 1) und "Der Anspruch ist abzulehnen" (Abs. 2).

<sup>98</sup> *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.

erteilt hat. Diesen Mechanismus wählt - im Einklang mit drei von zwölf Landesgesetzen<sup>99</sup> - § 6 IFG (Bund) für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Weil der Betroffene durch die Verweigerung des Informationszugangs in aller Regel (einen möglichen Imageschaden außen vor gelassen) nur Vorteile erlangt, ist mit der Einwilligung nicht zu rechnen, so dass dieser Ausschluss-Mechanismus im Ergebnis ebenfalls zu den absoluten Ausschlusstatbeständen gezählt werden kann.

Den absoluten stehen die relativen Ausschlusstatbestände gegenüber. Deren Relativität ergibt sich zum einen daraus, dass der vom Gesetz angeordnete Regelfall des Anspruchsausschlusses in Ausnahmefällen nicht eingreift. Der Gesetzgeber ordnet somit nach Art von Regelbeispielen den im Einzelfall rück-ausgenommenen Ausschluss an oder normiert intendiertes Ermessen, indem er mit Formulierungen wie "soll verweigert werden" oder "soll abgelehnt werden" operiert.<sup>100</sup> Die andere Variante besteht darin, dass der Anspruchsausschluss von einer Abwägung abhängig gemacht wird, in deren Rahmen das Geheimhaltungs- das Informationsinteresse überwiegt. Solche Abwägungsklauseln werden zumeist ausdrücklich mit Formulierungen wie "soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt" angeordnet.

Abwägungsklauseln finden sich zuerst im unionsrechtlich gebotenen Umweltinformationsgesetz, das zugleich das historisch erste Informationsfreiheitsgesetz bildet. Es sieht eine Abwägung für alle Ausschlussgründe vor, also nicht nur für personenbezogene Daten, sondern auch für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und sogar für die öffentlichen Belange, §§ 8 und 9 UIG. Die Informationsfreiheitsgesetze haben dieses Konzept - mit einer Ausnahme: Schleswig-Holstein - indes nicht übernommen. Keines der übrigen 13 Informationsfreiheitsgesetze sieht für *alle* Ausschlussgründe eine Überwindung der Informationsverweigerung durch Überwiegen des Informationsinteresses vor. Zumeist werden zum Schutz der öffentlichen Belange absolute Ausschlussgründe statuiert - anders als im aktuellen Entwurf für das österreichische IFG, das in seinem § 6 einen Anspruchsausschluss für öffentliche wie auch private Interessen erst "nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen" vorsieht.

Eine Abwägungsklausel enthalten alle deutschen Informationsfreiheitsgesetze, soweit personenbezogene Daten betroffen sind. Ein Unterschied

<sup>99</sup> Es sind dies die Landesgesetze von: Baden-Württemberg, dem Saarland (dort über Verweis auf das IFG des Bundes) und Sachsen-Anhalt.

<sup>100</sup> Vgl. etwa § 4 Abs. 1 IFG (Bund) für den Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses oder § 4 Abs. 2 BbgAIG für einige öffentliche Belange. Einen größeren Katalog öffentlicher Belange als das BbgAIG erfasst die Soll-Vorschrift in § 14 Abs. 1 S 2 LTranspG RP.

ergibt sich jedoch bei der Behandlung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Hier sind zwei Gruppen von Gesetzen zu beobachten: Die Gesetze, die dem Beispiel des Bundes folgen und die einem absoluten Anspruchsausschluss gleichkommende Einwilligungslösung wählen. Und daneben die übrigen neun Landesgesetze, die auch für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine Abwägungslösung statuieren.<sup>101</sup>

## 2. Verfassungskonformität der bestehenden Ausschlussstatbestände

Verfassungsrechtlich unproblematisch sind die absoluten Anspruchsausschlussstatbestände als solche. Wenn, wie gesehen, der Gesetzgeber in der Einführung eines voraussetzungslosen Informationszugangsanspruchs frei war, dann kann er ebenfalls frei den Anspruch für bestimmte Informationen und Konstellationen wieder auszuschließen, ohne eine Ausnahme hiervon vorzusehen.

Verfassungsrechtliche Probleme können sich dagegen in zwei Richtungen ergeben: Zum einen ist denkbar, dass bestimmte Ausschlussgründe einen absoluten Anspruchsausschluss erfordern, da eine Abwägung verfassungswidrig wäre. Zum anderen kann in der Normierung einer Abwägungsklausel für eine bestimmte Kategorie von Informationen eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung liegen, wenn für eine vergleichbare Kategorie anderer Informationen ein absoluter Anspruchsausschluss vorgesehen ist. Beide verfassungsrechtlichen Probleme wurden vor allem in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse diskutiert. So wurde teilweise reklamiert, dass eine Abwägung der für ein Unternehmen teilweise existenziell wichtigen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mit anderen Belangen verfassungsrechtlich unzulässig sei, da sie insbesondere mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar sei.<sup>102</sup> Von anderer Seite wird in der Ungleichbehandlung von personenbezogenen Daten (Abwägungsklausel) mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Einwilligungslösung) eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung erblickt.<sup>103</sup>

Die verfassungsrechtliche Kritik erweist sich jedoch bei genauerer Analyse als unberechtigt. Anders als von der wohl herrschenden Ansicht behauptet<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Vgl. §§ 7 S 1 BlnIFG; 5 Abs. 1 S 2 BbgAIG; 6 Abs. 1 S 2 BremIFG; 7 Abs. 2 HmbTG; 7 Nr. 5 IFG MV; 8 S 3 IFG NW; 9 Abs. 1 S 1 Nr. 5 ThürIFG; 16 Abs. 1 aE LTranspG RP; 10 S 1 Nr. 3 IZG-SH.

<sup>102</sup> Aus der Kritik s. zB (zum Umweltinformationsrecht) *Beer/Wesseling*, DVBl. 2006, 133 (139); *Müller-Terpitz*, AVR 43 (2005), 466 (481 ff.) sowie (zum Verbraucherinformationsrecht) *Wustmann*, BayVBl. 2009, 5 (7 f.).

<sup>103</sup> Kritisch zB *Kloepfer/v. Lewinski*, DVBl. 2005, 1277 (1283 f.); *Kugelmann*, NJW 2005, 3609 (3612); *Rossi*, IFG, 2006, § 6 Rn. 2. Offener *Kloepfer/Greve*, NVwZ 2011, 577 (584).

<sup>104</sup> Vgl. aus der umfangreichen Literatur *Breuer*, in Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 171 Rn. 38; v. *Danwitz*, DVBl. 2005, 597 (600); *Ericksen*, NVwZ 1992, 409 (416); *Gurlit*, DVBl. 2003, 1119 (1123); *Jansen*, Der Schutz von Unternehmensdaten in der Bundesrepublik Deutschland, 2002,

ist insoweit nicht die Eigentumsgarantie als Maßstab heranzuziehen<sup>105</sup>, sondern die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)<sup>106</sup> und - sofern man dieses Grundrecht über Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendet - ergänzend das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG).<sup>107</sup> Beide Grundrechte verlangen bei einem Zugriff auf Informationen, die für ein Unternehmen von elementarer Bedeutung sind und teilweise sogar einen Großteil des Unternehmenswerts ausmachen, entsprechend gewichtige Gründe. Eine Rechtfertigung über bloße "vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls" im Sinne der ersten Stufe der notorischen Dreistufentheorie zur Berufsfreiheit reichen insoweit nicht.

Vielmehr sind gewichtige Gründe zu fordern, die sich der zweiten oder gar dritten Stufe dieser Vorsortierung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung annähern.<sup>108</sup> Diese Direktiven lassen sich jedoch ohne Weiteres in der Einzelfallanwendung der Abwägungsklauseln umsetzen. Mitunter geben dazu die Informationsfreiheitsgesetze gleichsam als Regelfall die Offenlegung vor oder normieren besondere Zwecke des Gesetzes, die für die Abwägung in Rechnung zu stellen sind. Die Klauseln sind aber jeweils offen genug formuliert, um im Einzelfall die besonders schützenswerten oder für das Unternehmen gar existentiellen Informationen vor einem freien Zugriff zu schützen. Abwägungsklauseln sind deshalb verfassungskonform.<sup>109</sup>

---

S 36; *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 322; *ders.*, IFG, 2007, § 6, 4. (S. 69); *Mayen*, NVwZ 2003, 537 (541); *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 8; *Schröder*, UPR 1985, 394 (397).

<sup>105</sup> Dogmatischer Hintergrund ist die von der ganz herrschenden Ansicht vertretene Normprägung der Eigentumsgarantie, die einen Vermögenswert nur dann als Eigentum i.S.v. Art. 14 GG schützt, wenn er einfachgesetzlich ausgestaltet und damit gesetzlich zugewiesen worden ist. Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse haben jedoch - anders als die Immaterialgüterrechte - keine über Strafnormen (§§ 17 ff. UWG) und das "sonstige Recht" im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB hinausgehende Ausgestaltung erfahren. Diese normative Verankerung genügt indes nicht zur Vermittlung von Eigentumsschutz. Vgl. dazu ausführlich *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S 182 ff. (222) mwN.

Anders mag diese Frage nach der EMRK zu beurteilen sein, welche keine Berufsfreiheit kennt, so dass die Eigentumsgarantie der Konvention weiter verstanden wird als auf nationaler Ebene und zB auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erfassen soll.

<sup>106</sup> So auch BVerfGE 115, 205 (229 ff.). Das BVerfG lässt die Frage, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse daneben auch von der Eigentumsgarantie geschützt sind, dahinstehen (aaO, S 248).

<sup>107</sup> Zur Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen s. *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 121 ff.

<sup>108</sup> Ausführlicher *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, insbesondere S 269 ff. und 321 ff.

<sup>109</sup> In der Literatur zu den Informationsfreiheitsgesetzen wird die Verfassungskonformität der Abwägungsklauseln selten thematisiert oder scheint überwiegend unterstellt bzw. nicht infrage gestellt zu werden. Zumeist werden schlicht Maßstäbe für die Abwägung entwickelt, vgl. etwa *Frank*, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im öffentlichen Recht, 2009, S 195 ff.

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der Tatsache, dass die Informationsfreiheitsgesetzgeber teilweise Unternehmensdaten anders behandeln als personenbezogene Daten, indem sie für diese eine Abwägung, für jene die absolut wirkende Einwilligungslösung wählen. Darin ist zwar die Ungleichbehandlung zweier Sachverhalte gebunden. Die beiden Vergleichsgruppen weisen aber auch wesentliche Unterschiede auf: Nicht jede unternehmensbezogene Information ist zugleich auch als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt, während jegliches personenbezogene Datum vom Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfasst wird, da es kein belangloses Datum gibt. Die Weite des Schutzbereiches bedingt jedoch auch eine weite Beschränkungsmöglichkeit, um die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und den Schutz anderer legitimer Interessen nicht zu gefährden. Es ist deshalb konsequent und im Übrigen auch ein Wesensmerkmal des Datenschutzrechts, wenn für personenbezogene Daten eine Abwägung entscheiden soll. Weil Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sich wesentlich von den personenbezogenen Daten unterscheiden, dürfen sie auch unterschiedlich behandelt werden.<sup>110</sup> Der Gesetzgeber hat seinen eingangs bereits identifizierten weiten politischen<sup>111</sup> und rechtlichen Gestaltungsspielraum bei der Normierung der Grenzen der Informationszugangsfreiheit demnach nicht überschritten. Das Verfassungsrecht macht keine konkreten Vorgaben zugunsten oder zulasten eines absoluten oder relativen Geheimnisschutzes, sondern überlässt diese Entscheidung der Politik.<sup>112</sup>

## **VI. Empirie: Erfahrungen mit den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen**

Die ersten Informationsfreiheitsgesetze sind schon fast 20 Jahre alt,<sup>113</sup> das politisch wichtige Bundes-Informationsfreiheitsgesetz ist seit 2006 in Kraft. Evaluationen der Gesetze gestalten sich auf Grund der großen Zahl an Gesetzen, ihrer teils sehr unterschiedlichen Ausgestaltung und der Vielzahl an potenziell verpflichteten Stellen schwierig. Offizielle Statistiken existieren außerhalb der Tätigkeitsberichte der Beauftragten für die Informationsfreiheit kaum. Allerdings enthielt das Bundes-IFG in § 14 eine Evaluierungsklausel,

---

<sup>110</sup> Im Ergebnis ebenso *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 125, der indes dieses Ergebnis für "verfassungspolitisch inkonsequent" und "mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung nur schwer zu vereinbaren" hält.

<sup>111</sup> Insoweit mit politischen Erwägungen kritisch *Sokol*, CR 2005, 835 (840); *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984 (993).

<sup>112</sup> Im Ergebnis wie hier *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 9. Ausführlicher zum Ganzen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 321 ff.

<sup>113</sup> Die beiden ältesten Gesetze stammen aus Berlin (1999) und Brandenburg (1998).

Ein Blick auf die deutschen Informationsfreiheitsgesetze unter Berücksichtigung ihrer Ausschlussgründe deren Auftrag der Bundestag durch eine wissenschaftliche Untersuchung des Gesetzes nachgekommen ist.<sup>114</sup>

Diese Untersuchung<sup>115</sup> gelangt zu einem insgesamt positiven Ergebnis. So ist hiernach insbesondere die vor Erlass des Gesetzes mitunter geäußerte Befürchtung, die Bearbeitung von Informationsfreiheitsanfragen könnte die Verwaltung in ihrem allgemeinen Tagesgeschäft lahmlegen, nicht eingetreten. Die Zahl der Anträge schwankte auf Bundesebene zwischen 1.265 - der niedrigsten Zahl im Jahr 2007 - und 9.376 im Jahr 2015.<sup>116</sup> Die Anträge waren offensichtlich auch in der Mehrzahl nicht rechtsmissbräuchlich oder inquisitorisch gestellt, waren doch (im Zeitraum 2006-2011) ca. 65 % der Anträge zumindest teilweise, ca. 50 % der Anträge sogar vollumfänglich erfolgreich.<sup>117</sup> Eine Vielzahl der Ablehnungen war dabei zudem bei Stellen zu verzeichnen, die eine große Nähe zu den Ausschlussgründen des § 3 IFG oder den verfassungsrechtlich gebotenen Ausschlussgründen aufweisen, wie das Bundespräsidialamt, der Bundestag, der Bundesnachrichtendienst und das Bundesministerium der Finanzen.<sup>118</sup> Das größte Interesse bestand in Bezug auf Finanzangelegenheiten, was aus dem hohen Anteil der Anfragen beim Bundesministerium der Finanzen insbesondere auch als Aufsichtsbehörde für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) abzulesen ist. Auf Landesebene zeichneten Bau- und Schulsachen, Kommunales und Verträge der öffentlichen Hand für einen großen Anteil an Anfragen verantwortlich.<sup>119</sup> Auch hier scheint die Zahl an bisher zu bewältigenden Anträgen die Verwaltung in keinem Bereich lahmgelegt zu haben, so dass auch hier insoweit eine positive Bilanz zu ziehen ist.

Einer der häufigsten Ablehnungsgründe hat nach den genannten Analysen gleichzeitig auch für die größten Rechtsanwendungsschwierigkeiten gesorgt:

<sup>114</sup> *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, Ausschussdrucksache 17(4)522 B.

<sup>115</sup> Eine gute Analyse findet sich auch bei *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 369 ff. (zum Bundesrecht) und Rn. 344 ff. (zum Landesrecht).

<sup>116</sup> Die Zahlen wurde übernommen von *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 392 und *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 85 f.

<sup>117</sup> Ca. 9 % der Anträge hatten sich auf sonstige Weise erledigt, ca. 3 % der Anträge waren noch in Bearbeitung. Die Daten wurden entnommen bei *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 80.

<sup>118</sup> Die Ablehnungsquote betrug beim Bundesamt für Verfassungsschutz 100 % (allesamt wegen § 3 Nr. 8 IFG), beim Bundespräsidialamt 71,9 % (davon 52,2 % wegen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung) und beim Bundestag 55,3 % (davon 66 % wegen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung), vgl. dazu insgesamt die Übersichten zu den Bundesbehörden bei *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 510 ff. (für die Jahre 2006-2011).

<sup>119</sup> S. zu den Inhalten der Anfragen auf Landesebene die Nachweise bei *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 347.

So besteht häufig Unsicherheit, wann und ob eine spezielle Regelung gegeben ist, die dem Anspruch aus dem IFG vorgeht, insbesondere in Bezug auf Umweltinformationen.<sup>120</sup> Schwierigkeiten scheint auch die Frage bereitet zu haben, wie mit dem Ausschlussstatbestand zugunsten des Schutzes des behördlichen Entscheidungsprozesses umzugehen ist, der eben nur den Entscheidungsprozess schützt, nicht aber auch zu einer Verheimlichung des Beratungsergebnisses berechtigt.<sup>121</sup> Auch wurde von Schwierigkeiten bei der Handhabung von Abwägungsklauseln berichtet und insgesamt konstatiert, dass in vielen Bereichen noch keine "Transparenz-Kultur" in der Verwaltung herrsche.<sup>122</sup>

## VII. Fazit und Weichenstellungen für den österreichischen Informationsfreiheitsgesetzgeber

Insgesamt ist die Geschichte der Informationsfreiheitsgesetze in Deutschland eine erfolgreiche. Sie haben dem Bürger auf Bundesebene und in den meisten Ländern einen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch verschafft, ohne dass die Verwaltung durch die Bewältigung dieser Anfragen überfordert worden wäre. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Gesetze häufig noch einige Unsicherheiten in der Rechtsanwendung mit sich bringen und dass die Verwaltung insbesondere mit vermeintlich vorrangigen Spezialregelungen und den Abwägungsentscheidungen bei Vorliegen von möglichen Ausschlussgründen noch Probleme hat. Zudem wurden in vielen Gesetzen besonders sensible, für den Bürger aber interessante Bereiche wie die Finanzaufsicht vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen. Und so mag die Tatsache, dass sich vielerorts noch nicht die erstrebte "Transparenz-Kultur" entfaltet hat, auch auf die Gesetzesfassung zurückzuführen sein: Wie soll sich Transparenz als Leitgedanke entfalten, wenn der Verwaltungsbeamte bei der Beantwortung von IFG-Anfragen zumeist vor allem mit der Suche nach vorrangigen Spezialregelungen und dem Subsumieren unter lange Kataloge von Ausnahmetatbeständen beschäftigt ist? Dass die Abwägung zwischen dem Informations- und dem Geheimhaltungsinteresse auf die Verwaltung verlagert wird, macht die Beantwortung der Anfragen ebenfalls nicht einfacher. Insoweit hilft indes die Institution des Beauftragten für die Informationsfreiheit, an den

---

<sup>120</sup> Mit Einzelbeispielen dazu *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 150 ff.

<sup>121</sup> *Schoch* (IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 396) konstatiert unter Berufung auf entsprechende Berichte des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit, dass dieser Ausschlussgrund "allmählich zur 'Allzweckwaffe' für die Abwehr von IFG-Anträgen" werde.

<sup>122</sup> *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 434; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 404 f.

Anwendungsprobleme und Auslegungsfragen zu den Gesetzen herangetragen werden können, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten und die Verwaltung in ihrem Alltagsgeschäft zu entlasten.

Echte Transparenz-Kultur mag jedoch eher herzustellen sein, wenn neben der Normierung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs - der reaktiv, da von einem konkreten Antrag abhängig ist - auch eine proaktive "Open Data"-Strategie verfolgt wird, wie dies insbesondere Hamburg mit seinem Transparenzportal<sup>123</sup> vorgemacht hat. Erst dadurch wird die Veröffentlichung von amtlichen Informationen tatsächlich zur Routine.<sup>124</sup> Zudem kann dann häufig ein IFG-Antragsteller auf das Portal verwiesen werden, was die Bescheidung einzelner Anträge einfacher macht.

Die deutschen Erfahrungen könnten für den österreichischen Informationsfreiheitsgesetzgeber wertvolle Impulse liefern. Folgende Weichenstellungen und grundsätzlichen Überlegungen scheinen dabei besonders bedenkenswert:

- So ist - soll das Gesetz Ausgangspunkt für mehr Transparenz und eine offenere Verwaltung sein - dringend zu überlegen, den individuellen Zugangsanspruch um ein Informationsportal bzw. eine "Open Data"-Strategie, dh. die proaktive Veröffentlichung bestimmter Kategorien von Informationen wie etwa Verträge der öffentlichen Hand zu ergänzen. Der aktuelle Entwurf von *Wittmann, Gerstl* und Kollegen verpflichtet in § 4 nur zur Veröffentlichung von "Informationen von allgemeinem Interesse" und das auch nur "soweit sie nicht der Geheimhaltung unterliegen". Hier wäre eine Konkretisierung der Informationen, ggf. unter Nennung von Schwellenwerten für Verträge der öffentlichen Hand, die bessere Regelungsalternative<sup>125</sup>; denn gerade diese wirtschaftlichen Betätigungen sind von großer politischer Relevanz. Auch ist - anders als im aktuellen Entwurf - dazu zu raten, die Einrichtung eines Beauftragten für die Informationsfreiheit zu überdenken, um die Verwaltung mit der Anwendung des Gesetzes nicht "allein zu lassen" und zudem eine unabhängige Anlaufstelle für sowohl die Verwaltung als auch Antragsteller bereitzuhalten. Ohne externe Unterstützung kann das Gesetz schnell als bloße Belastung wahrgenommen werden und damit eines seiner Ziele - nämlich in der

<sup>123</sup> Abrufbar unter: <http://transparenz.hamburg.de/>.

<sup>124</sup> In der Evaluation des IFG (S. 434) kommen *Ziekow/Debus/Musch* freilich zu dem Ergebnis, dass "von Behördenseite ein Zusammenhang zwischen einer proaktiven Informationspolitik der Behörden und der Inanspruchnahme des durch das IFG eröffneten individuellen Informationszugangs häufig nicht hergestellt wird." Zu Mechanismen für die Konfliktprävention im Bereich "Open Government Data" s. aaO, S 393 ff.

<sup>125</sup> S. dazu zB die Regelungen über Verträge und Subventionsbescheide in § 9 Abs. HmbTG und § 7a BlnIFG.

Verwaltung für ein Umdenken in Richtung Transparenz-Kultur zu sorgen - gefährden.

- Echte Transparenz-Kultur kann aber nur entstehen, wenn das IFG nicht zu häufig durch speziellere Vorschriften verdrängt wird, sondern gleichsam einen Mindeststandard bildet. Zugleich können Anwendungsschwierigkeiten vermieden werden, wenn das unionsrechtliche gebotene Informationszugangrecht zu Umweltinformationen identisch ausgestaltet ist oder gar in das Informationsfreiheitsgesetz inkorporiert wird ("großer Wurf"). Eine entscheidende Weichenstellung ist in jedem Falle das Verhältnis des Informationsfreiheitsgesetzes zu speziellen Regelungen über den Umgang mit Informationen. Der sehr restriktive § 15 des aktuellen Entwurfs dürfte zu einigen Problemen in der Rechtsanwendung führen.<sup>126</sup>
- Der österreichische Gesetzgeber hat sich in § 6 des Entwurfs für die bürgerfreundlichere Variante der Abwägungsklausel bei allen Ausschlussgründen entschieden. Dies ist mit Blick auf den Transparenz-Gedanken und aus Gründen der Kohärenz mit dem Umweltinformationsrecht zu begrüßen. Es wäre ihm - wie gesehen - auch möglich gewesen, einige öffentliche oder private Interessen mit absoluten Tatbestandsausschlüssen zu bedenken. Um die nun durchgehend erforderliche Abwägungsentscheidung für die Verwaltung besser handhabbar zu machen, sollte indes neben der Etablierung eines Beauftragten für die Informationsfreiheit auch an Durchführungsregelungen und ministerielle Richtlinien gedacht werden, mit denen die Abwägung rationalisiert und zugleich erleichtert wird.

Der aktuelle Entwurf für ein österreichisches IFG enthält nach alledem Licht und Schatten. Entscheidend für den Erfolg des insgesamt gelungenen Gesetzes und das Entstehen einer Transparenz-Kultur wird sein, welchen Stellenwert Regierungen und verpflichtete Stellen dem Gesetz einräumen und wie es vollzogen wird. Sowohl in der Handhabung der Einzelfallabwägungen also auch in der Bereitstellung personeller und finanzieller Ressourcen für aktive wie reaktive Bürgerinformation wird sich zeigen, ob das IFG gegenüber der aktuellen Rechtslage tatsächlich die im Entwurfstext apostrophierte "Abschaffung der Amtsverschwiegenheit" bringen wird.

---

<sup>126</sup> Sehr kritisch zu dieser Regelung auch die Stellungnahme des "Forum Informationsfreiheit", abrufbar unter: [www.informationsfreiheit.at/wp-content/uploads/2015/12/Stellungnahme-IFG-%E2%80%93-Forum-Informationsfreiheit.pdf](http://www.informationsfreiheit.at/wp-content/uploads/2015/12/Stellungnahme-IFG-%E2%80%93-Forum-Informationsfreiheit.pdf). S. dazu auch den Beitrag von *Grabensteiner* (in diesem Band).

# Die Zukunft der Geheimhaltungsverpflichtungen

---

*Edmund Primosch*

Das Kernstück der Regierungsvorlage betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, 395 Blg. Sten.Prot. NR XXV. GP, bildet das Grundrecht gemäß dem einzufügenden Art. 22a Abs. 2 B-VG unter gleichzeitigem Entfall des bisherigen Art. 20 Abs. 3 und 4 B-VG. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie sich die Einführung des neuen Grundrechts auf die unterverfassungsrechtliche Rechtsordnung und die Normierung von Geheimhaltungsverpflichtungen auswirken wird.

## **Regel-Ausnahme-Prinzip**

Nach der Systematik des geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG soll jedermann ein "Recht auf Zugang zu Informationen" zukommen, soweit die Geheimhaltung von Informationen nicht aus bestimmten, bundesverfassungsrechtlich aufgezählten Gründen erforderlich oder "zur Wahrung anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen durch Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich angeordnet ist". In der Formulierung des Art. 22a Abs. 2 B-VG ist die Konzeption des Regel-Ausnahme-Prinzips erkennbar. Die Einschränkung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts bedeutet "eine Ausnahme nicht nur der Formulierung, sondern auch der Sache nach" im Sinne von K. LARENZ: "Um eine Ausnahme auch der Sache nach handelt es sich dort, wo das Gesetz eine Regel, der es in möglichst weitem Umfang Geltung zu verschaffen sucht, für bestimmte, meist eng umgrenzte Fälle durchbrochen hat, weil ihre Durchführung auch in diesen Fällen dem Gesetzgeber als wenig praktikabel oder als unangebracht erschien und er deshalb hier glaubte, darauf verzichten zu können."<sup>1</sup> Schon im Wortlaut kommt die Normvorstellung zum Ausdruck, dass sich die Geheimhaltungsverpflichtung nur auf bestimmte Fälle beschränken soll, die entweder bundesverfassungsrechtlich vorgegeben oder durch (einfaches) Gesetz aus vergleichbaren öffentlichen Gründen ausdrücklich definiert werden. Soll diese Regelungsabsicht nicht konterkariert werden, erscheint es im Zuge der Rechtsanwendung unzulässig, durch Analogieschluss weitere Fälle in den grundsätzlich geschlossenen Katalog der Ausnahmen einzubeziehen.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4.A. 1979, S 344.

<sup>2</sup> Vgl. Larenz, aaO; ferner Potacs, Rechtstheorie, 2015, S 188 ff., zur prinzipiellen Zulässigkeit der Analogie nur bei "semantischen Lücken" sowie zur Entscheidung zwischen Analogie- und

## Zulässige Geheimhaltungsgründe

Die Ausnahmen zum "Recht auf Zugang zu Informationen" sind als Gründe der Verweigerung des Informationszugangs (Informationsverweigerungsgründe) zu verstehen, die auf Schranken *ex constitutione* oder *ex lege* beruhen.<sup>3</sup> Während letztere aus einfachgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften erfließen, erscheinen die verfassungsunmittelbaren Schranken zur Informationsfreiheit - gleichsam janusköpfig - als objektive verfassungsrechtliche Geheimhaltungsverpflichtungen. Dies machen in der Regierungsvorlage auch die Formulierung der Ausnahme zur Veröffentlichungsverpflichtung nach Art. 22a Abs. 1 (arg. "soweit nicht eine Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß Abs. 2 besteht") sowie die geplante Neufassung des Art. 148b Abs. 1 zweiter Satz B-VG deutlich ("Gegenüber der Volkswirtschaft besteht keine Verpflichtung zur Geheimhaltung."). Aus dem Motivenbericht zur Regierungsvorlage geht hervor, dass der Zugang zu Informationen verweigert werden soll, "soweit und solange die Geheimhaltung" aus einem der aufgezählten verfassungsrechtlichen Gründe "erforderlich im Sinne von geboten ist";<sup>4</sup> ferner kann die Verweigerung des Informationszugangs aus einer materiengesetzlichen Geheimhaltungsverpflichtung zum "Schutz anderer, allerdings nur gleich wichtiger" öffentlicher Geheimhaltungsinteressen resultieren.<sup>5</sup> In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass - dem Motivenbericht zufolge - der nach den Regeln der allgemeinen Kompetenzverteilung zuständige Materiengesetzgeber berufen sein soll, die verfassungsrechtlichen Ausnahmetatbestände zu wiederholen bzw. zu konkretisieren sowie weitere gewichtige Informationsverweigerungsgründe zu statuieren.<sup>6</sup> Die Konzeption des geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG ist dogmatisch dahin deutbar, dass die Informationsfreiheit ein Freiheitsrecht mit positiver Gewährleistungspflicht darstellt, wobei einerseits dem einfachen Gesetzgeber ein Ausgestaltungsauftrag nach Abs. 4 erteilt wird (arg. "Die näheren Regelungen sind ..."), andererseits das Grundrecht verfassungsunmittelbaren Schranken unterliegt und unter einem atypischen Eingriffsvorbehalt steht; atypisch deshalb, weil für den einfachen Gesetzgeber nicht nur die (fakultative) Möglichkeit zur Konkretisierung des Eingriffs an sich, sondern auch zur inhaltlichen Ausgestaltung bzw.

---

Umkehrschluss, die - vor dem Hintergrund des erkennbaren Willens des Gesetzgebers - im jeweiligen Kontext nach Maßgabe pragmatischer Kriterien mit besonderer Überzeugungskraft zu erfolgen hat.

<sup>3</sup> S. den geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG, arg. "deren Geheimhaltung [...] erforderlich oder [...] durch Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich angeordnet ist".

<sup>4</sup> Vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 395 Blg. Sten.Prot. NR XXV. GP, S 2.

<sup>5</sup> Vgl. die Erläuterungen, aaO, S 3.

<sup>6</sup> Vgl. die Erläuterungen, aaO. Demgegenüber soll nach dem geplanten Art. 22a Abs. 4 B-VG eine eigene Kompetenzregel für die Erlassung einfachgesetzlicher Ausführungsregelungen zur Informationsfreiheit gelten.

Erweiterung des den Eingriff rechtfertigenden Interesses bestehen soll.<sup>7</sup> Während das Recht auf Informationszugang nach dem geplanten Art. 22a Abs. 4 B-VG "näheren Regelungen" des Gesetzgebers vorbehalten bleibt, trifft dies auf die Ausnahmetatbestände nach Abs. 2 freilich nicht zu: Aus dieser Perspektive kann der Materiengesetzgeber tätig werden, muss es jedoch nicht.

### **Tätigwerden des einfachen Gesetzgebers?**

Wenn der einfache Gesetzgeber von seiner beschriebenen (impliziten) Konkretisierungsermächtigung nicht Gebrauch machen sollte, dann würde die Deutungshoheit über die verfassungsrechtlichen Informationsverweigerungsgründe, die für sich genommen abstrakt, inhaltlich vage und konkretisierungsbedürftig sind, den betreffenden staatlichen Organen bei der Anwendung im Einzelfall überlassen bleiben.<sup>8</sup> Vom Standpunkt einer rechtsstaatlich zu fordernden Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns ist eine materienspezifische gesetzliche Konkretisierung der Geheimhaltungsverpflichtungen rechtspolitisch sicherlich wünschenswert. Andererseits ist zu bedenken, dass die Normierung einer gesetzlichen Regel über die Geheimhaltung, die auf eine Vielzahl von Fällen generell anwendbar wäre, eine vorausschauende Interessenabwägung des Gesetzgebers voraussetzt und überdies die Statuierung von Ausnahmetatbeständen erforderlich macht, um eine überschießende Informationsverweigerung und damit die Verletzung des Rechts auf Informationszugang zu vermeiden. Freilich ist schon in der geltenden Rechtsordnung der Grundsatz erkennbar, staatliche Geheimhaltung auf das zur Wahrung schutzwürdiger Interessen Notwendige zu beschränken: So bestehen Vorschriften, die die Geheimhaltung mit bestimmten Ausnahmen gebieten<sup>9</sup> oder die den Informationszugang unter bestimmten

<sup>7</sup> In diesem Sinne *Bertel*, Informationsfreiheit statt Amtsgeheimnis?, in: *Journal für Rechtspolitik* 22, 2014, S 203 (207 ff.), die überdies zum Ergebnis gelangt, dass dem Verfassungsgerichtshof keine "Feinprüfung", sondern eine "Grobprüfung" zukommen dürfte.

<sup>8</sup> Dazu kritisch *Berka*, in: *ÖJT* (Hrsg.), Vortragsveranstaltung "Amtsgeheimnis und Informationsfreiheit", 2015, S 19 f. und 32.

<sup>9</sup> S. beispielsweise die auch für Amtsärzte relevante Regel des § 54 Abs. 1 ÄrzteG 1998 ("Der Arzt und seine Hilfspersonen sind zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet.") und den Ausnahmekatalog nach Abs. 2 ("Die Verschwiegenheitspflicht besteht nicht, wenn [...]"); ferner etwa die Verpflichtung zur abgabenrechtlichen Geheimhaltung im Zusammenhang mit der Durchführung von Abgabenverfahren, Monopolverfahren oder Finanzstrafverfahren nach § 48a Abs. 1 BAO und die Ausnahmebestimmungen nach § 48a Abs. 4 BAO ("Die Offenbarung oder Verwertung von Verhältnissen oder Umständen ist befugt, [...]"); ferner § 6 Abs. 1 des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 zur Verschwiegenheitspflicht im Bereich der Kinder- und Jugendhilfeträger, "sofern die Offenlegung nicht im überwiegenden berechtigten Interesse der betroffenen Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen liegt."

Voraussetzungen oder mit bestimmten Einschränkungen erlauben.<sup>10</sup>

Unionsrechtliche Vorschriften, die den Geheimnis- bzw. Datenschutz oder den Informationszugang und seine Grenzen regeln,<sup>11</sup> machen zu ihrer innerstaatlichen Durchführung regelmäßig ein legislatives Tätigwerden erforderlich. Nur hingewiesen sei auch auf die künftige Notwendigkeit, durch nationale Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß der Datenschutz-Grundverordnung<sup>12</sup> mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, nach Art. 85 der Datenschutz-Grundverordnung - durch bestimmte Abweichungen von den Vorgaben der Verordnung, soweit sie erforderlich sind - in Einklang zu bringen und darüber die Kommission zu informieren.

Zwar enthält der geplante Art. 22a Abs. 2 B-VG keine Öffnungsklausel gegenüber dem Unionsrecht, doch ändert dies nichts an der primärrechtlichen Durchführungsverpflichtung.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber hat hiebei im Sinne des Grundsatzes der "doppelten Bindung" an Unionsrecht und Verfassungsrecht vorzugehen; er bleibt bei der Ausführung von Unionsrecht jedenfalls insoweit (auch) an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden, als eine Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben durch diese nicht inhibiert wird.<sup>14</sup> Dies ist auch für den Fall anzunehmen, dass die unionsrechtlichen Vorschriften den Mitgliedstaaten Handlungsbefugnisse einräumen, innerhalb

---

<sup>10</sup> S. exemplarisch etwa § 126 Abs. 1 WRG 1959 ("Die Einsichtnahme in das Wasserbuch sowie die Abschriftnahme ist jedermann nach Maßgabe bestehender gesetzlicher Beschränkungen, insbesondere des Umweltinformationsgesetzes (UIG), BGBl. Nr. 495/1993, in der jeweils geltenden Fassung sowie des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999[,] gestattet."); ferner § 17 AVG bzw. § 21 VwGVG (Akteneinsicht) und die Regelungen über die Zugangsberechtigungen zu nicht-öffentlichen und zu klassifizierten Informationen im Bereich des Nationalrates und des Bundesrates nach den §§ 12 ff. des Informationsordnungsgesetzes.

<sup>11</sup> S. insbesondere die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, die Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen sowie die Richtlinie 2007/2/EG zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE); neuerdings ferner die Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, die nach ihrem Art. 19 Abs. 1 bis 9. Juni 2018 umzusetzen ist.

<sup>12</sup> Verordnung (EU) 2016/679 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), die nach ihrem Art. 99 Abs. 2 ab dem 25. Mai 2018 gilt.

<sup>13</sup> S. Art. 291 Abs. 1 AEUV. Zum Fehlen der Öffnungsklausel beachte die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, Anmerkung 4: "Kein eigener Ausnahmetatbestand soll zu Gunsten von unionsrechtlichen Geheimhaltungs- bzw. Veröffentlichungsvorschriften normiert werden, da für diese ohnehin der unionsrechtliche Anwendungsvorrang zum Tragen kommt."

<sup>14</sup> S. hierzu die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg. 15.106/1998, 15.204/1998, 15.683/1999, 17.022/2003, usw.

eines bestimmten Rahmens Ausnahmen vom Informationszugang vorzusehen.<sup>15</sup>

Die Praxis der internationalen Zusammenarbeit, insbesondere im außen- und integrationspolitischen Bereich sowie auf dem Gebiet der Sicherheitszusammenarbeit, kommt nicht ohne Beachtung der Vertraulichkeit und den Verkehr mit Dokumenten aus, die als Verschlusssachen klassifiziert werden.<sup>16</sup> Soweit nicht ohnehin unionsrechtliche Vorschriften anzuwenden sind,<sup>17</sup> besteht - über den lapidaren Verfassungswortlaut hinaus - zweifelsohne ein Bedarf an eingehenden gesetzlichen Regelungen sowie an Regelungen durch Staatsvertrag gemäß Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG bzw. durch verordnungsrangigen Staatsvertrag.<sup>18</sup> Dies im Hinblick auf die Einstufung von Dokumenten als Verschlusssachen, deren organisatorische und technische Sicherung sowie die Durchführung sonstiger Sicherheitsmaßnahmen, wie insbesondere die Sicherheitsüberprüfung von Personen, die Zugang zu den betreffenden Dokumenten haben.<sup>19</sup>

Wie unten anhand des Amtsgeheimnisses gezeigt wird, machen die verfassungsrechtlichen Informationsverweigerungsgründe, die nach dem neuen Art. 22a Abs. 1 und 2 B-VG nur als Ausnahme zur proaktiven Veröffentlichungspflicht bzw. in Relation zum Recht eines Informationswerbers zum Tragen kommen, nicht die einfachgesetzliche Statuierung allgemeiner Verschwiegenheitspflichten entbehrlich (so insbesondere für öffentlich Bedienstete, für oberste Organe, für Beiratsmitglieder und für Beliehene).

<sup>15</sup> S. beispielhaft Art. 5 der Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und Art. 13 der Richtlinie 2007/2/EG zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE).

<sup>16</sup> S. das Bundesgesetz über die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen zur sicheren Verwendung von Informationen (Informationssicherheitsgesetz, InfoSiG); ferner die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 753 Blg. Sten.Prot. NR XXI. GP, S 2.

<sup>17</sup> So der Beschluss 2013/488/EU des Rates über die Sicherheitsvorschriften für den Schutz von EU-Verschlusssachen vom 23. September 2013, dessen Art. 1 Abs. 2 bestimmt: "Diese Grundprinzipien und Mindeststandards gelten für den Rat und das Generalsekretariat des Rates und werden von den Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beachtet, damit alle Seiten darauf vertrauen können, dass ein gleichwertiges Schutzniveau für EU-VS ["EU-Verschlusssachen"] gewährleistet ist."

<sup>18</sup> S. etwa das Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der NATO über den Schutz von Informationen, BGBl. Nr. 18/1996, das Übereinkommen zwischen den im Rat vereinigten Mitgliedstaaten der Europäischen Union über den Schutz von Verschlusssachen, die im Interesse der Europäischen Union ausgetauscht werden, BGBl. III Nr. 183/2015, das Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über den gegenseitigen Schutz von Verschlusssachen, BGBl. III Nr. 54/2007, und das Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Polen über den gegenseitigen Schutz von Verschlusssachen, BGBl. III Nr. 218/2014.

<sup>19</sup> S. beispielhaft die einzelnen Regelungen der grundsätzlich für Dienststellen des Bundes maßgeblichen Verordnung der Bundesregierung über die Informationssicherheit (Informationssicherheitsverordnung, InfoSiV).

## **Verfassungskonformität gesetzlicher Geheimhaltungsgründe**

Einfachgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften - ob sie nun bereits gelten oder aber neu erlassen werden - bleiben im Sinne des rechtsstaatlichen Prinzips nur dann in ihrer rechtlichen Existenz dauernd gesichert, wenn ihre Übereinstimmung mit der Verfassung gegeben ist.<sup>20</sup> Der Motivenbericht führt zutreffend aus: "Die Prüfung des einfachen Gesetzes insbesondere am Maßstab des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Informationszugangsrechts und des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes obliegt dem Verfassungsgerichtshof."<sup>21</sup> Dessenungeachtet erscheint es freilich als ein Gebot der politischen Klugheit, die Einführung des Grundrechts auf Informationszugang zum Anlass zu nehmen, bestehende Zugangshindernisse bzw. Zugangsverweigerungsgründe auf ihre Verfassungskonformität zu prüfen und gegebenenfalls zu korrigieren, um ihre Invalidierung zu vermeiden. Neue gesetzliche Regelungen in diesem Bereich werden nur dann zu erlassen sein, wenn vorweg eine sorgfältige Prüfung zur Überzeugung geführt hat, dass sie nicht im Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben stehen, insbesondere die implizite Konkretisierungsbefugnis bzw. die explizit erteilte Erweiterungsermächtigung nach dem geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG nicht überschritten, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranke des einfachen Gesetzgebers sowie die Kriterien des materiellen Gesetzesvorbehalts - die "Schranken-Schranke"<sup>22</sup> - des Art. 10 Abs. 2 EMRK eingehalten werden.

Auf dem Boden der allgemeinen Grundrechtslehren kommen zur Prüfung einfachgesetzlicher Geheimhaltungsvorschriften im Licht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes folgende formelhafte Fragen in Betracht:<sup>23</sup>

- Verfolgt das Schutzziel der Geheimhaltungsvorschrift (Geheimhaltungsgrund) ein nach Art. 22a Abs. 2 B-VG anerkanntes öffentliches oder individuelles Interesse?
- Ist die Vorschrift zur intendierten Geheimhaltung (Erreichung des Schutzziels) geeignet?
- Wird die Informationsfreiheit durch die Geheimhaltungsvorschrift nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß - also so wenig wie möglich - eingeschränkt?
- Ergibt eine Güterabwägung, dass zwischen einem nach Art. 22a Abs. 2 B-VG anerkannten Interesse und der Einschränkung der Informations-

---

<sup>20</sup> S. insbesondere VfSlg. 11.196/1986 und 16.245/2001.

<sup>21</sup> Erläuterungen, Anmerkung 4, S 3.

<sup>22</sup> Vgl. *Berka*, Verfassungsrecht, 6. Auflage 2016, Rz. 1299.

<sup>23</sup> Zu den einzelnen Schritten zur Prüfung der Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Schranke des einfachen Gesetzgebers s. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 10. Auflage 2014, Rz. 715 ff.; ferner *Berka*, Anmerkung 22, Rz. 1300 ff.

freiheit eine angemessene Relation besteht (Adäquanz bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)?

Wird angenommen, dass die durch den verfassungsrangigen Art. 10 EMRK garantierte Freiheit, Nachrichten und Ideen zu empfangen, unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Informationszugang umfasst,<sup>24</sup> ist auf Geheimhaltungsvorschriften zusätzlich das Prüfschema entsprechend dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK anzuwenden. Auch die Einschränkung der Freiheit der Mitteilung von Nachrichten und Ideen, die mit einer Geheimhaltungsvorschrift für deren Adressaten einhergeht, macht eine Prüfung anhand der Kriterien des Art. 10 Abs. 2 EMRK erforderlich. Hierbei ist folgende Fragenformel heranzuziehen:

- Verfolgt das Schutzziel der Geheimhaltungsvorschrift einen legitimen Eingriffszweck im Sinn des Art. 10 Abs. 2 EMRK?<sup>25</sup>
- Ist der gesetzliche Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und die bewirkte Informationsverweigerung verhältnismäßig?

Im Hinblick auf die nach Art. 11 Abs. 1 GRC garantierte Informationsfreiheit, deren Wortlaut dem Art. 10 Abs. 1 EMRK entspricht, und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC ist davon auszugehen, dass dasselbe Prüfschema bei der Durchführung des Unionsrechts zur Anwendung kommt.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Vgl. *Feiler*, Informationsfreiheit vs. Datenschutz, in: Jähnel (Hrsg.), Datenschutzrecht/Jahrbuch 2014, S 55 (57 ff.), der insbesondere unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EGMR vom 25.9.2013, *Youth Initiative For Human Rights vs. Serbien*, Nr. 48135/06, sogar davon ausgeht, dass sich aus Art. 10 EMRK ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Zugang zu Informationen ableiten lässt. Wie der Autor darstellt, nimmt die Rechtsprechung des EGMR freilich ein Recht auf Informationszugang nur unter den Voraussetzungen an, dass dem Auskunftswerber eine gesellschaftliche "watchdog"-Funktion zukommt, die begehrten Informationen öffentliche Interessen betreffen und schließlich der Auskunftswerber in der Absicht handelt, die erhaltenen Informationen an die Öffentlichkeit weiterzugeben und dadurch zum öffentlichen Diskurs beizutragen. S. neuerdings das Urteil des EGMR/Große Kammer vom 8.11.2016 im Fall *Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungarn*, Nr. 18030/11, wonach Art. 10 EMRK zwar nicht allgemein ein Recht auf Zugang zu Informationen gewähre, ein solches jedoch bestehe "in circumstances where access to the information is instrumental for the individual's exercise of his or her right to freedom of expression, in particular 'the freedom to receive and impart information' and where its denial constitutes an interference with that right"; dies insbesondere im Hinblick auf die Funktion des Informationssuchenden als "social watchdog" und das bestehende "public interest" an der Art der begehrten Information, deren öffentliche Verbreitung intendiert ist (zu den Kriterien s. näher Abs. 156 ff. des Urteils).

<sup>25</sup> Legitime Schutzziele sind das Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, die Verhinderung der Verbreitung von vertraulichen Nachrichten und die Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

<sup>26</sup> Zur Geltendmachung der von der GRC garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof s. das Erkenntnis VfSlg. 19.632/2012. Zur unmittelbaren Anwendung des Art. 11 GRC s. *Feiler*, Anmerkung 24, S 61 ff., unter Hinweis auf die Rechtssache EuGH 6.3.2014, C-206/13 - *Siragusa*, wonach Art. 51 GRC für die Durchführung des Unionsrechts "einen hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad verlangt", wohingegen die GRC im Verhältnis zu einer nationalen Regelung

Zu prüfen ist ferner die Frage, ob eine gesetzliche Geheimhaltungsvorschrift, die nicht unter einen verfassungsrechtlich vorgegebenen Geheimhaltungstatbestand fällt, der "Wahrung anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen" dient. Nach den Erläuterungen sind als Vergleichsmaßstab "besonders gravierende öffentliche Interessen (nationale Sicherheit, zwingende außen- und integrationspolitische Gründe, öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, überwiegende berechnete Interessen eines anderen wie zB das Grundrecht auf Datenschutz)" heranzuziehen.<sup>27</sup> Als vergleichbare gewichtige öffentliche Interessen werden jene in Betracht kommen, die im Art. 10 Abs. 2 EMRK genannt sind, jedoch nicht im geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG übernommen werden: territoriale Unversehrtheit, Verbrechensverhütung, Schutz der Gesundheit und der Moral, Schutz des guten Rufes, Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachrichten sowie Wahrung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.<sup>28</sup> Letzteres kann bei der Geheimhaltung von Niederschriften über etwaige juristische Beratungen und Abstimmungen von Bedeutung sein.<sup>29</sup> Freilich sind auch Teilaspekte der genannten Rechtsgüter bzw. deren Konkretisierung als vergleichbares wichtiges Interesse denkbar. Eine gesetzliche Verschwiegenheitsregelung, mit der neben der (passiven) Informationsfreiheit auf Seite des Informationssuchenden ja auch die aktive Ausübung der Meinungsfreiheit auf Seite des Adressaten des Verschwiegenheitsgebotes eingeschränkt wird, erscheint nur dann verfassungsgemäß, wenn sie zur Wahrung der in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgezählten Rechtsgüter unentbehrlich ist.<sup>30</sup>

Der geplante Art. 22a Abs. 2 B-VG steht der Erlassung von Regelungen über die Klassifikation von Informationen aus einem zulässigen - verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen - Geheimhaltungsgrund nicht entgegen. Allerdings wird sich in der Praxis das Problem der Anwendung solcher Regelungen stellen, weil der Informationszugang nicht pauschal unter Berufung auf eine bestimmte Dokumentkategorie verweigert werden darf, sondern das Geheimhaltungsinteresse und das Recht auf

---

unanwendbar ist, "wenn die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen."

<sup>27</sup> S. die Erläuterungen, Anmerkung 4, S 3.

<sup>28</sup> Vgl. *Bertel*, Anmerkung 7, S 210.

<sup>29</sup> S. etwa § 21 Abs. 1 VwGVG. Ferner *Bertel*, Anmerkung 7, S 210 (Fußnote 75).

<sup>30</sup> S. VfSlg. 6288/1970. Beachte in diesem Zusammenhang ferner die Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend die B-VG-Novelle Nr. 285/1987, 39 Blg. Sten.Prot. NR XVII. GP, S 4, wonach Art. 10 EMRK eine Grenze für gesetzliche Verschwiegenheitspflichten vorgibt und jedenfalls die Erfassung solcher Verschwiegenheitsgebote verhindert, die über das in der bisher geltenden Fassung des Art. 20 Abs. 3 B-VG normierte Verschwiegenheitsgebot hinausgehen.

Informationszugang gegeneinander abzuwägen sind und einer Bewertung im konkreten Einzelfall bedürfen.<sup>31</sup>

## Das Amtsgeheimnis

Wie dargestellt, geht der geplante Art. 22a Abs. 2 B-VG davon aus, dass als Ausnahme zum Recht auf Informationszugang eine verfassungsunmittelbare Schranke besteht, wobei sich das Geheimhaltungserfordernis auf jene Interessen beziehen soll, die im bisher geltenden Recht unter dem Titel "Amtsverschwiegenheit" (Art. 20 Abs. 3 B-VG) geschützt sind. Dass es auch künftig eine "Amtsverschwiegenheit" bzw. ein "Amtsgeheimnis" gibt, macht schon der dem Art. 20 Abs. 3 B-VG weitgehend identische Katalog an Gründen deutlich, aus denen der Informationszugang nach Art. 22a Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich begrenzt werden soll:<sup>32</sup> zwingende außen- und integrationspolitische Gründe, die Interessen der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung sowie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, die Vorbereitung einer Entscheidung, das wirtschaftliche oder finanzielle Interesse einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers, schließlich die überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen.

Die mit der Neuregelung erklärtermaßen intendierte "Abschaffung der Amtsverschwiegenheit"<sup>33</sup> würde freilich nichts am rechtspolitischen Erfordernis ändern, dass öffentlich Bedienstete, die als Organwalter Funktionen für die im geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG genannten Organe wahrnehmen, allgemein durch (einfachgesetzliche) Vorschriften zur Wahrung der Verschwiegenheit gebunden werden müssen, soweit dies zum Schutz der verfassungsrechtlich genannten staatlichen Partikularinteressen sowie zum Schutz der prävalierenden Rechte Einzelner (insbesondere Achtung des Privat- und Familienlebens, Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, Datenschutz) erforderlich ist. Beamte im strafrechtlichen Sinne (§ 74 Z 4 StGB) unterliegen zwar der aus § 310 StGB ableitbaren allgemeinen Verschwiegenheitspflicht, doch macht es Sinn, im dienstrechtlichen Pflichtenkatalog vollständigkeithalber das Gebot der Amtsverschwiegenheit zu belassen. Eine solche Dienstpflicht, die bei Beamten disziplinarrechtlicher Sanktion unterliegt, muss im Hinblick auf die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen vernünftigerweise gegenüber

<sup>31</sup> Beachte das Urteil des EGMR/Große Kammer vom 10.12.2007, Beschwerdesache *Stoll gegen die Schweiz*, Bsw. 69698/01, Rz. 137 bis 139, wonach eine Verletzung des Art. 10 EMRK nicht vorliegt, wenn ein innerstaatliches Gericht nicht an einen formellen Geheimnisbegriff gebunden ist, sondern den Inhalt des betreffenden Dokuments selbst beurteilen und in Form einer Interessenabwägung überprüfen kann, ob der Eingriff in die nach Art. 10 EMRK geschützten Rechte gerechtfertigt ist.

<sup>32</sup> Vgl. *Berka*, Anmerkung 8, S 18 f.

<sup>33</sup> S. die Erläuterungen, Anmerkung 4, S 1.

jedermann, also *erga omnes* - unabhängig von der Geltendmachung des Rechts auf Informationszugang - bestehen und nicht bloß im zweiseitigen Verhältnis zwischen dem Informationswerber und dem jeweils betroffenen staatlichen Organ, wie es in der Regel-Ausnahme-Konstruktion des geplanten Art. 22a Abs. 2 B-VG angelegt ist. Aus rechtspolitischer Sicht ist einerseits sicherzustellen, dass Bedienstete Amtsgeheimnisse nicht Dritten, die nicht über dieses Wissen verfügen, mitteilen oder gar veröffentlichen. In einer konkretisierenden einfachgesetzlichen Regel ist andererseits festzulegen, in welchen Fällen die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nicht gilt (Ausnahmen) oder unter welchen Voraussetzungen davon entbunden werden kann.

Der geplante Art. 22a Abs. 2 B-VG macht es nicht erforderlich, vom einfachgesetzlichen Begriff "Amtsverschwiegenheit" Abstand zu nehmen, zumal auch das B-VG in seiner Stammfassung 1920 keine Bestimmung über die Amtsverschwiegenheit enthielt,<sup>34</sup> der Begriff jedoch sehr wohl auf einfachgesetzlicher Ebene in § 23 der Dienstpragmatik<sup>35</sup> verwendet wurde. An diesem Befund sollte auch der Umstand nicht rütteln, dass der geplante Art. 22a Abs. 2 B-VG ein Grundrecht auf Informationszugang einräumen wird. Der in dieser Bestimmung aufgezählte Katalog von Geheimhaltungsgründen rechtfertigt es nämlich, die Verschwiegenheitspflichten der öffentlich Bediensteten weiterhin unter der Überschrift oder dem Kürzel "Amtsverschwiegenheit" zusammenzufassen.<sup>36</sup> Erblickt man jedoch nunmehr in der "Amtsverschwiegenheit" einen rechtspolitisch verpönten Begriff, wäre es freilich denkbar, diesen etwa durch den Begriff "dienstliche Geheimhaltung" zu ersetzen.

Bei einfachgesetzlichen Vorschriften, die die "Amtsverschwiegenheit" zum Gegenstand haben, wird nach Wegfall des Art. 20 Abs. 3 B-VG eine Novellierung erforderlich sein (so im Dienstrecht, Organisationsrecht sowie Recht der Beiräte): Entsprechende Verweisungen auf diese Norm müssten ersetzt werden oder die im Gesetzeswortlaut wiedergegebenen einzelnen Geheimhaltungstatbestände wären entsprechend dem Wortlaut des neuen Art. 22a Abs. 2 B-VG anzupassen.<sup>37</sup>

Bemerkt wird, dass der neue Geheimhaltungstatbestand "aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen", der sich offenbar an die bestehende Verfassungsterminologie aus anderen Regelungszusammen-

---

<sup>34</sup> Vgl. Wieser, zu Art. 20 Abs. 3 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg. 2001, Rz. 2.

<sup>35</sup> S. das Gesetz vom 25. Jänner 1914, betreffend das Dienstverhältnis der Staatsbeamten und der Staatsdienerschaft (Dienstpragmatik), RGBL. Nr. 15/1914.

<sup>36</sup> Erinnerung sei daran, dass § 310 StGB den Begriff "Amtsgeheimnis" verwendet.

<sup>37</sup> Dies insbesondere hinsichtlich der zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe, des Interesses der nationalen Sicherheit sowie des wirtschaftlichen oder finanziellen Interesses einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers.

hängen anlehnt,<sup>38</sup> schwierige Auslegungsfragen aufwirft: Trotz der sehr vagen Formulierung, die auf einen erheblichen Entscheidungsspielraum hinweist, lässt sich dieser Geheimhaltungsgrund insoweit als justiziabel deuten, als die missbräuchliche Berufung hierauf und mithin ein offensichtlicher Exzess - also das Nicht-Vorliegen eines zwingenden außen- oder integrationspolitischen Grundes - als Grundrechtsverletzung aufgegriffen werden kann.<sup>39</sup> Außen- und integrationspolitische Gründe müssen im Übrigen wohl nicht kumulativ vorliegen, um die Geheimhaltung zu rechtfertigen; es müsste daher das alternative Zutreffen eines dieser Gründe - also eines außenpolitischen *oder* eines integrationspolitischen Grundes - hinreichen.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> S. Art. 10 Abs. 3, Art. 23d Abs. 2 und Art. 23e Abs. 3 und 4 B-VG.

<sup>39</sup> S. analog die kritischen Betrachtungen zur möglichen Justiziabilität der im Integrationsverfassungsrecht gebrauchten Formel "aus zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen" *Öhlinger/Konrath*, zu Art. 23d, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 11. Lfg. 2013, Rz. 26, und zu Art. 23e, aaO, Rz. 59.

<sup>40</sup> S. abermals *Öhlinger/Konrath*, zu Art. 23d, aaO, Rz. 26.



# Praktische Herausforderungen bei der Umsetzung einer künftigen Informationsverpflichtung

---

*Gerald Grabensteiner*

## 1. Grundlagen

### 1.1. Einleitung

Gesetzliche Bestimmungen, die ein Recht auf Information gegenüber dem Staat garantieren (Transparenz- und Informationsfreiheitsgesetze bzw. Zugangsrechte zu Informationen), bestehen in über **90 Staaten**. Auch im Unionsrecht ist ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Europäischen Union normiert (vgl. Art. 15 AEUV, Art. 41 Abs. 2 EU-GRC; zur Ausübung dieser Rechte s. die Transparenz VO [EG] Nr. 1049/2001). Die noch immer in Österreich geltenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Amtsverschwiegenheit und die Auskunftspflicht werden in zunehmendem Maß in Frage gestellt und kritisiert (vgl. die Webseite des Forum Informationsfreiheit <https://fragdenstaat.at>)

Das **Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 - 2018** sah vor, staatliches Handeln transparenter und offener zu gestalten. An die Stelle der Amtsverschwiegenheit und der Auskunftspflicht sollten einerseits eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse sowie andererseits ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht auf Zugang zu Informationen - unabhängig von einem rechtlichen Interesse - treten. Das Grundrecht auf Datenschutz sollte dabei weiterhin gewahrt bleiben.

### 1.2. Geplante B-VG-Novelle - Regierungsvorlage 2014 (B-VG-RV)

Das Bundeskanzleramt hat am 25. März 2014 den **Begutachtungsentwurf** für eine Novelle des Bundes-Verfassungsgesetzes versendet, in der die Abschaffung der Amtsverschwiegenheit und die Schaffung einer Informationsverpflichtung sowie eines verfassungsgesetzlich gewährleisteteten Rechts auf Zugang zu Informationen vorgesehen ist.

Wesentlicher Inhalt dieser B-VG-Novelle ist die Aufhebung der Art. 20 Abs. 3 und 4 B-VG (Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht) und die Einführung eines neuen Art. 22a B-VG. Dessen Abs. 1 und 2 lauten (Hervorhebung nicht im Original):

*"Artikel 22a. (1) Die Organe der Gesetzgebung, die mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betrauten Organe, die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Rechnungshof, ein Landesrechnungshof, die Volksanwaltschaft sowie eine vom Land für den Bereich der Landesverwaltung geschaffene Einrichtung mit gleichwertigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft **haben Informationen von allgemeinem Interesse**, insbesondere allgemeine Weisungen, Statistiken, Gutachten und Studien, die von diesen Organen erstellt oder in Auftrag gegeben wurden, in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise **zu veröffentlichen**, soweit nicht eine Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß Abs. 2 besteht.*

*(2) **Jedermann hat** gegenüber den Organen der Gesetzgebung, den mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betrauten Organen, dem Rechnungshof, einem Landesrechnungshof, der Volksanwaltschaft sowie einer vom Land für den Bereich der Landesverwaltung geschaffenen Einrichtung mit gleichwertigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft **das Recht auf Zugang zu Informationen**, soweit deren Geheimhaltung nicht aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen, im Interesse der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, zur Vorbereitung einer Entscheidung, im wirtschaftlichen oder finanziellen Interesse einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers oder zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erforderlich oder zur Wahrung anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen durch Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich angeordnet ist; die gesetzlichen beruflichen Vertretungen sind nur gegenüber ihren Angehörigen verpflichtet, Zugang zu Informationen zu gewähren."*

Diese Verfassungsbestimmung hat daher zwei Schwerpunkte:

- Art. 22a Abs. 1 normiert eine **aktive Informationsverpflichtung** (neues Instrument: Bringschuld des Staates);
- Art. 22a Abs. 2 normiert das **Recht auf Zugang zur Information** (ähnlich wie bisher das Auskunftsrecht: Holschuld der Bürgerinnen und Bürger; neu ist aber, dass der Kreis der Verpflichteten über die Verwaltung hinaus ausgedehnt wird und nicht nur ein Auskunftsanspruch besteht, sondern ein Recht auf direkten Zugang zur Information).

Die näheren Bestimmungen sollen nach diesem Begutachtungsentwurf - wie derzeit im Bereich der Auskunftspflicht - durch **Bundes- und Landesgesetze** im jeweiligen Bereich umgesetzt werden, wobei die Länder an ein Bundesgrundgesetz gebunden sind. Diese B-VG-Novelle sollte mit 1. Jänner 2016 in Kraft treten.

Der Entwurf eines **einfachgesetzlichen "Informationsfreiheitsgesetzes"** wurde zwar in Bund-Länder-Gesprächen diskutiert, aber nicht offiziell zur Begutachtung versendet. Im Zuge der Begutachtung wurde vielfach angemerkt, dass der Inhalt der B-VG-Novelle nur in Verbindung mit der einfachgesetzlichen Ausführung erschließbar sei und daher eine umfassende Stellungnahme erst nach Vorliegen auch dieses Entwurfs abgegeben werden könnte.

An dieser Stelle wird daher bereits angemerkt, dass eine Analyse des geplanten Vorhabens - wie sie in diesem Beitrag erfolgt - nur durch eine **Zusammenschau** der in Aussicht genommenen B-VG-Novelle mit dem Entwurf des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), möglich ist. Insbesondere sind zahlreiche Ausführungen, die zum Verständnis des IFG beitragen, in den Erläuterungen zur B-VG-Novelle enthalten und umgekehrt. In der Praxis sind daher stets beide Papiere heranzuziehen.

Am 2. Dezember 2014 wurde diese B-VG-Novelle als **Regierungsvorlage** (395 BlgNR, XXV. GP) in den Nationalrat eingebracht. In der Regierungsvorlage ist - wie im Begutachtungsentwurf - kompetenzrechtlich vorgesehen, dass die näheren Regelungen durch Bundes- und Landesgesetze im jeweiligen Bereich umzusetzen sind.

Der Bund trat im Zuge der weiteren Besprechungen zu dieser Materie an die Länder heran, um auszuloten, ob die Übertragung der Materie in die **Bundeskompentenz** vorstellbar wäre. Die Länder signalisierten, dass sie einer solchen Übertragung nicht grundsätzlich ablehnend gegenüberstehen, wenn langjährige Forderungen der Länder, insbesondere die Abschaffung gegenseitiger in der Verfassung verankerter Zustimmungsrechte, zB im Bereich der Organisation der Länder, umgesetzt werden. Diese Forderungen der Länder wurden bekräftigt durch einen **Gesetzesantrag des Bundesrates** vom 29. Oktober 2015 betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Übergangsgesetz 1920 und das Bundesverfassungsgesetz betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien geändert werden (869 BlgNR, XXV. GP). Auch dieser Gesetzesantrag war somit Gegenstand der Beratungen im Verfassungsausschuss.

### 1.3. Geplantes Informationsfreiheitsgesetz (IFG) - Ausschussantrag

In der Sitzung des Verfassungsausschusses am 9. November 2015 wurde im Zuge der Beratungen zur Regierungsvorlage betreffend die oben beschriebene B-VG-Novelle ein Vorschlag für einen Ausschussantrag auf Erlassung eines Gesetzes eingebracht, das mit dem im Ausschuss behandelten Gegenstand in inhaltlichem Zusammenhang steht (Antrag gemäß § 27 GOG, 1/AUA XXV. GP), und zwar betreffend ein Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (**IFG**). Dieser Entwurf war im Wesentlichen das Resultat der schon im Zuge der B-VG-Novelle geführten Bund-Länder-Gespräche. In dieser Sitzung des Verfassungsausschusses wurde eine **Ausschussbegutachtung** beschlossen, die es allen begutachtenden Stellen nunmehr ermöglichte, auch auf Details des geplanten Vorhabens einzugehen.

Interessant an diesem Entwurf ist, dass dieser davon ausgeht, dass die **Kompetenz** zur Regelung der Informationsfreiheit ausschließlich **Bundessache** ist; eine diesbezügliche Einigung mit den Ländern wurde daher dem Entwurf bereits zu Grunde gelegt. Der Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes soll sich nämlich nach seinem § 1 auf Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände erstrecken.

**Wesentlicher Inhalt** dieses Gesetzentwurfs sind Regelungen betreffend die Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse (§ 4), das Recht auf Zugang zu Informationen (§ 5) und andererseits Bestimmungen betreffend die Geheimhaltung, also ein Katalog von Ausnahmetatbeständen, der regelt, welche Informationen nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen sind (§ 3). Darüber hinaus enthält der Entwurf Regelungen über das Verfahren der Informationserteilung und den Rechtsschutz. Das Informationsfreiheitsgesetz sollte nach seinem § 18 mit 1. Jänner 2018 in Kraft treten und das (Bundes-)Auskunftspflichtgesetz, das Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz und (durch eine Verfassungsbestimmung) die Auskunftspflichtgesetze der Länder aufheben.

### 1.4. Weiterer parlamentarischer Prozess

Am 5. Oktober 2016 erfolgte im Verfassungsausschuss des Nationalrats ein **Hearing von Expertinnen und Experten**. In diesem Hearing wurde den politischen Entscheidungsträgern die Komplexität des Vorhabens und die damit verbundenen aufgeworfenen Fragen deutlich vor Augen geführt. In der Parlamentskorrespondenz Nr. 1036 vom 5. Oktober 2016 findet sich der Satz: "Nach Meinung der Abgeordneten haben sich die offenen Fragen durch das Hearing eher vergrößert als verringert". Seit dieser Sitzung ist auf der

Webseite des Parlaments ("parlamentarisches Verfahren" zur Beilage 395) keine Aktivität mehr erkennbar.

Unumstritten war zwar stets der Kernpunkt des Gesetzespakets, nämlich die Pflicht der öffentlichen Hand, Informationen von allgemeinem Interesse zu veröffentlichen und interessierten Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich Auskünfte über die Verwaltungstätigkeit zu erteilen. Allerdings gab es bis zuletzt keine Einigung etwa beim Umfang der Ausnahmetatbestände sowie bei den Beschwerdemöglichkeiten im Fall einer Auskunftsverweigerung. Der weitere parlamentarische Prozess führte jedenfalls bis zum (vorzeitigen) Ende der XXV. GP zu keinem Gesetzesbeschluss des Nationalrats.

## 2. Aktive Informationsverpflichtung

Eine wesentliche Neuerung gegenüber der derzeitigen Auskunftspflicht ist, dass Informationen von allgemeinem Interesse in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise - und zwar bereits **ohne ein konkretes Ansuchen** auf Zugang zu Informationen - zu veröffentlichen sein sollen. Diese "Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse" (Art. 22a Abs. 1 B-VG-RV und § 4 IFG) bedeutet eine gesetzliche Verpflichtung zu einer aktiven Informationspolitik und damit eine Bringschuld des Staates.

### 2.1. Wann liegt eine Information im Sinn des IFG vor?

Eine wesentliche Vorfrage ist zunächst der Umfang des Begriffs der "Information". Nach § 2 IFG ist eine Information "jede amtlichen ... Zwecken dienende Aufzeichnung im Wirkungsbereich eines Organs, mit Ausnahme von nicht zu veraktenden Entwürfen und Notizen".

Nach den Erläuterungen zu § 3 IFG ergibt sich aus dem jeweiligen Organisationsrecht der Behörde, welche Informationen zu verakten sind. Soll aber tatsächlich die **Veraktung** maßgeblich sein? Ist zum Beispiel der Terminkalender eines Regierungsmitglieds nicht doch eine "Information" im Sinn der Informationsfreiheit?

In Deutschland wurde etwa diskutiert, ob behördliche **Telefonlisten oder E-Mail-Adressverzeichnisse** in einer Behörde davon erfasst sind. In einem konkreten Fall wurde in Bayern die Bekanntgabe einer Liste mit allen Durchwahlnummern der Sachbearbeiter und Vermittler, sowie den sachbearbeitenden Mitarbeitern einer Behörde nach dem dortigen IFG verlangt. Das Verwaltungsgericht Augsburg (Beschluss 06.08.2014, AU 4 K 14.983, - juris Rn. 18) lehnte das Verlangen mit folgender Begründung ab:

*"Zwar kann sich der Kläger - unabhängig von einem Leistungsverhältnis zum Beklagten - voraussetzungslos auf § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG berufen, bei den begehrten Telefonnummernlisten handelt es sich jedoch nicht um amtliche Informationen im Sinne des § 2 Nr. 1 IFG. Denn nach Auslegung der Norm sowie der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass allgemeine Telefonlisten oder E-Mail-Adresslisten nicht unter amtliche Informationen fallen. Der Gesetzgeber ist offensichtlich davon ausgegangen, dass der Zugang zu Informationen nur im Rahmen eines konkreten Vorgangs zu gewähren ist und dass (nur) diese Informationen, die in diesem Zusammenhang aufbewahrt werden, dem Auskunftsanspruch unterliegen. Die allgemeinen organisatorischen Telefonnummernlisten der Beschäftigten fallen aber grundsätzlich im Rahmen einer globalen Herausgabe gerade nicht darunter, da sie keinem bestimmten Vorgang zugeordnet werden und damit nicht Teil eines Verwaltungsvorgangs sind (VG Ansbach, U. v. 27.5.2014 - AN 4 K 13.01194 - juris Rn. 30)."*

Diese Auslegung ist aber in Deutschland umstritten; in den deutschen Bundesländern besteht dazu eine unterschiedliche Vollzugspraxis.

In der Praxis könnten sich jedenfalls verstärkt sogenannte "**Handakten**" herausbilden, um eine offizielle Veraktung und damit die Qualifikation als "Information" zu vermeiden.

Als Informationen gelten weiters nur **Tatsachen, die bereits bekannt sind** und nicht solche, die erst - auf welche Art immer - erhoben, recherchiert, gesondert aufbereitet oder erläutert werden müssen (vgl. die Erläuterungen zu § 2 IFG und zu Art. 22a B-VG-RV). Diese Regelung ist für die Praxis zwar eine Erleichterung, es stellt sich aber die Frage, ob auch alle vorhandenen, aber noch nicht überprüften Informationen als "erhoben" gelten. Wenn man davon ausgeht, dass nur "gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich" eine Information darstellt, dann besteht wohl keine Informationspflicht.

## **2.2. Wann ist eine Information von allgemeinem Interesse?**

Die Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 1 B-VG-RV nennen einige **Beispiele**, welche Informationen von "allgemeinem Interesse" sind: Insbesondere allgemeine Weisungen, Statistiken, Gutachten und Studien, die von diesen Organen erstellt oder in Auftrag gegeben wurden. Zusätzlich werden noch Tätigkeitsberichte, Geschäftseinteilungen, Geschäftsordnungen und Kanzleiordnungen genannt.

Ein allgemeines Interesse wird nach den Erläuterungen an Informationen zum rein internen Gebrauch, etwa zu Fragen der Ablauforganisation, zwar zu verneinen sein, andere "allgemeine Weisungen", also **Erlässe**, dürften aber

erfasst sein. Werden aber Erlässe, die im allgemeinen Interesse sind, veröffentlicht, könnte sich die Frage stellen, ob sie damit unter Umständen eine solche Publizität erreichen, dass der VfGH annimmt, dass sie Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben und als nicht gehörig kundgemachte Rechtsverordnung qualifiziert? Diese Frage müsste sich aber heute schon stellen - s. die Datenbank "Erlässe" im RIS. Soweit ersichtlich, war dies bisher aber kein Problem.

Besondere Fragen werfen in der Praxis Informationen über **nichtöffentliche Beratungen** auf. Solche Informationen können laut den Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 1 B-VG-RV und § 4 IFG "definitionsgemäß nicht im allgemeinen Interesse stehen". Diese Auslegung ist zwar pragmatisch, aber dennoch zu hinterfragen (vgl. unten zum Thema "Geheimhaltung").

Nach den Erläuterungen zu § 4 IFG ist ausschlaggebend für die Qualifikation als Information im allgemeinen Interesse im Wesentlichen ein hinreichend großer Adressatenkreis, der von der Information betroffen bzw. für den die Information relevant ist. Diese Auslegung führt aber zur Frage, ob eine und welche **(Mindest-)Zahl an Interessenten** vorliegen muss, damit das Interesse "allgemein" ist. Es wird aber schwierig sein zu argumentieren, dass zB mindestens 100 Personen an einer Information interessiert sein müssen; die Festsetzung einer konkreten Zahl ist kaum denkbar, sondern wird vom Einzelfall abhängen.

### 2.3. Müssen die Informationen aufwändig aufbereitet werden?

Eine der wichtigsten praktischen Herausforderungen ist der mit der Erfüllung der Informationsverpflichtung verbundene **Aufwand**. Nach § 4 Abs. 2 IFG sind die Informationen nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten und Zweckmäßigkeit zu veröffentlichen, "soweit damit kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist". Diese Bestimmung scheint auf den ersten Blick den Aufwand der informationsverpflichteten Stellen zu reduzieren. Die Öffentlichkeit wird aber in der Praxis einen eigenständigen und übersichtlich strukturierten Bereich erwarten, in dem die Informationen leicht auffindbar sind und in einer ausreichenden Qualität bereitgestellt werden. So gibt es etwa das "Hamburger Transparenzportal" <http://transparenz.hamburg.de>, das oft als Vorbild genannt wird (dazu später).

Ist es also nötig, diese Informationen etwa umzuformatieren, mit Metadaten zu versehen? Ist es erforderlich, derartige Informationen von der Papierform in die elektronische Form zu bringen? Mit einer solchen Digitalisierung ist auf den ersten Blick kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden, aber das Scannen von Texten ist vielfach unzuverlässig - ist hier eine Nachkontrolle

erforderlich oder genügt eine Anmerkung, dass etwa Scanfehler nicht ausgeschlossen werden können? Für die betroffenen Rechtsträger stellen sich in diesem Zusammenhang nicht nur Fragen der **Personalkosten**, sondern auch **IT-Kosten** - ist etwa die Entwicklung neuer Datenbanken oder die Anschaffung von Hardware nötig?

#### **2.4. Wie lange muss die Information aktiv bereitgehalten werden?**

Nach den Erläuterungen zur Art. 22a Abs. 1 B-VG-RV kann ein allgemeines Interesse für Informationen angenommen werden, solange sie **aktuell und relevant** sind. Dieser Auslegung könnte man entgegenhalten, dass der Gesetzestext nicht auf ein "aktuelles Interesse", sondern auf ein "allgemeines Interesse" abstellt, und dieses kann sich durchaus auch auf frühere Tatsachen, Dokumente und Vorgänge beziehen. Ist also ein Löschen von Informationen überhaupt zulässig, sofern sie einmal als allgemein interessant qualifiziert wurden? Allenfalls könnte man davon ausgehen, dass im Laufe der Zeit das allgemeine Interesse an einer bestimmten - früher interessanten - Information "verblasst".

Mangels einer Übergangsbestimmung könnte man auch fragen, ob möglicherweise sogar eine **Rückwärtsdokumentation** nötig ist. Müssen also bestehende, ältere Informationen durchforstet bzw. ganze Archive nach Informationen im allgemeinen Interesse durchsucht und diese dann nacherfasst und strukturiert aufbereitet werden? Wie lange zurück unterliegen also die Informationen der aktiven Informationsverpflichtung? Außerdem gibt es bestimmte Archivierungs- und Skartierungsfristen in anderen Gesetzen; es wäre daher auch zu klären, in welchem Verhältnis diese zu den Anforderungen des IFG stehen.

### **3. Recht auf Zugang zu Informationen**

Ähnlich wie bisher nach den Auskunftspflichtgesetzen besteht auch künftig die Möglichkeit, auf **individuelles Verlangen** Auskünfte und - jetzt neu - sogar mehr, nämlich auch direkten Zugang zu Informationen zu erhalten (Art. 22a Abs. 2 B-VG-RV und § 5 IFG). Bei diesen Informationen geht es streng genommen um jene Informationen, die nicht im allgemeinen Interesse sind, denn sonst hätten sie ja schon nach § 4 IFG aktiv veröffentlicht werden müssen.

Nach der Intention des IFG **kommt es auf die Motivation** der bzw. des Informationssuchenden **nicht an**. Es kann also offen bleiben, für welchen Zweck die Informationen begehrt werden und ob überhaupt ein (rechtlich

anerkannter) Zweck dahinter steht. Eine informationsverpflichtete Behörde könnte einem Bürger sogar dann nicht entgegen treten, wenn er die Informationen zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses gegen eine Gebietskörperschaft nutzen möchte. Eine Grenze bildet aber die **Mutwilligkeit**, also die "Freude an der Behelligung der Behörde" (vgl. VwGH 97/19/0022 vom 23. März 1999 = VwSlg. 15104 A/1999). Die bzw. der Informationssuchende hat ihr bzw. sein Interesse an der Information wohl dann darzulegen, wenn dieses Interesse mit einem entgegenstehenden Interesse abzuwägen ist - sonst ist eben keine Abwägung möglich. Auch § 9 Abs. 3 IFG entbindet von der Pflicht zur Informationserteilung, "wenn der Antrag auf Information offensichtlich schikanös erfolgt".

Zum Unterschied zur aktiven Informationsverpflichtung ist dieses Instrument eine "Holschuld" der Bürgerinnen und Bürger. Es ist zunächst ein - formloses - Informationsbegehren (§ 7) zu stellen, das schriftlich, mündlich oder telefonisch, in jeder technisch möglichen und vorgesehenen Form eingebracht werden kann.

### **3.1. Frist für Informationserteilung bei formlosem "Begehren"**

Der Zugang zur Information ist nach § 8 IFG spätestens binnen **acht Wochen** nach Einlangen des Begehrens zu gewähren. "Aus besonderen Gründen" kann - von der verpflichteten Stelle - die Frist um **weitere acht Wochen** verlängert werden. In der Praxis stellt sich die Frage, welche Gründe dies sein können. Klar ist nur der Fall des § 10, nämlich die Anhörung Dritter, in deren Rechte durch die Informationserteilung eingegriffen werden.

Eine ausreichend lange Frist ist in der Praxis zwar wichtig; es gibt aber auch Kritik, dass eine zweimalige Acht-Wochen-Frist im internationalen Vergleich zu lang ist (Schweden wenige Tage bis eine Woche; Kroatien 15 Tage; Vereinigtes Königreich 20 Tage; Portugal 10 Tage).

### **3.2. Bescheidautomatismus?**

Wird der Zugang zu Informationen nicht erteilt, ist nach § 11 auf Antrag des Informationswerbers hierüber binnen acht Wochen nach Einlangen des Antrages ein Bescheid zu erlassen. Dieses "Zwei-Stufen-Verfahren" wird zum Teil kritisiert und gefordert, nach dem Vorbild des § 8 Umweltinformationsgesetz **sofort einen Bescheid** zu erlassen.

Das Konzept des IFG scheint aber durchaus **praxisgerecht**. Nicht in jedem Fall ist es nötig und zweckmäßig sofort einen Bescheid zu erlassen. Für die Behörde bedeutet dies weniger Formalismus und Aufwand, für den

Anfragenden, dass nicht in jedem Fall die Gebühr für einen Bescheid (§ 12) anfällt. Außerdem soll es ohnehin weiterhin zulässig sein, gleichzeitig mit einem ursprünglichen Begehren auf Erteilung der Information für den Fall der Nichterteilung einen Eventualantrag auf Erlassung eines Bescheids zu stellen.

### 3.3. Form der Informationserteilung:

Nach § 9 ist die Information in "beantragter oder ansonsten tunlicher Form möglichst direkt zugänglich zu machen". Diese Regelung ist eine wesentliche Neuerung gegenüber den Auskunftspflichtgesetzen: Es muss nicht nur Auskunft erteilt werden, sondern "Zugang zur Information" - also "**direkt zum Dokument selbst**", gewährt werden. Der Anfragende bekommt daher künftig die **Primärquelle** und nicht bloß eine Auskunft.

Es ist zwar schon heute nach den Auskunftspflichtgesetzen die Erfüllung der Auskunftspflicht durch Gewährung der Einsicht in Dokumente möglich, dies ist aber für die Behörde keine Verpflichtung. Derzeit würde es in der Praxis reichen, wenn bloß der Inhalt eines Dokuments im Rahmen einer Auskunft mitgeteilt wird. In der Praxis wird sich zeigen, ob die neue Verpflichtung einen erhöhten **Aufwand** für die Behörde bedeutet, etwa wenn in einem solchen Dokument Informationen enthalten sind, die nicht der Informationsverpflichtung unterliegen (sind etwa Schwärzungen nötig? Vgl. dazu später).

### 3.4. Wann gehört eine Information zum Wirkungsbereich eines Organs?

Information im Sinn des § 2 IFG ist jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung "im Wirkungsbereich eines Organs". Es ist in der Praxis unklar, ob eine Information schon dann im Wirkungsbereich eines Organs ist, wenn sie bei diesem Organ zB im Akt liegt oder nur wenn sie tatsächlich originär bei diesem Organ entstanden ist? Ist eine Behörde etwa zur Herausgabe von Dokumenten, zB Gutachten, verpflichtet, die sie im Zuge eines Verfahrens von einer anderen Behörde erhalten hat und aus dem Wirkungsbereich dieser (fremden) Behörde stammen?

Eine extensive Auslegung dürfte vom System des IFG nicht gewollt sein. Es wurde bereits gefordert, das "**Ursprungsprinzip**" zu verankern: Verpflichtet soll wohl nur der sein, der die Information erstellt oder in Auftrag gegeben hat.

### 3.5. Anhörung betroffener Dritter

Greift die Erteilung der Information in die **Rechte eines anderen** ein (zB Geschäftsgeheimnis, Datenschutz, geistiges Eigentum), ist dieser gemäß § 10 IFG nach Tunlichkeit vor der Erteilung der Information zu diesem Zweck vom zuständigen Organ zu **hören**. Damit soll sichergestellt werden, dass der Betroffene von der beabsichtigten Informationserteilung erfährt und so in die Lage versetzt wird, seine Rechte wahrzunehmen, zB die Datenschutzbehörde anzurufen. Die Stellungnahme soll die Behörde nicht binden, sondern ein (wesentliches) Argument in ihrer Interessenabwägung darstellen.

In der Praxis stellt sich die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Dritte der Erteilung der Information nicht zustimmt. Das Ergebnis der Anhörung ist zwar nicht verbindlich - aber kann man von der Verwaltungsbehörde eine Abwägung **gegen** das Ergebnis der Anhörung verlangen (und daher evtl. der Datenschutzbehörde vorgreifen)? Vereinzelt wurde gefordert, bereits in dieser Phase mit Bescheid darüber abzusprechen und dem Dritten ein Rechtsmittel einzuräumen. Es stellt sich auch die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Dritte an dieser Anhörung nicht mitwirkt und seine Einwände erst in einer späteren Beschwerde an die Datenschutzbehörde vorbringt. In diesem Fall bleibt die Abwägung wohl der Behörde selbst überlassen.

### 3.6. Gebühren im Fall der Antragstellung

Nach § 12 IFG beträgt die Gebühr für einen Antrag auf Erlassung eines Bescheids 30 Euro. Diese Gebühr soll eine gewisse Filterwirkung entfalten. Sowohl die Tatsache der Vergebühung als auch die Höhe der Gebühr wurden bereits kritisiert.

Unklar könnte sein, wie die Gebühr zu berechnen ist, wenn das Auskunftsbegehren **zahlreiche Einzelfragen** enthält. Sind dies dann mehrere einzelne Auskunftsbegehren, die jeweils extra zu vergebühren sind (Kumulationsprinzip)? Kommt es auch darauf an, ob die Fragen in einem Zusammenhang stehen, also etwa Teilfragen zu einer Hauptfrage? Ein plakatives Beispiel zum deutschen IFG sind die Recherchen der Journalisten Daniel Drepper und Niklas Schenck zum Medaillenspiegel (Zielvorgaben bei Olympischen Spielen), bei denen das deutsche Innenministerium die Anträge der Rechercheure in viele Einzelanträge aufsplittete und so am Ende eine Gebührenforderung über 14.952 Euro herauskam.

## 4. Fragen der Geheimhaltung

Für beide Bereiche des IFG (aktive Informationsverpflichtung und Recht auf Zugang zu Informationen) gelten Einschränkungen:

### 4.1. Geheimhaltungskatalog - Ausnahmetatbestände

§ 6 Abs. 1 IFG enthält einen Katalog von Gründen, aus denen Informationen nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen sind. Diese Bestimmung konkretisiert die im Art. 22a Abs. 2 B-VG-RV bereits vorgezeichneten **Ausnahmetatbestände**.

### 4.2. Teilweiser Zugang

Treffen die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 IFG - also die Pflicht zur Geheimhaltung - nur auf einen Teil der Information zu, unterliegt nach § 6 Abs. 2 IFG nur dieser Teil der Geheimhaltung. Nach der Intention des IFG sollen Informationen nicht schon deshalb der Verschwiegenheit unterliegen, weil ein einziges personenbezogenes Datum enthalten ist.

Dies stellt die Praxis vor Probleme und führt zu einem deutlich **erhöhten Aufwand**, insbesondere in personeller Hinsicht: Die Entscheidung, welche Informationen und welche Teile der Informationen der Geheimhaltung unterliegen, kann nicht automatisiert getroffen werden, sondern ist eine intellektuell anspruchsvolle Aufgabe, die zum Teil juristisches Wissen erfordert.

Um dieser Anforderung Genüge zu tun, werden in der Praxis **Schwärzungen** auf Kopien jener Dokumente erforderlich, die entweder im allgemeinen Interesse veröffentlicht werden oder im Rahmen des Rechts auf Zugang zu Informationen zugänglich gemacht werden. Nicht nur der Aufwand, sondern auch die erfahrungsgemäß kritische Reaktion der Öffentlichkeit und der Medien auf geschwärzte Dokumente sind dabei zu bedenken.

Als (Negativ-)Beispiel wird auf unzählige geschwärzte Einträge in dem immer wieder als Vorbild genannten **Transparenzportal Hamburg** <http://transparenz.hamburg.de> verwiesen (Eingabe im Suchfeld zB: "WMD"), deren Informationswert im Ergebnis mehr als bescheiden ist.

### 4.3. Nichtöffentliche Sitzungen und Beratungen

Besonders heikel sind in der Praxis Informationen über **nichtöffentliche Beratungen**. Insbesondere stellt sich die Frage, ob Berichte über solche

Beratungen gegebenenfalls der Informationsverpflichtung unterliegen. Laut den Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 1 B-VG-RV und § 4 IFG können diese Informationen jedoch "definitionsgemäß nicht im allgemeinen Interesse stehen".

Die Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-RV nehmen in diesem Zusammenhang auf den Geheimhaltungsgrund "zur Vorbereitung einer Entscheidung" (vgl. § 6 Abs. 1 Z 5 lit. b IFG) Bezug (Hervorhebung nicht im Original):

*"Der Ausnahmetatbestand 'zur Vorbereitung einer Entscheidung' ist in einem weiten Sinn zu verstehen: Er gilt etwa für laufende Gerichts- und Verwaltungsverfahren oder auch laufende Prüfungen des Rechnungshofes, Akte interner (nichtöffentlicher) Willensbildung, betrifft aber auch generelles, nichthoheitliches und nicht formengebundenes Handeln (zB Prüfungen); **auch nach der Entscheidung** kann der Schutz dieses öffentlichen Interesses noch relevant sein (insbesondere um den Schutz der behördlichen Willensbildung und der unbeeinträchtigten Beratung und Entscheidungsfindung nicht zu umgehen)."*

Derartige Fragen der Geheimhaltung sind **nicht neu**; sie stellen sich auch heute schon. Beispielsweise sind die Sitzungen parlamentarischer Ausschüsse oder Regierungssitzungen grundsätzlich nicht öffentlich. *Thomas Uebe* hat in seinem - in diesem Band abgedruckten - Beitrag zur (Nicht-)Öffentlichkeit und Vertraulichkeit im parlamentarischen Prozess herausgearbeitet, dass die **Nichtöffentlichkeit** einer Verhandlung nicht zwangsläufig die **Vertraulichkeit** der dort behandelten Tagesordnungspunkte bedeutet. Auf Grund dieser strengen Begriffsabgrenzung zwischen Nichtöffentlichkeit einerseits und Vertraulichkeit andererseits kommt er zum Ergebnis, dass jede Teilnehmerin bzw. jeder Teilnehmer einer nichtöffentlichen Sitzung in der allgemeinen Öffentlichkeit über den Verlauf einer Sitzung berichten kann, wenn keine Verschwiegenheitsgründe vorliegen. Solche Verschwiegenheitsgründe können sich unmittelbar aus dem Verfassungsrecht ergeben (Datenschutz, Amtsverschwiegenheit) aber auch aus einfachgesetzlichen Vorschriften (zB Informationsordnungsgesetz). Verschwiegenheitsgründe bestehen aber auch dann, wenn das nichtöffentlich tagende Gremium einen Vertraulichkeitsbeschluss fasst (zB § 37a Abs. 3 GOG-NR).

Im Hinblick auf das IFG stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein Protokoll über eine nichtöffentliche Sitzung der Geheimhaltung im Sinn des § 6 IFG unterliegt. Zur Klärung dieser Frage ist vom Sinn der beiden unterschiedlichen Systeme auszugehen: Die (Saal-)**Öffentlichkeit** dient dazu, sich ein persönliches Bild von den tatsächlichen Abläufen in einer Verhandlung zu machen. Hingegen will die **Nichtöffentlichkeit** gerade

verhindern, dass der genaue Gang der Verhandlung und die einzelnen Wortmeldungen publik werden, damit die Teilnehmerinnen und Teilnehmer unbefangen diskutieren und abstimmen können.

Das zuletzt genannte Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn die Öffentlichkeit auch **nicht nachträglich** den genauen Gang der Verhandlung erfährt, sonst müssten sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer bereits in der Sitzung ihr Verhalten genau überlegen und ihre Wortmeldungen abwägen (vgl. die oben zitierten Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-RV) . Auch die Erläuterungen zu § 4 IFG kommen zu diesem Ergebnis, wenn es dort heißt, dass "die gesetzlichen, berechtigten öffentlichen oder überwiegenden privaten Interessen dienenden Regelungen über die Zulassung bzw. den Ausschluss der Öffentlichkeit nicht umgangen werden" dürfen. Eine Weitergabe eines kompletten **Wortprotokolls** - gegebenenfalls samt Anlagen - dürfte daher nicht von der Informationsverpflichtung erfasst sein.

Anders wird es sich bei einem **Verlaufsprotokoll** mit den wesentlichen Zusammenfassungen oder gar mit einem reinen **Ergebnis-/Beschlussprotokoll** verhalten: Wenn jede Teilnehmerin bzw. jeder Teilnehmer einer nichtöffentlichen Sitzung in der allgemeinen Öffentlichkeit über den Verlauf einer Sitzung berichten kann, wenn keine Verschwiegenheitsgründe vorliegen (s. oben), dann spricht dies dafür, dass auch Dokumente, die nur derartige Informationen enthalten, nicht der Geheimhaltung unterliegen, sondern entweder als Dokumente von allgemeinem Interesse zu veröffentlichen oder auf Verlangen zugänglich zu machen sind.

Dies wird offenbar vom Bundeskanzleramt bereits so gehandhabt, wie das folgende Beispiel zeigt.

#### 4.4. Veröffentlichung der Ministerratsprotokolle

Auf der Webseite des Bundeskanzleramts (<http://www.bka.gv.at>) gibt es unter dem Menüpunkt "Bundesregierung" das Informationsangebot "**Ministerratsprotokolle**". Seit 30. August 2016 sind dort die Beschlussprotokolle des Ministerrats öffentlich abrufbar. Die einzelnen Tagesordnungspunkte enden im Fall einer Beschlussfassung mit der Feststellung "Der Ministerrat beschließt im Sinne des Antrages." Wortmeldungen sind nicht dokumentiert. Auf Grund des Einstimmigkeitsprinzips in der Bundesregierung erübrigt sich die Frage nach der Dokumentation des Abstimmungsergebnisses; welche Regierungsmitglieder an der Sitzung teilgenommen haben, ist allerdings nicht ersichtlich.

Auf dieser Webseite sind auch die **Beilagen zum Beschlussprotokoll**, also die Vorträge an den Ministerrat als PDF-Dokumente abrufbar. Sie tragen den Vermerk: "Zur Veröffentlichung bestimmt". Es wird also offenbar eine Abwägung im Einzelfall getroffen, welche Beilagen der Geheimhaltung unterliegen und welche nicht. Wie bereits beschrieben, kann diese Abwägung nicht automationsunterstützt erfolgen, sondern erfordert unter Umständen auch (juristischen) Sachverstand.

Diese Praxis ist in einem Fall aber auch auf **Kritik** gestoßen: Als Beilage zum Beschlussprotokoll des 11. Ministerrats vom 6. September 2016 findet sich zu TOP 23 die Vorschlagsliste des Personalsenats des Bundesverwaltungsgerichts für die zu besetzenden Planstellen von Richterinnen und Richtern in Form von Dreiervorschlägen mit Namensangabe der betroffenen Personen. Hier könnte man durchaus diskutieren, ob das schutzwürdige Interesse der dort genannten Personen, insbesondere jener, die nicht an die erste Stelle gereiht wurden, nicht doch höher wiegt als das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit an einer transparenten Stellenbesetzung.

Zur Veröffentlichungspflicht einer Regierung hat das Deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 67, 100 - Flick-Untersuchungsausschuss vom 17. Juli 1984, 2 BvE 11, 15/83, RZ 173; Hervorhebung nicht im Original) Folgendes ausgeführt:

*"ee) Angesichts dieser Verfassungslage und Verfahrensmöglichkeiten dürften sich nur unter ganz besonderen Umständen Gründe finden lassen, dem Untersuchungsausschuß Akten unter Berufung auf das Wohl des Bundes oder eines Landes vorzuenthalten. Solche Gründe können sich insbesondere aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz ergeben. Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk (vgl. BVerfGE 9, 268 [281]) setzt notwendigerweise einen **'Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung'** voraus (Scholz, *Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis*, AöR 105 [1980], S. 598), der einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Dazu gehört z.B. die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht."*

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Veröffentlichung eines reinen Beschlussprotokolls einer nichtöffentlichen Sitzung zulässig ist; nach derzeitiger Rechtslage ist sie aber nicht gesetzlich geboten. Diese Praxis des Bundeskanzleramts könnte daher als **"freiwillige Vorleistung"** auf ein künftiges IFG verstanden werden. Sollte das IFG aber Gesetzeskraft

erlangen, wird sich die Frage stellen, ob diese Praxis dann **auch für andere Gremien im staatlichen Bereich verbindlich** ist, etwa auch für die Landesregierungen oder parlamentarische Ausschüsse. Oder bleibt eine solche Veröffentlichung angesichts eines "Kernbereichs der Eigenverantwortung" nach wie vor freiwillig? Ein öffentlicher Druck zur Veröffentlichung wird wohl entstehen.

#### 4.5. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften

Nach § 15 IFG bleiben **besondere Bestimmungen in anderen Bundes- und Landesgesetzen** über das Recht auf Zugang zu Informationen oder über deren Geheimhaltung unberührt. Dabei geht es vor allem um Gesetze betreffend Umweltinformation, Geodateninfrastruktur, Informationsweiterverwendung, aber auch das Recht auf Akteneinsicht und bereichsspezifische gesetzliche Informationsrechte.

Die Erläuterungen zu Art. 151 Abs. xx B-VG-RV führen aus, dass die vorgesehene Legisvakanz auch dazu dienen soll, *"bestehende einfachgesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen und Informationsregelungen an der neuen verfassungsgesetzlichen Bestimmung, insbesondere deren Gesetzesvorbehalt, zu prüfen und bei Bedarf anzupassen. Besondere, allenfalls weitergehende Informationsrechte (vgl. insbesondere das Recht auf Umweltinformation) sowie Bestimmungen betreffend die Weiterverwendung von Informationen (nicht wie hier über den Informationszugang) sollen unberührt bleiben"*.

Besonders zu hinterfragen ist das Verhältnis zum **Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG)**. Nach § 2a Abs. 1 IWG können Dokumente, die dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegen (dh. keine Ausnahmebestimmung des § 3 IWG trifft zu), für kommerzielle und nicht kommerzielle Zwecke weiterverwendet werden. Es stellt sich die Frage, ob nun **alle Informationen** des Staates, die nicht der Verschwiegenheit und damit der Informationsverpflichtung unterliegen, automatisch auch kommerziell oder nicht kommerziell **weiterverwendet** werden dürfen. Eine derartige Ausdehnung des Anwendungsbereichs des IWG ist zwar nicht der primäre Zweck der Informationsfreiheit, könnte aber die mittelbare Folge sein.

Die Formulierung im § 15 IFG, wonach besondere Bestimmungen "unberührt bleiben" könnte weiters im Hinblick auf neue Regelungen hinterfragt werden: Bestehende Bestimmungen bleiben zwar aufrecht - enger als von Art. 22a B-VG-RV geboten dürfen sie nicht sein, diesfalls sind sie anzupassen - aber sind **neu geschaffene, vom IFG abweichende Zugangsbestimmungen** in

einfachen Gesetzen künftig zulässig, zB eine abweichende Regelung für Informationserteilungen in einem Landes-Straßengesetz?

## **5. Sonderfragen zur parlamentarischen Praxis**

### **5.1. Einbeziehung der Organe der Gesetzgebung**

Das derzeit geltende System der Auskunftspflicht richtet sich nur an Verwaltungsorgane und Organe anderer Körperschaften öffentlichen Rechts. Nunmehr soll der Kreis der Verpflichteten wesentlich erweitert werden. Nach Art. 22a B-VG-RV und § 3 Abs. 1 Z 3 IFG trifft die Informationsverpflichtung etwa auch die **Organe der Gesetzgebung**.

In diesem Zusammenhang ist die grundsätzliche Frage zu stellen, ob Organe der Gesetzgebung überhaupt dem IFG unterliegen sollen. Die Stellung eines Parlaments ist schließlich eine andere als jene der Verwaltung: **Gesetzgebung ist von vornherein etwas "Öffentliches"** - im Gegensatz zur Verwaltung, die historisch gesehen immer "verschwiegen" war (vgl. den früheren Amtstitel "Geheimrat" bei den Ministerien bis zum Ende der Monarchie und das bis heute geltende Institut der "Amts"-Verschwiegenheit). Dagegen sind die einzelnen Stufen und Ergebnisse des Gesetzgebungsprozesses zB welche Gesetzesvorschläge wann beraten und auf Grund welcher Argumente und mit welchen Mehrheitsverhältnissen sie gegebenenfalls beschlossen wurden, **bereits heute öffentlich**. Die stenographischen Protokolle und Beilagen sind - soweit ersichtlich - in allen Parlamenten öffentlich zugänglich. Hingegen kann der Kernbereich der Gesetzgebung, zB ob ein bestimmtes Gesetz demnächst erlassen wird, wohl nicht im Sinn des IFG hinterfragt werden: Politische Prozesse sind keine "Tatsachen".

Die grundsätzliche Problematik der Einbeziehung von Gesetzgebungsorganen in das IFG dürfte den Gesetzesverfassern auch bewusst sein: Einen Unterschied gibt es nämlich beim Rechtsschutz. Nach der Verfassungsbestimmung des § 11 Abs. 2 IFG ist **kein Bescheid** zu erlassen, wenn der Zugang zu Informationen über **Akte der Gesetzgebung** nicht erteilt wird (zu diesem Begriff s. gleich unten).

### **5.2. Ausnahmetatbestände für die Gesetzgebung**

Zentraler Ausnahmetatbestand ist **§ 6 Abs. 1 Z 5 lit. c IFG**, wonach Informationen "im Interesse der Gesetzgebung und der Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates bzw. des Landtages an der Vollziehung" nicht zugänglich zu machen sind. Dieser Ausnahmetatbestand wirft die Frage

auf, ob unter dem Begriff "Gesetzgebung" nur Akte der parlamentarischen Versammlung selbst und von Ausschüssen und Abgeordneten zu verstehen sind, die Gesetzesbeschlüsse betreffen.

Es könnte daher etwa fraglich sein, ob Verfahren in Immunitätsangelegenheiten zur Erteilung der Zustimmung zur behördlichen Verfolgung im Sinn des Art. 57 B-VG bzw. der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen unter diese Bestimmung fallen. Dies gilt auch für die Wahl des Direktors des (Landes-)Rechnungshofs und gegebenenfalls eines (Landes-)Volksanwalts. Versteht man die **Staatsfunktion "Gesetzgebung"** in einem weiten Sinn, der insbesondere auch jene Tätigkeiten gesetzgebender Organe, die das B-VG unter dem Titel "Mitwirkung an der Vollziehung" behandelt und die Tätigkeiten der "parlamentarischen Hilfsdienste" einschließt, dann wäre diese Frage wohl zu bejahen. In diesem Fall könne man aber auch ein Tätigwerden der Rechnungshöfe und Volksanwälte unter lit. c subsumieren.

Gestützt wird diese Auslegung durch die Erläuterungen zu Art. 22a Abs. 2 B-VG-RV. Darin wird ausgeführt, dass der Ausnahmetatbestand des **§ 6 Abs. 1 Z 5 lit. b IFG** "zur Vorbereitung einer Entscheidung" in einem weiten Sinn zu verstehen ist und auch für laufende Prüfungen des Rechnungshofes gilt. Dies ist nicht so sicher: Diese Bestimmung könnte auch dahingehend ausgelegt werden, dass sie sich nur auf **behördliche oder gerichtliche** Verfahren und Entscheidungen, Prüfungen und sonstiges Tätigwerden bezieht; daher stellt sich die Frage, ob unter "Prüfungen" im Sinn der lit. b tatsächlich auch solche der Rechnungshöfe zu verstehen sind. Unklar ist auch, ob die Prüfungs- und Kontrolltätigkeit der Volksanwälte unter lit. b fällt.

Im Wesentlichen dürfte sich das IFG an die **Parlamentsverwaltung** richten. Ein an die Parlamentsdirektion eindeutig als Organ der Verwaltung gerichtetes Informationsbegehren, zB wie viele Bedienstete die Parlamentsdirektion hat, wäre wohl zu beantworten. Was ist aber, wenn der Zugang zu Unterlagen verlangt wird, den der juristische Dienst der Parlamentsdirektion im Auftrag einzelner Abgeordneter oder eines Ausschusses im Zuge der Beratung einer Gesetzesvorlage erstellt hat?

Das Deutsche Bundesverwaltungsgericht hatte über ein Begehren betreffend den **Zugang zu Dokumenten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages** zu entscheiden, die für einen früheren Abgeordneten angefertigt und von diesem für seine Dissertation verwendet wurden. Es kam zum Ergebnis, dass der Deutsche Bundestag in diesem Fall informationspflichtig ist und führte unter anderem aus (BVerwG 7 C 1.14 vom 25. Juni 2014):

*"Ob eine unbefangene Willens- und Entscheidungsbildung des Abgeordneten in rechtlich relevanter Weise gestört werden kann, wenn der Abgeordnete sich bei zeitgleicher Kenntnisnahme der Zuarbeiten der Wissenschaftlichen Dienste seitens Dritter einer dauernden Beobachtung durch eine - angesichts der Möglichkeiten der modernen Kommunikations- und Informationstechnik - breiten Öffentlichkeit in Bezug auf seine Interessengebiete und daraus zu entwickelnde politische Positionen und Strategien ausgesetzt sieht, kann dahinstehen."*

### **5.3. Begriff "Akte der Gesetzgebung"**

§ 11 Abs. 2 IFG legt fest, dass bei der Nichterteilung des Zugangs zu Informationen über "**Akte der Gesetzgebung**" kein Bescheid zu erlassen ist. Wie bereits beim Ausnahmetatbestand § 6 Abs. 1 Z 5 lit. c stellt sich auch hier die Frage, ob dieser Bestimmung ein enges oder weites Begriffsverständnis zu Grunde liegt. Für Letzteres spricht, dass § 11 Abs. 2 IFG die Formulierung "und der Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates bzw. des Landtages an der Vollziehung" nicht enthält, da dies offenbar als inkludiert angesehen wird.

Der Begriff "Akte der Gesetzgebung" legt einen **Vergleich mit dem DSG 2000** (in der Fassung vor dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018) nahe: Eine Regelung betreffend den Ausschluss eines Rechtsschutzverfahrens gegen parlamentarische Akte fand sich bereits im § 5 Abs. 4 DSG 2000 und im § 31 Abs. 2 DSG 2000. In diesen Bestimmungen war geregelt, dass gegen "Akte im Dienste der Gesetzgebung" bzw. gegen "ein Organ im Dienste der Gesetzgebung" keine Beschwerde an die Datenschutzbehörde erhoben werden kann bzw. diese dafür nicht zuständig ist.

Im Hinblick auf diese Rechtslage hatte sich die (frühere) Datenschutzkommission mit einer Beschwerde wegen der **Veröffentlichung von parlamentarischen Anfragen** auf der Homepage des Parlaments zu befassen. In ihrem Bescheid vom 10. Juli 2009, K121.535/0004-DSK/2009, stellte sie ihre Unzuständigkeit fest und zitierte folgende Literaturmeinung:

*"Zur Staatsfunktion 'Gesetzgebung' sind nach Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht, Band 2: Staatliche Organisation; Rz 26014, alle Verhaltensweisen von gesetzgebenden Organen zu verstehen. Dazu gehören Akte der parlamentarischen Versammlung selbst (zB Gesetzesbeschlüsse) und von Ausschüssen, aber auch von Organen (zB dem Präsidenten des Nationalrates und der Parlamentsdirektion) oder von Abgeordneten bei Ausübung ihres Berufes. Zur Gesetzgebung gehören insbesondere auch jene Tätigkeiten gesetzgebender Organe, die das B-VG*

*unter dem Titel 'Mitwirkung an der Vollziehung' behandelt (Art. 50 bis 55 B-VG). Dem Bereich der Staatsfunktion Gesetzgebung sind auch die parlamentarischen Hilfsdienste zuzuordnen (Adamovich/Funk/Holzinger, aaO, Rz 26015)."*

Folgt man dieser Rechtsauffassung, dann wäre die Veröffentlichung von parlamentarischen Anfragen durch die Parlamentsdirektion kein **Akt der Verwaltung** sondern der **Gesetzgebung** und somit gemäß § 11 Abs. 2 IFG vom Bescheid- und Rechtsschutzverfahren ausgenommen.

#### **5.4. Verhältnis Informationspflicht zum Interpellationsrecht**

Nach Art. 52 Abs. 1 B-VG und gleichartigen landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen sind die Abgeordneten befugt, die Regierungsmitglieder über alle Gegenstände der Vollziehung zu befragen und alle einschlägigen Auskünfte zu verlangen. Das Interpellationsrecht beschränkt sich demnach auf die **Vollziehung**, also auf den gesetzlich eingeräumten Einfluss- und Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Regierungsmitglieds - wo keine Ingerenz, da kein Fragerecht.

Vielfach werden Fragen im Rahmen der parlamentarischen Beantwortung mit dem Hinweis nicht beantwortet, dass die Frage keine Angelegenheit der Vollziehung sei (zB weil die Frage einen ausgegliederten Rechtsträger betrifft). Im Bereich der Landtage ist vielfach das Fragerecht der Abgeordneten auf Angelegenheiten der Landesvollziehung beschränkt; Fragen betreffend die mittelbare Bundesverwaltung müssen in diesen Fällen nicht beantwortet werden. Es stellt sich die Frage, ob derartige **Einschränkungen des Interpellationsrechts künftig umgangen** werden können, indem ein Abgeordneter dann eben ein Informationsbegehren nach dem IFG einbringt oder ob Art. 52 B-VG als *lex specialis* für Abgeordnete zu qualifizieren ist, wonach sich diese im Rahmen ihrer parlamentarischen Tätigkeit ausschließlich des Interpellationsrechts bedienen dürfen.

#### **5.5. Verpflichtung zur stärkeren Transparenz der Parlamente?**

Das Parlament und die Landtage in Österreich betreiben bereits jetzt eine sehr aktive Informationspolitik und dokumentieren auch ohne gesetzliche Verpflichtung die wesentlichen Unterlagen, Verfahrensschritte und Informationen der parlamentarischen Verfahren und Gesetzgebungsprozesse (Regierungsvorlagen, Initiativanträge, Ausschussberichte, Wortprotokolle, Videoübertragungen der Landtagssitzungen).

Künftig wird zu prüfen sein, ob nach dem IFG **darüber hinausgehende Veröffentlichungspflichten** gelten, etwa hinsichtlich weiterer Dokumente, die bisher nicht dokumentiert wurden, aber doch von allgemeinem Interesse sind. Auch die Veröffentlichung von Abstimmungsergebnissen in nicht öffentlichen, aber nicht als vertraulich erklärten Sitzungen, etwa in Ausschüssen und Unterausschüssen, könnte ein Thema werden. Darüber hinaus könnte es zahlreiche Fragen im Einzelfall geben, zB ob eine Liste der Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Informationsfahrten und Delegationen, ein Ansuchen der Staatsanwaltschaft zur behördlichen Verfolgung eines Abgeordneten oder bestimmte Kostenaufstellungen der Verschwiegenheit unterliegen.

All dies wird in der Praxis auch zu neuen **Hard- und Softwareanforderungen** führen. Ein erhöhter **Personalbedarf** ist bei verstärkten Dokumentationspflichten ohnehin zu erwarten, einerseits wegen des Zuwachses der zu veröffentlichenden Dokumente, andererseits wegen der Prüfpflicht, ob die Information überhaupt veröffentlicht werden darf oder unter einen Ausnahmetatbestand fällt.

## 5.6. Fragen der Geheimhaltung

Die oben dargestellten Fragen der Geheimhaltung (Punkt 4.) stellen sich auch im parlamentarischen Bereich. Einen Schwerpunkt bildet auch hier der Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 1 Z 7 lit. b IFG (Grundrecht auf Datenschutz). Vor allem stellt sich die Frage, ob eine **Anonymisierung von parlamentarischen Materialien** im Einzelfall erforderlich ist.

Für die Dokumentation der stenographischen Protokolle von Plenarsitzungen kann man auf das Privileg des Art. 33 B-VG und der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen zurückgreifen: "Wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Nationalrates und seiner Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortung frei". Nach § 52 Abs. 1 GOG-NR sind die **stenographischen Protokolle gedruckt** herauszugeben. Im Sinn des Art. 33 B-VG wird eine Prüfung auf Aussagen im Plenum, die der Verschwiegenheit unterliegen, und gegebenenfalls eine "Schwärzung" dieser gedruckten Dokumente nicht erforderlich sein.

Das IFG wirft aber neue Fragen auf: Sind diese Protokolle künftig aber auch - gesetzlich verpflichtend - im Internet zu dokumentieren? Ist bei diesen **elektronischen Dokumenten** auf Grund der leichteren Auffindbarkeit und Suchmöglichkeit vor der Veröffentlichung zu prüfen, ob Geheimhaltungsinteressen einer Veröffentlichung entgegenstehen und gegebenenfalls eine

Schwärzung im Einzelfall vorzunehmen? Das Privileg des Art. 33 B-VG wird aber auch hier gelten.

Anders zu beurteilen ist die - möglicherweise nach dem IFG verpflichtende - Veröffentlichung von parlamentarischen **schriftlichen Anfragen** und **schriftlichen Anfragebeantwortungen**, da dafür das Privileg des Art. 33 B-VG nicht gilt, weil dies Dokumente außerhalb der öffentlichen Sitzungen sind. Hier könnte man durchaus eine - nicht zu überspannende - Prüfpflicht und gegebenenfalls Schwärzungspflicht annehmen.

## 6. Fazit

Insgesamt zeigt sich, dass die Umsetzung einer künftigen Informationsverpflichtung mit **zahlreichen praktischen Herausforderungen** verbunden ist. Der vorliegende Beitrag wirft dementsprechend auch mehr Fragen als Antworten auf. Es wird darauf ankommen, ob und wie die neuen Möglichkeiten angenommen werden und wie extensiv die Judikatur die Bestimmungen, insbesondere die Ausnahmetatbestände, interpretiert.

Andererseits besteht auch **kein Grund zur "Panik"**: Die in der B-VG-RV und im IFG enthaltenen Ausnahmetatbestände sind im Wesentlichen jene, die nach derzeitiger Rechtslage gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG eine Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit begründen. Im Prinzip ist die vorgesehene Neuerung - abgesehen von der Verpflichtung zur aktiven Informationspolitik - daher eine Umkehrung des bisherigen Systems der Auskunftspflicht, bei dem der Grundsatz der Amtverschwiegenheit gilt. Künftig soll eben die Verschwiegenheitspflicht die Ausnahme sein und der Grundsatz des Rechts auf Zugang zu Informationen gelten. Die Neuregelung wird zwar einen erhöhten Aufwand mit sich bringen, eine "revolutionäre Neuausrichtung" der österreichischen Verwaltungsorganisation ist jedoch damit nicht verbunden.

Die Behörden werden jedenfalls intensiv zu prüfen haben, welche Ausnahmetatbestände in Frage kommen. Dies gilt in gleichem, wenn nicht sogar höherem Maße auch für **Unternehmen** - auf die in diesem Beitrag gar nicht eingegangen wurde - deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse regelmäßig bei den zuständigen Aufsichtsbehörden vorhanden sind - und an denen die Konkurrenz durchaus Interesse haben könnte.

**Ziel** ist letztlich, in der Praxis mit vertretbarem Aufwand das rechte Maß zwischen Informationszugang als Ausdruck eines transparenteren Staates einerseits und dem Schutz berechtigter (öffentlicher und/oder privater) Interessen andererseits zu finden.

# Rechtsschutz gegen Auskunftsverweigerung.

## Rechtsprechung des VwGH

---

*Christoph Kleiser*

### **1. Ausgangspunkt**

Das zweite Generalthema der Linzer Legistik-Gespräche am 3. und 4. November 2016 war dem Thema "Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten" gewidmet.

Dabei wurde der Blick in die Zukunft gerichtet und aus verschiedenen Blickwinkeln das auf Bundesebene zu erwartende Informationsfreiheitsgesetz behandelt.

Der vorliegende Beitrag richtet den Blick in die Gegenwart und behandelt das Thema auf Grundlage der derzeit bestehenden verfassungs- und einfachgesetzlichen Rechtslage. Dabei sollen wesentliche Aspekte der zum Auskunftsrecht ergangenen jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) dargestellt werden.

### **2. Art. 20 Abs. 4 B-VG**

Aus jüngster Zeit ist das Erkenntnis des VwGH vom 13. September 2016, Ra 2015/03/0038, zu nennen. Dieser Fall betraf ein Auskunftsbegehren an den Magistrat der Stadt Wien nach dem Wiener Auskunfts-gesetz. Darin wurde um Auskunft über den Inhalt eines kartellrechtlichen Beschlusses ersucht. Diesem Kartellverfahren lag zugrunde, dass die W GmbH & Co KG der Auskunftswerberin das Recht eingeräumt hatte, in den von der W GmbH & Co KG betriebenen U-Bahn-Stationen Entnahmeboxen für die Verteilung einer von der Auskunftswerberin herausgegebenen Gratistageszeitung aufzustellen und regelmäßig zu befüllen. Der M GmbH als Herausgeberin einer anderen Gratistageszeitung war hingegen von der W GmbH & Co KG das Recht zur Aufstellung und Befüllung von Entnahmeboxen für die von ihr herausgegebene Zeitung verwehrt worden. Die M GmbH hatte in diesem Verhalten der W GmbH & Co KG den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 5 des Kartellgesetzes 2005 gesehen. Eine Beziehung im Kartellverfahren wurde der Auskunftswerberin

vom Kartellgericht verwehrt, sodass sich diese an den Magistrat der Stadt Wien wandte<sup>1</sup>.

Ich nenne dieses Erkenntnis daher kurzgefasst "Gratistageszeitung". Dieses Erkenntnis ist (auch für das vorliegende Thema) von besonderem Wert, weil es in ausführlicher und anschaulicher Weise zu wichtigen Themenkreisen des Auskunftsrechts die langjährige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wiedergibt und zusammenfasst. Ich komme auf das Erkenntnis "Gratistageszeitung" daher wiederholt zurück.

Zunächst findet sich in diesem Erkenntnis eine wichtige Aussage zum Auskunftsrecht, wie es sich auf Verfassungsebene in Art. 20 Abs. 4 B-VG<sup>2</sup> und in einfachgesetzlicher Ausführung im Auskunftspflichtgesetz des Bundes<sup>3</sup> und auf Grundlage des Auskunftspflicht-Grundsatzes des Bundes<sup>4</sup> in den Auskunftsgesetzen der Länder findet.

Ausklammern möchte ich in diesem Beitrag "spezielle" Auskunftsrechte, etwa das Recht auf Umweltinformation<sup>5</sup> oder das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht<sup>6</sup>.

In dieser Aussage wird der demokratiepolitische Hintergrund des Auskunftsrechtes wie folgt umschrieben:

"Der in Art. 20 Abs. 4 B-VG verankerten Auskunftspflicht liegt die Einsicht zugrunde, dass in einem demokratischen Staat nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Verwaltung in einem bestimmten Ausmaß der Öffentlichkeit zugänglich sein muss, weil eine sachgerechte Information der Bürger und ein transparentes Verwaltungsgeschehen unerlässliche Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung der demokratischen Mitwirkungsrechte der Bürger am staatlichen Handeln sind"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

---

<sup>1</sup> Vgl. die Sachverhaltsdarstellung Rz. 1 bis 3 aus VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 "Gratistageszeitung".

<sup>2</sup> Art. 20 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 51/2012: "Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Die näheren Regelungen sind hinsichtlich der Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, hinsichtlich der Organe der Länder und Gemeinden sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache, in der Ausführungsgesetzgebung und in der Vollziehung Landessache."

<sup>3</sup> BGBl. Nr. 287/1987 idF BGBl. I Nr. 158/1998.

<sup>4</sup> BGBl. Nr. 286/1987.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu etwa VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0123.

<sup>6</sup> Nach § 26 DSGVO 2000; vgl. hierzu etwa VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0044.

### **3. Rechtsgrundlagen**

Wie angeführt hat das Auskunftsrecht seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 20 Abs. . 4 B-VG und ist im Auskunftspflichtgesetz des Bundes und in den Auskunftsgesetzen der Länder einfachgesetzlich geregelt. Zu dieser im Bundesstaat "verstreuten" Regelung hält der VwGH fest:

"Der Auskunftsbegriff im Sinn des Art. 20 Abs. 4 B-VG ist im Bundesrecht und Landesrecht grundsätzlich ident"

"Zur Auslegung ... sind neben den Gesetzesmaterialien zum Wr AuskunftspflichtG ... und der dazu ergangenen Rechtsprechung auch die Gesetzesmaterialien zur B-VG-Novelle 1987..., zum Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz ... und zum AuskunftspflichtG des Bundes ... sowie die Rechtsprechung zu Art. 20 Abs. 4 B-VG, zum AuskunftspflichtG des Bundes und zu den Auskunftspflichtgesetzen der anderen Länder heranzuziehen"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

Auf dieser Grundlage kann der VwGH in seiner Rechtsprechung "harmonisierend" wirken und den Auskunftsbegriff in den jeweiligen Regelungen des Bundes und der Länder dementsprechend auslegen.

### **4. Auskunftsverpflichtete**

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung knüpft an organisationsrechtliche Vorgaben an und erfasst damit Organe sowohl in der Hoheits- als auch in der Privatwirtschaftsverwaltung. Das war bisher bekannt. Neu konnte der VwGH im Erkenntnis "Gratistageszeitung" klarstellen, dass sich die Auskunftsverpflichtung auch auf ausgegliederte Unternehmen beziehen kann:

"... legt ein Verständnis des Begriffs 'Wirkungsbereich' in § 1 Abs. 1 Wr AuskunftspflichtG nahe, das dem des § 4 Abs. 3 BMG 1986 entspricht, wonach nämlich die Organe einer Gebietskörperschaft innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit Auskünfte zu erteilen haben .... Die Auskunftspflicht bezieht sich sowohl auf Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung als auch auf solche der Privatwirtschaftsverwaltung"

"... zählt die Wahrnehmung der Eigentümerinteressen nicht nur an der W AG, sondern auch an der W GmbH und an der W GmbH & Co KG zum Wirkungsbereich des Magistrats der Stadt Wien im Sinne des § 1 Abs. 1 Wr AuskunftspflichtG ..."

Für die Revisionswerberin stellte der an den Magistrat gerichtete Antrag insofern die ihr verbleibende Möglichkeit dar, um Auskunft über den Inhalt des kartellgerichtlichen Beschlusses zu erhalten."

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

## **5. Rechtsschutz**

Nun zu einem zentralen Thema dieses Beitrags, dem Rechtsschutz gegen Auskunftsverweigerung. In diesem Punkt konnte der VwGH in der Entscheidung "Gratistageszeitung" klarstellen, welchen Rechtsschutz die (neu eingerichteten) Verwaltungsgerichte im Bereich des Auskunftsrechts gewährleisten können:

"Da der erteilten Auskunft als bloßer Wissensklärung kein Bescheidcharakter zukommt, kann eine Auskunft selbst nicht Gegenstand des in der Sache zu treffenden Spruchs des Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts sein. Das Verwaltungsgericht ist allein zu der spruchmäßigen Feststellung zuständig, dass die mit einem Auskunftsbegehren befasste Behörde eine Auskunft zu Recht oder zu Unrecht verweigert hat"

Das Verwaltungsgericht kann damit die begehrte Auskunft nicht selbst erteilen. Jedoch weist der VwGH auf § 28 Abs. 5 VwGVG hin:

"Danach sind die Behörden, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Daraus folgt, dass dann, wenn ein Verwaltungsgericht feststellt, dass eine Verwaltungsbehörde ihrer Auskunftsverpflichtung nicht nachkam, die Verwaltungsbehörde ihrer Auskunftsverpflichtung dann nachkommen muss"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

Ein effizienter Rechtsschutz im Bereich des Auskunftsrechts ist somit gesichert.

## **6. Auskunftsrecht**

Der Auskunftspflicht der Behörde steht ein Auskunftsrecht des Einzelnen gegenüber. Immer wieder ist dabei strittig, inwieweit der Einzelne zu diesem bzw. zur näheren Berechtigung seines Auskunftersuchens ein Vorbringen erstatten muss. Hiezu stellt der VwGH klar:

"Der Pflicht der Behörde zur Auskunftserteilung korrespondiert ein subjektives öffentliches Recht des Auskunftswerbers."

"Ein über das in § 1 Abs. 1 Wr AuskunftspflichtG anerkannte rechtliche Interesse des Auskunftswerbers an der Auskunftserteilung schlechthin hinausgehendes, aus den besonderen Verwaltungsvorschriften abzuleitendes rechtliches Interesse an der Auskunftserteilung fordert das Wr AuskunftspflichtG daher nicht."

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

Das rechtliche Interesse des Einzelnen wird damit bereits durch das Gesetz anerkannt, einer näheren Begründung bedarf dieses Recht nicht (vgl. hierzu auch den Fall "Studierende im Medizinstudium" weiter unten).

## **7. Wissenserklärung**

Eine wichtige Abgrenzung für die Behörden kann nach dem zulässigen Gegenstand einer Auskunft gemacht werden. Hiezu hält der VwGH in ständiger Rechtsprechung fest:

"Auskünfte im Sinne der Auskunftspflichtgesetze des Bundes und der Länder haben stets Wissenserklärungen zum Gegenstand, wobei deren Inhalt ausschließlich solche Informationen sind, die zum Zeitpunkt der Anfrage der Verwaltung bereits bekannt sind und nicht erst von der ersuchten Verwaltungseinheit zum Zweck der Erfüllung der Auskunftspflicht beschafft werden müssen"

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kann nur gesichertes Wissen - sei es im tatsächlichen oder im rechtlichen Bereich - Gegenstand einer Auskunft sein"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

## **8. Keine Wertung von Tatsachen**

Unzulässig ist es dagegen, von der Behörde im Wege des Auskunftsrechts eine rechtliche Bewertung von Tatsachen zu verlangen.

Dies hielt der VwGH in einem Fall, in dem ein Auskunftswerber die rechtliche Bewertung erlangen wollte, ob Unternehmer, die in Anlagen auf einem Marktplatz das Gastgewerbe ausübten, auch eine Genehmigung als gewerbliche Betriebsanlage benötigten, wie folgt fest:

"Das Auskunftspflichtgesetz dient auch nicht dazu, Behörden zur Wertung von Tatsachen zu verhalten, um auf diesem Umweg rechtskräftige Bescheide oder Beschlüsse des Nationalrates oder Entscheidungen der Gerichtsbarkeit,

in denen diese Wertungen bereits vorgenommen wurden, einer (neuerlichen) Überprüfung zugänglich zu machen"

"Dies ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer von der belangten Behörde nicht die Information über bereits vorhandenes Wissen, sondern eine anhand der von ihm näher bezeichneten Sachverhaltselemente vorzunehmende rechtliche Bewertung erwartete"

VwGH 25.3.2010, 2010/04/0019 ("Betriebsanlagengenehmigung auf Marktplätzen")

## **9. Mutwilligkeit**

Eine Grenze der Auskunftspflicht ist die Mutwilligkeit, die der VwGH wie folgt definiert:

"Mutwillig handelt derjenige, der sich in dem Bewusstsein der Grundlosigkeit und Aussichtslosigkeit, der Nutzlosigkeit und Zwecklosigkeit seines Anbringens an die Behörde wendet, sowie wer (ausschließlich) aus Freude an der Behelligung der Behörde handelt. Der Begriff der 'Zwecklosigkeit' eines Auskunftersuchens ist dabei spezifisch vor dem Hintergrund jener Zwecke zu sehen, denen die Auskunftspflicht dient, also dem Gewinn von Informationen, über die der Antragsteller nicht verfügt, an denen er jedoch ein konkretes Auskunftsinteresse besitzt"

"Bei einem nicht mutwillig gestellten Begehren entfällt die Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht schon dann, wenn der Antragsteller nicht von sich aus und konkret dargetan hat, dass an der Beantwortung einer Frage ein Auskunftsinteresse besteht"

VwGH 20.5.2015, Ro 2014/10/0095 ("Studierende im Medizinstudium")

Auch in diesem Fall stellt der VwGH klar, dass ein Auskunftsbegehren nicht von sich aus näher begründet werden muss. In diesem Fall wollte der Auskunftswerber, der zum Diplomstudium der Humanmedizin als Quereinsteiger im Studienjahr nicht zugelassen worden war und deshalb ein Verfahren (vor dem VwGH) führte, die Anzahl von Studierenden wissen, die nach Zuweisung von Studienplätzen ihr Medizinstudium nicht fortgesetzt hatten. Dass der Auskunftswerber diese Auskunft für sein Verfahren betreffend die Nichtzulassung nicht benötigte, berechtigte nicht zur Verweigerung der Auskunft.

## **10. Keine Zwecke der Auskunftspflicht**

In der Entscheidung "Gratistageszeitung" nennt der VwGH aus der bisherigen Rechtsprechung Zwecke, die nicht von der Auskunftspflicht

geschützt sind, und bei denen daher von Mutwilligkeit ausgegangen werden kann:

"Derartige, nicht von der Auskunftspflicht geschützte Zwecke sind insbesondere: die Absicht, einer Behörde vor Augen zu führen, dass konkrete einfachgesetzliche Rechtsnormen verfassungsrechtlichen Vorschriften (etwa der EMRK) widersprechen und die Behörde anzuregen, Ministerialentwürfe zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage zu erstellen; Behörden dazu anzuleiten, Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu verbreiten; den Kenntnisstand von Behörden gleichsam 'abzuprüfen'; die Behörden zu belehren und sie zu logischem Denken 'anzuleiten'; mit der angerufenen Behörde in Verhandlungen über Abstandszahlungen für den Verzicht auf die Weitergabe von Informationen betreffend (nach Auffassung des Antragstellers erfolgten) Grundrechtsverletzungen gegenüber Dritten zu treten; insbesondere dient die Auskunftspflicht auch nicht der Ausdehnung der in der Bundesverfassung und in den Landesverfassungen eingeräumten Interpellationsrechte auf jedermann"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

## **11. Beeinträchtigung der übrigen Aufgaben der Verwaltung**

Eine Verweigerung einer begehrten Auskunft kann auch auf die Beeinträchtigung der übrigen Aufgaben der Verwaltung gestützt werden. Dieser Verweigerungsgrund findet sich immer wieder. Zu diesem hält der VwGH allgemein wie folgt fest:

"Die Behörde ist nach dem Auskunftspflichtgesetz ... weder zu umfangreichen Ausarbeitungen noch zur Erstellung von Gutachten oder Statistiken oder zur Auslegung von Bescheiden verhalten"

VwGH 9.9.2015, 2013/04/0021 ("sicherheitspolizeiliche Bedenken bei Gastgewerben")

In diesem Fall wollte der Auskunftswerber (im Zusammenhang mit einer vorgeschriebenen Sperrzeit) Auskunft, wieviel Anzeigen betreffend eine gastgewerbliche Betriebsanlage in einem bestimmten Zeitraum gelegt worden seien. Der VwGH teilte die (nachvollziehbar begründete) Rechtsansicht der Behörde, dass eine detaillierte Auswertung der Anzeigen geeignet ist, die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung zu beeinträchtigen.

Der VwGH verlangt aber für die Heranziehung dieses Verweigerungsgrundes nachvollziehbare Feststellungen:

"Im Hinblick auf den durch die Auskunftspflichtgesetze eingeräumten subjektiven Anspruch auf Auskunftserteilung erfordert eine Verweigerung nachvollziehbare Feststellungen über jene Umstände, die einem Auffinden der für die richtige und vollständige Auskunft benötigten Informationen ohne aufwendige Nachforschungen entgegenstehen"

VwGH 13.9.2016, Ra 2015/03/0038 ("Gratistageszeitung")

"Nach der hg. Judikatur ist über das Vorliegen dieses Verweigerungsgrundes auf der Grundlage von Tatsachenfeststellungen - insbesondere betreffend die konkreten Gegebenheiten der Verwaltungsorganisation, von denen es abhängt, welcher Aufwand mit dem Auffinden der Daten verbunden ist, die zur richtigen und vollständigen Erledigung der begehrten Auskünfte erforderlich sind - zu entscheiden"

VwGH 20.5.2015, Ro 2014/10/0095 ("Studierende im Medizinstudium")

Im Fall "Schulerhaltungsbeiträge" ersuchte ein Mitglied des Gemeinderates einer Gemeinde eine (schulerhaltende) Stadtgemeinde nach dem Burgenländischen Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz um Auskunft, in welcher Höhe dieser Gemeinde ein "zu hoher" Sachaufwand verrechnet worden sei. Die Begründung der Stadtgemeinde, sie müsse die begehrte Auskunft aus dem Rechnungsabschluss "herausfiltern", überzeugte den VwGH nicht. Der VwGH führte aus, dass die Auskunft bereits aus näher bezeichneten Bescheiden entnommen hätten werden können:

"wird nicht dargelegt, inwiefern zur Bekanntgabe der begehrten Daten 'umfangreiche Ausarbeitungen erforderlich' gewesen wären, zumal sich die Höhe der 'verrechneten' Schulerhaltungsbeiträge jedenfalls - dh. ungeachtet einer mangelnden (detaillierten) Ausweisung im Rechnungsabschluss der mitbeteiligten Stadtgemeinde - aus den gemäß § 43 Bgld. PflSchG ergangenen Vorschreibungs- bzw. Abrechnungsbescheiden ergab"

VwGH 18.3.2015, 2013/10/0239 ("Schulerhaltungsbeiträge")

## **12. Amtsverschwiegenheit**

Zu diesem Verweigerungsgrund hat der VwGH in der Entscheidung "Eurofighter-Gegengeschäfte" (in dem der Auskunftswerber eine Übermittlung der "Liste aller Unternehmen mit ... anerkannten Eurofighter-Gegengeschäften" begehrt hatte), Folgendes ausgeführt und dabei die Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung betont:

"Bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Prüfung, ob Amtsverschwiegenheit der Auskunftserteilung entgegensteht, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei ist das Interesse des

Auskunftswerbers an der Erlangung der begehrten Information mit dem Geheimhaltungsinteresse 'der Partei' abzuwägen. Stehen einander die beiden Interessenlagen gleichwertig gegenüber, so steht die Amtsverschwiegenheit einer Auskunftserteilung durch die Behörde nicht entgegen; (nur) bei Überwiegen der Geheimhaltungsinteressen der Partei ist der Behörde eine Auskunftserteilung unter dem Titel der Amtsverschwiegenheit verwehrt"

"Es ist auch nicht erforderlich, dass der geheim zu haltende Sachverhalt auf eine solche Art individualisiert wird, dass er aus der Bescheidbegründung mit Hilfe von dem Auskunftswerber zugänglichen Schlussfolgerungen ermittelt werden kann; derartige Anforderungen würden das Gebot der Amtsverschwiegenheit im konkreten Fall inhaltsleer machen"

VwGH 20.5.2015, 2013/04/0139 ("Eurofighter-Gegengeschäfte")

Der VwGH lässt in dieser Entscheidung auch erkennen, welche Begründungstiefe er im Einzelfall erwartet, wobei es sich noch um einen Fall im (alten) Beschwerdemodell und nicht im (neuen) Revisionsmodell handelte:

"Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Begründung des angefochtenen Bescheides auf den bloßen Hinweis auf 'laufende Verfahren vor verschiedenen Bundesbehörden' und Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, 'in deren Zusammenhang die Gegengeschäfte einer Prüfung unterzogen werden'. Dem Bescheid ist aber nicht zu entnehmen, inwiefern die bloße Nennung der Unternehmen geeignet sei, laufende Ermittlungen zu beeinträchtigen"

"In dem angefochtenen Bescheid wird einerseits nicht begründet, inwiefern durch die bloße Mitteilung der an den Gegengeschäften beteiligten Unternehmen deren Interessen verletzt würden. Andererseits gelangt der angefochtene Bescheid zu einer Abweisung des Auskunftsbegehrens, ohne allfällige Interessen der von der Auskunftserteilung betroffenen Partei(en) einer Abwägung mit dem Informationsinteresse des Beschwerdeführers zuzuführen"

VwGH 20.5.2015, 2013/04/0139 ("Eurofighter-Gegengeschäfte")

### **13. Einzelfall**

Im (neuen) Revisionsmodell ist dagegen die "Hürde" der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zu nehmen. Liegt eine derartige Rechtsfrage nicht vor, ist die Revision zurückzuweisen. Eine solche Zurückweisung begründete der VwGH im Bereich des Auskunftsrechts (in dem die Auskunft begehrt wurde, ob gegen zwei näher bezeichnete Beamte von der Landespolizeidirektion Disziplinarverfahren anhängig gemacht worden seien) wie folgt:

"Die vorliegende Revision hängt im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht von der Lösung der Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukäme:

Das Bundesverwaltungsgericht ist von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgewichen .... An der Geheimhaltung von Daten betreffend die Überprüfung der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch ein behördliches Organ und betreffend die Durchführung von Aufsichtsmaßnahmen, dazu gehören auch disziplinarrechtliche Maßnahmen, besteht auf dem Boden der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Interesse dieses betroffenen Organs bzw. der betroffenen Person. Es ist nicht rechtswidrig, wenn das Bundesverwaltungsgericht in der wiedergegebenen Begründung zu dem Ergebnis gelangte, dass dieses Interesse der betroffenen Personen das Interesse des Revisionswerbers, über die mögliche Führung und den Stand von Disziplinarverfahren gegen Dr. BW und Dr. RF Auskunft zu erhalten, überwiegt"

VwGH 25.11.2015, Ra 2015/09/0052 ("Disziplinarverfahren")

## **14. Ausblick**

Die obige Darstellung von Rechtsprechung des VwGH zum Auskunftsrecht zeigt die Möglichkeiten und Grenzen dieses Rechtsbehelfs. Auch wenn dieses Rechtsgebiet künftig durch die (sogenannte) Informationsfreiheit ersetzt werden soll, wird die bisherige Rechtsprechung zum Auskunftsrecht zu einigen Fragen weiterhin nützliche Antworten bieten können.

## Herausgeber:

---

*Dr. Karl Irresberger*

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2, 1010 Wien  
[karl.irresberger@bka.gv.at](mailto:karl.irresberger@bka.gv.at)

*Dr. Wolfgang Steiner*

Landtagsdirektor  
Amt der Oö. Landesregierung  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[wolfgang.steiner@ooe.gv.at](mailto:wolfgang.steiner@ooe.gv.at)

*Mag. Dr. Thomas Uebe*

Direktion Verfassungsdienst  
Amt der Oö. Landesregierung  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[thomas.uebe@ooe.gv.at](mailto:thomas.uebe@ooe.gv.at)

## Autorinnen und Autoren:

---

*Mag. Dr. Bernhard Karning*

Bundeskanzleramt Österreich  
Abt. I/11 - Digitales und E-Government - Recht, Strategie und  
Internationales  
Ballhausplatz 1, 1010 Wien  
[bernhard.karning@bka.gv.at](mailto:bernhard.karning@bka.gv.at)

*Mag. Michael Raffler*

Magistratsdirektion der Stadt Wien  
Geschäftsbereich Recht  
Rathaus, 1082 Wien  
[michael.raffler@wien.gv.at](mailto:michael.raffler@wien.gv.at)

*Dr. Maria Bertel, Bakk.*

(Elise-Richter-Stelleninhaberin [FWF Projektnr. V 482])  
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre  
Universität Innsbruck  
Innrain 52d, 6020 Innsbruck  
[maria.bertel@uibk.ac.at](mailto:maria.bertel@uibk.ac.at)

*Mag. Dr. Thomas Uebe*

Direktion Verfassungsdienst, Oö. Landtagsdirektion  
Amt der Oö. Landesregierung  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[thomas.uebe@ooe.gv.at](mailto:thomas.uebe@ooe.gv.at)

*Mag. Dr. Elisabeth Dujmovits*

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
Abt. V/1 - Verfassungslegislative und Verwaltungsverfahren  
Ballhausplatz 2, 1010 Wien  
[elisabeth.dujmovits@bka.gv.at](mailto:elisabeth.dujmovits@bka.gv.at)

*Dr. Hannes Beyerbach*

Akademischer Rat a.Z.  
Universität Mannheim  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und  
Medien  
Schloss, Westflügel, 68131 Mannheim  
[beyerbach@uni-mannheim.de](mailto:beyerbach@uni-mannheim.de)

*Dr. Edmund Primosch*

Amt der Kärntner Landesregierung  
Abteilung 1 – Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst  
Mießtaler Straße 1, 9021 Klagenfurt am Wörthersee  
[edmund.primosch@ktn.gv.at](mailto:edmund.primosch@ktn.gv.at)

*Mag. Dr. Gerald Grabensteiner*

Landtagsdirektor-Stellvertreter  
Amt der Oö. Landesregierung  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[gerald.grabensteiner@ooe.gv.at](mailto:gerald.grabensteiner@ooe.gv.at)

*Dr. Christoph Kleiser*

Hofrat des Verwaltungsgerichtshofs  
Verwaltungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
[christoph.kleiser@gmail.com](mailto:christoph.kleiser@gmail.com)

