



**Organization for Security and Co-operation in Europe  
The Representative on Freedom of the Media**

**Stellungnahme zu den aktuellen österreichischen Gesetzesentwürfen  
zu Transparenz und Informationsfreiheit**

Prof. Dr.  
Bernd Holznagel, LL.M.

Institut für  
Informations-, Telekommunikations-  
und Medienrecht

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Juli 2014

# Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangslage.....	3
B. Ministerialentwurf.....	6
B.I. Zielsetzung.....	6
B.II. Veröffentlichungspflichten.....	7
B.II.1. Anspruchsberechtigte und Umfang der Pflichten.....	7
B.II.2. Verpflichtete.....	7
B.II.3. Beschränkungen.....	7
B.III. Informationszugangsrecht.....	8
B.III.1. Anspruchsberechtigter und Umfang.....	8
B.III.2. Anspruchsverpflichtete.....	9
B.III.3. Beschränkungen.....	9
B.IV. Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber.....	10
B.V. Fazit.....	10
C. Entwurf der Grünen.....	11
C.I. Zielsetzung.....	11
C.II. Transparenz- und Veröffentlichungsverpflichtungen.....	11
C.II.1. Aus der Staatszielbestimmung .....	11
C.II.2. Aus dem Grundrecht auf Informationen.....	12
C.III. Informationszugangsrecht.....	13
C.III.1. Anspruchsberechtigte und Umfang des Anspruchs.....	13
C.III.2. Anspruchsverpflichtete.....	13
C.III.3. Beschränkungen.....	13
C.IV. Gesetzgebungszuständigkeiten.....	14
C.V. Fazit.....	15
D. Ergebnis.....	15

## A. Ausgangslage

Das Interesse der Bürger an der Zugänglichkeit beim Staat vorhandener Informationen, hat in den letzten Jahren stark zugenommen. Die Forderung nach Transparenz ist in der Generation ausgeprägt, die mit dem Internet aufgewachsen ist. Es wird daher allorts mit Open-Data-Plattformen experimentiert, auf denen staatlicherseits verfügbare Informationen für die Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Furore hat kürzlich die Bekanntgabe der brasilianischen Internetverfassung (Marco Civil da Internet) gemacht, weil sie den Transparenzgedanken eloquent in eine moderne rechtliche Rahmenordnung verpackt hat. Auch in Europa werden diese Konzepte derzeit intensiv diskutiert. Die modernen Transparenzgesetze in Hamburg oder Slowenien verpflichten staatliche Stellen dazu, von sich aus beispielsweise die Vorlagen und Beschlüsse des Parlaments, Baupläne, amtliche Statistiken oder auch Tätigkeitsberichte in ihr allgemein zugängliches Informationsregister einzupflegen.<sup>1</sup>

Begründet wird dieser Wunsch nach Transparenz mit der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit gegenüber staatlicher Tätigkeit. Dies soll nicht zuletzt der Korruptionsbekämpfung dienen. Zudem geht es um eine angemessene Informationsverteilung zwischen Staat und Gesellschaft. Da der Staat an Steuerungs- und Finanzierungskraft einbüße, müssten Selbstverantwortung und Kooperationsbereitschaft in der Zivilgesellschaft durch die Bereitstellung von Informationen gefördert werden. Zudem wird auf den wirtschaftlichen Nutzen einer erweiterten Verwertung behördlicher Informationen für die Volkswirtschaften hingewiesen. Ein besonderes Wertschöpfungspotenzial wird dabei z.B. den Geodaten zugemessen.

Charakteristisch für den derzeitigen Stand des europäischen Informationsrechtes sind jedoch nicht die Transparenzgesetze, sondern das Informationszugangsrecht. Dies ist ein antragsbezogenes Recht auf Zugang zu staatlichen, insbesondere behördlichen Informationen. So legt zum Beispiel die sog. Transparenz-Verordnung der EU über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission<sup>2</sup> fest, dass jeder Unionsbürger ein Recht auf Zugang zu Dokumenten dieser Organe hat (Art. 2 Abs. 1). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur bei Vorliegen bestimmter Gründe wie der Gefährdung der Privatsphäre, der öffentlichen Sicherheit oder der ernstlichen Erschwerung der behördlichen Entscheidungsfindung zulässig (vgl. § 4 Transparenz-VO). Der Informationsanspruch soll folglich nur bei Vorliegen klar definierter Verweigerungsgründe beschränkt werden können. Dieses Regel-Ausnahme-Schema

---

1 Vgl. § 2 Abs. 8 i.V.m. § 3 Hamburgisches Transparenzgesetz.

2 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, vom 30. Mai 2001, ABl. L 145/43 v. 31.5.2001.

sieht auch die Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten aus dem Juni 2009<sup>3</sup> vor. Hierin finden sich Standards für die Ausgestaltung von Informationszugangsrechten, so dass sie als Referenzpunkt für die Beurteilung des nationalen Rechts herangezogen werden kann. Rechtlich bindend ist die Konvention mangels Unterzeichnung in Österreich jedoch nicht.

Ganz auf dieser Linie des Europarats liegen die Aussagen der OSZE. Dort ist es die OSZE Medienbeauftragte, die seit Jahren zusammen mit anderen zwischenstaatlichen Organisationen wie den Vereinten Nationen, dem Europarat, der Afrikanischen Union und der Organisation Amerikanischer Staaten zur Entwicklung von Standards beiträgt. Ein wichtiger Schritt dabei war unter anderem die gemeinsame Erklärung im Jahr 2004 zur Informationsfreiheit und zu Geheimhaltungsgesetzen, in der es heißt: "Das Recht, auf Informationen zuzugreifen, die in der Hand von Behörden liegen, ist ein fundamentales Menschenrecht, das auf nationaler Ebene durch umfassende Gesetzgebung (z. B. durch Informationsfreiheitsgesetze) umgesetzt werden sollte, basierend auf dem Prinzip maximaler Veröffentlichung und unter Begründung der Prämisse, dass jede Information, mit nur eng definierten Ausnahmen, zugänglich sein soll."<sup>4</sup>

Österreich ist demgegenüber als einer der letzten europäischen Staaten noch der Tradition der Amtsverschwiegenheit verbunden. Dieser Grundsatz hat Verfassungsrang und ist in Art. 20 Abs. 3 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes niedergelegt. Der Verschwiegenheit unterliegen, soweit nicht anders gesetzlich bestimmt, *alle* anlässlich einer amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, der Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist. Für die verpflichteten Beamten stellt die Verschwiegenheit eine Dienstpflicht dar. Verstöße hiergegen können disziplinarrechtlich geahndet werden.

Der Grundsatz der Amtsverschwiegenheit ist in Österreich seit Jahrzehnten umstritten. Der Verfassungsgerichtshof hat sich früh darum bemüht, einer weiten Auslegung entgegenzutreten. So dürfe der Gesetzgeber die Amtsverschwiegenheitspflicht nicht erweitern, sondern nur einschränken.<sup>5</sup> Diese Begrenzung wurde aus der Informationsfreiheit i.S.d. Art. 10 EMRK abgeleitet.

---

3 European Convention on Access to Official Documents, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>.

4 Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, 2004, in: The Representative on Freedom of the Media (Hrsg.), Joint Declarations of intergovernmental bodies to protect free media and expression, Wien 2013, 34; abrufbar unter: <http://www.osce.org/fom/99558?download=true>.

5 *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1997, S. 230; VfSlg 9657/1983.

Zudem wurde es abgelehnt, aus Art. 20 Abs. 3 B-VG ein subjektives Recht auf Wahrung der Amtsverschwiegenheit abzuleiten. Dieses könne sich aber aus anderen Gründen ergeben wie z.B. aus dem Recht auf Datenschutz.<sup>6</sup>

Eine Lockerung der Amtsverschwiegenheit erfolgte durch die Verfassungsnovelle von 1987. Die Geheimhaltungsinteressen wurden näher spezifiziert.<sup>7</sup> Insbesondere wurde aber in Art. 20 Abs. 4 B-VG eine Auskunftspflicht eingeführt. Hiernach haben alle Organe der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereichs Auskünfte zu erteilen, soweit nicht eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht. Diese sind in den Auskunftsgesetzen des Bundes und der Länder näher ausgestaltet worden.

Rechtsdogmatisch gesehen stehen damit das Gebot der Amtsverschwiegenheit und die Auskunftspflicht gleichberechtigt nebeneinander. Dem Bundes- und Landesgesetzgeber wird jeweils im Einzelfall die Befugnis eingeräumt, über den Vorrang zu entscheiden. Im Schrifttum wird dieser Regelungsansatz auch *Kombinationslösung* genannt.<sup>8</sup>

Dass hier jedoch zwei gegenläufige Rechtsprinzipien konzeptionell unvermittelt gegenübergestellt werden, hat in der Auslegung der Art. 20 Abs. 3 und 4 B-VG zahlreiche Schwierigkeiten hervorgerufen. Sie erschweren die Anwendung in der Praxis.<sup>9</sup> Wie stark die obrigkeitsstaatliche und transparenzkritische Tradition in Österreich ausgeprägt ist, zeigt aber ein Blick in die Ausnahmegründe der Auskunftsgesetze. Dort steht das Ziel, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung zu schützen, im Vordergrund. So darf die Auskunft verweigert werden, wenn die Auskunft in einer Sache verlangt wird, die nicht in den Wirkungsbereich des Organs fällt; wenn durch die Erteilung der Auskunft die Besorgung der übrigen Aufgaben des Organs wesentlich beeinträchtigt wäre; wenn die Auskunft offenbar mutwillig verlangt wird; wenn die für die Erteilung der Auskunft erforderlichen Informationen erst beschafft werden müssen und/oder wenn umfangreiche Ausarbeitungen erforderlich sind oder wenn die Information dem Auskunftssuchenden anders zugänglich ist (§ 5 Abs. 1 des niederösterreichischen Auskunftsgesetzes<sup>10</sup>). Eine Abwägung mit dem Belang der Informationsfreiheit ist nicht vorgesehen. Gibt es keine einfachgesetzlichen Regelungen, kommt der Amtsverschwiegenheit i.S.d. Art. 20 Abs. 3 B-VG eine Auffangfunktion zu. Denn sie ist, wie sich aus den

---

6 *Walter/ Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Aufl. 1996, Rn. 583; VfSlg 3005, 7455.

7 *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 1, 1997, Rn. 09.019-27.

8 *Hengstschläger*, Stellungnahme zur Amtsverschwiegenheit, Ausschussvorlage Österreich-Konvent, 272/AVORL-K, S. 2.

9 Hierzu im Einzelnen *Hengstschläger*, Stellungnahme zur Amtsverschwiegenheit, Ausschussvorlage Österreich-Konvent, 272/AVORL-K.

10 Bundesgesetz vom 15. Mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministerengesetzes 1986, StF: BGBl. Nr. 287/1987 (NR: GP XVII RV 41 AB 118 S. 18. BR: 3243 AB 3248 S. 488.).

Gesetzesmaterialien ergibt, eine „gesetzliche Verschwiegenheitspflicht“.<sup>11</sup> Bemerkenswert sind auch die Schwächen bei der Durchsetzung von Auskunftsbeghären. Der Instanzenweg ist zeit- und kostenaufwendig. Er wird in der Praxis nur selten beschritten. Wie es um die Informationsfreiheit in Österreich bestellt ist, zeigt das sog. RTI-Rating der Organisation Access Info und des Centre for Law and Democracy, das die rechtlichen Rahmenbedingungen der Informationsfreiheit in verschiedenen Ländern vergleicht. Österreich belegte den letzten Platz der 89 bewerteten Länder.<sup>12</sup>

Vor diesem Hintergrund kann es nicht verwundern, dass derzeit verschiedene Reformvorschläge diskutiert werden. Im Oktober 2013 haben die Grünen<sup>13</sup> und die Neos<sup>14</sup> zwei Initiativanträge zur Änderung der derzeitigen Verfassungslage in den österreichischen Nationalrat eingebracht. Da beide Anträge beinahe wortgleich sind, aber nur der Entwurf der Grünen eine Gesetzesbegründung enthält, soll allein dieser im Folgenden betrachtet werden. Im März 2014 ist ein Ministerialentwurf in das Begutachtungsverfahren eingeführt worden.<sup>15</sup> Dieser wird von den beiden Regierungsparteien, der ÖVP und der SPÖ, getragen. Alle Vorschläge sehen eine Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes vor. Damit würde in Österreich die Frage von Informationsfreiheit und Transparenz anders als in den meisten anderen europäischen Staaten nicht durch einfaches Gesetz, sondern auf Verfassungsebene geregelt. Im Folgenden werden die Reformvorschläge vorgestellt und rechtspolitisch bewertet.

## **B. Ministerialentwurf**

### **B.I. Zielsetzung**

Der Ministerialentwurf (B-VG-ME) ist Teil der Umsetzung des Arbeitsprogramms der österreichischen Bundesregierung 2013-2018. Er verfolgt das Ziel, „staatliches Handeln transparenter und offener“ zu gestalten. Daher soll der Grundsatz der Amtsverschwiegenheit abgeschafft werden. Die Pflicht zur Auskunftserteilung wird durch ein Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen ersetzt. Darüber hinaus wird eine generelle Verpflichtung eingeführt, Informationen von allgemeinem Interesse allgemein zugänglich zur Verfügung zu stellen.

---

11 39 BlgNR 17. GP.

12 [http://www.rti-rating.org/country\\_rating.php](http://www.rti-rating.org/country_rating.php).

13 [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A\\_00018/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A_00018/index.shtml).

14 [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A\\_00006/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/A/A_00006/index.shtml).

15 [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00019/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00019/index.shtml).

## **B.II. Veröffentlichungspflichten**

### **B.II.1. Anspruchsberechtigte und Umfang der Pflichten**

Nach Art. 22a Abs. 1 B-VG-ME sollen Informationen von allgemeinem Interesse veröffentlicht werden. Zum Kreis der Informationen von allgemeinem Interesse gehören „insbesondere allgemeine Weisungen, Statistiken, Gutachten und Studien, die von diesen Organen erstellt oder in Auftrag gegeben wurden“. Die Erläuterungen nennen zusätzlich noch „Tätigkeitsberichte, Geschäftseinteilungen, Geschäftsordnungen, Kanzleiordnungen sowie Leistungen gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 des Transparenzdatenbankgesetzes, BGBl. I Nr. 99/2012“. Die Informationen sollen in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise veröffentlicht werden. Dies bedeutet, dass die Veröffentlichung auch „ohne ein konkretes Ansuchen auf Zugang auf Informationen“ erfolgen muss. Damit will der Ministerialentwurf dem Grundsatz des Open Government entsprechen. In der Tat folgt der Entwurf so konzeptionell den modernen Transparenzgesetzen. Die Veröffentlichungspflichten sollen enumerativ aufgelistet und damit konkretisiert werden, so wie dies z.B. im Hamburger Transparenzgesetz erfolgt ist.

### **B.II.2. Verpflichtete**

Bemerkenswert ist, dass der Kreis der Verpflichteten sehr weit gezogen ist. Während sich die Informationsfreiheitsgesetze und die modernen Transparenzgesetze z.B. in der Bundesrepublik auf die Exekutive und damit behördliche Informationen beziehen, umschließt der österreichische Ansatz alle drei Gewalten. Der Ministerialentwurf folgt damit einer Handlungsoption, die auch in Art. 1 Abs. 2 lit a ii. der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten vorgesehen ist. Im Einzelnen unterliegen der Veröffentlichungspflicht „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“.

### **B.II.3. Beschränkungen**

Kein Recht auf Informationszugang und keine Transparenzpflicht kann schrankenlos gewährt werden. Geheimhaltungspflichten müssen nach Art. 22 a Abs. 1, 2 B-VG-ME ausdrücklich durch Bundes- oder Landesgesetz angeordnet sein. Sie umfassen die Geheimhaltung „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 oder zur Wahrung anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen“.

Auf den ersten Blick ist verwunderlich, dass der Normtext nicht explizit entgegenstehende private Rechte, wie das Recht auf Datenschutz oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, anführt. Die Erläuterungen führen hierzu jedoch klarstellend aus, dass zu den überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen auch das Grundrecht auf Datenschutz, § 1 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes 2000<sup>16</sup>, ebenso wie die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse juristischer Personen gehören. Als Interessen, derentwegen der Zugang zu Informationen verwehrt werden kann, kommen nach den Erläuterungen auch der Schutz des behördlichen Ermittlungsverfahrens, einer unbeeinflussten Entscheidungsfindung, der Stabilität des Finanzmarktes oder der Schutz des Wettbewerbs in Betracht. Ausdrücklich wird betont, dass die im Abs. 2 genannten Ausnahmetatbestände im Materiengesetz wiederholt bzw. konkretisiert werden können.

Das Ausmaß antragsunabhängiger Veröffentlichungspflichten und damit die Umsetzung des Transparenzgedankens kann daher erst dann abschließend beurteilt werden, wenn die Ausgestaltungsgesetze vorliegen. Der Gesetzgeber hat im Einzelfall eine Abwägung zwischen den unterschiedlichen Belangen durchzuführen. Denn nur überwiegende berechnigte Interessen eines anderen oder der Allgemeinheit legitimieren zur Einschränkung der Informationsverpflichtung.

### **B.III. Informationszuzugsrecht**

#### **B.III.1. Anspruchsberechnigter und Umfang**

Nach Art. 22 a Abs. 2 B-VG-ME soll jedermann darüber hinaus ein Recht auf Zugang zu Informationen haben. Anders als die Auskunftspflicht nach der derzeitigen Rechtslage wird ein subjektives Recht auf Informationszugang im Verfassungstext verankert. Damit übernimmt der Entwurf regelungstechnisch das in Europa gebräuchliche Regel Ausnahme-Schema.

Information ist laut den Erwägungen „jede amtlichen bzw. unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung, ausgenommen Entwürfe oder Notizen, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Nur gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich stellt eine Information dar“. Als Informationen gelten zudem „nur Tatsachen, die bereits bekannt sind und nicht solche, die erst – auf welche Art auch immer – erhoben werden müssen“. Dies entspricht dem Vorgehen in anderen Vorgaben über den Informationszugang.<sup>17</sup> Der Ministerialentwurf fällt jedoch hinter Art. 2 Abs. 1 der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten zurück,

---

16 DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999.

17 Vgl. nur Art. 2 Abs. 1 European Convention on Access to Official Documents.



weil er einen Zugang zu den Originaldokumenten (Akteneinsicht) nicht vorsieht. Ein solches Recht auf Akteneinsicht gehört heute jedoch zum europäischen „Standard“.

### **B.III.2. Anspruchsverpflichtete**

Anspruchsverpflichtete sind der bereits oben genannte Kreis, jedoch unter Ausschluss der Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Abweichung ist angesichts der Besonderheiten der Justiz und der Bedeutung der Verfahrensrechte der Prozessbeteiligten gut vertretbar. Dieser Regelungsansatz entspricht dem des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes. Die gesetzlichen beruflichen Vertretungen sollen nur gegenüber ihren Angehörigen verpflichtet sein, Zugang zu Informationen zu gewähren (Art. 22 a Abs. 2 2. HS. B-VG-ME). Nach Art. 22 a Abs. 3 B-VG-ME sind dem Zugangsrecht auch Unternehmen unterworfen, die der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegen.

### **B.III.3. Beschränkungen**

Für das Informationszugangsrecht gelten die soeben für die Veröffentlichungspflicht in Art. 22 a Abs. 1, 2 B-VG-ME angeführten Schranken. Unternehmen, die der Kontrolle des Rechnungshofes oder eines Landesrechnungshofes unterliegen, können zudem den Informationszugang verweigern, wenn dies zur Vermeidung einer Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsfähigkeit erforderlich ist.

Auffällig ist, dass der Kreis der Ausnahmegründe weitergezogen ist, als dies in der Transparenz-VO der Europäischen Union und vielen Informationsfreiheitsgesetzen üblich ist. Bei einem Vergleich ist aber zu bedenken, dass der Informationszugang nach dem Ministerialentwurf nicht allein zur Exekutive gewährt wird, wie dies bei den zuvor genannten Regelwerken der Fall ist. Vergleicht man die Ausnahmegründe mit denen, die in Art. 3 der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten niedergelegt sind, stellt man fest, dass eine Reihe gewichtiger Belange wie private Rechte oder die Stabilität des Finanzmarktes in Art. 22a Abs. 2 B-VG-ME gar nicht aufgeführt sind. Zwar werden diese Aspekte, wie bereits erwähnt, in den Erläuterungen als legitime Verweigerungsgründe angesehen. Es wäre jedoch zu empfehlen, hier für eine Übereinstimmung mit den Vorgaben der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu sorgen und die fehlenden Ausnahmegründe in den Entwurf aufzunehmen. Andererseits ist nicht nachvollziehbar, warum eine Verweigerung immer dann zulässig ist, wenn sie unmittelbar der Vorbereitung einer Entscheidung dient. Sicherlich ist die ungestörte Entscheidungsfindung ein wichtiges Gut, das Schutz verdient. Es gibt jedoch zahlreiche Unterlagen wie z.B. Ausschreibungsunterlagen oder Pläne auf frühen Entscheidungsstufen, die durchaus in der Öffentlichkeit diskutiert werden sollten. Zudem ist auch inhaltlich gar nicht klar, was unter Entscheidungsvorbereitung

gemeint ist. Komplexe Verwaltungsentscheidungen sind heute oft in zahlreiche Teilentscheidungen untergliedert, so dass es schwierig bis unmöglich ist, wie die Entscheidungsvorbereitung von der eigentlichen Endentscheidung abzugrenzen ist. Hier ist eine präzisere Formulierung dieses Verweigerungsgrundes zu fordern.<sup>18</sup>

Anders als in Art. 3 Abs. 2 der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten fehlt es im Ministerialentwurf an einer Abwägungsklausel, die eine Balancierung des Rechts auf Informationszugang mit entgegenstehenden Belangen verbindlich macht. Dass die Abwägung auch Art. 22a Abs. 2 B-VG-ME nicht fremd ist, zeigt der Ministerialentwurf, wenn er von „zwingenden außenpolitischen Gründen“ oder von der „Wahrung überwiegender berechtigter Interessen“ spricht. Ein alle Verweigerungsgründe umfassendes Abwägungsgebot enthält die Vorschrift jedoch nicht. Hier sollte nachgebessert werden.

#### **B.IV. Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber**

Die nähere Ausgestaltung von Auskunfts- bzw. Informationsrechten muss naturgemäß sachbereichsspezifisch vom Gesetzgeber vorgenommen werden. Nach dem Ministerialentwurf sollen hier Bundes- und Landesebene gleichermaßen für die Gesetzgebung zuständig sein. Da alle drei Gewalten betroffen sind, ist mit einer Vielzahl von Ausgestaltungsgesetzen zu rechnen. Hier besteht die Gefahr, dass das Recht über den Informationszugang und die Transparenz übermäßig zersplittert.

#### **B.V. Fazit**

Positiv an dem Ministerialentwurf ist zu vermerken, dass der Grundsatz der Amtsverschwiegenheit abgeschafft wird. Es wird ein subjektives Recht auf Informationszugang als Regelfall anerkannt. Hier wäre es von Vorteil, wenn ein Zugang zu den Originaldokumenten und damit ein Akteneinsichtsrecht gewährt werden könnte. Auch die Verankerung einer Pflicht zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse ist zu begrüßen. Die Aufzählung von Informationen, die in diese Kategorie fallen, gibt dem einfachen Gesetzgeber Anhaltspunkte dafür, wie er die Veröffentlichungsverpflichtungen näher ausgestalten kann. So gehen auch die modernen Transparenzgesetze vor.

Der Zugang zu Informationen und die Veröffentlichungsverpflichtung kann nur bei Vorliegen bestimmter Gründe verweigert werden. Es ist zu begrüßen, dass diese Gründe allein durch den Gesetzgeber festgelegt werden können. Der Kreis der im Ministerialentwurf genannten ist jedoch zu eng. Es fehlen z.B. das Datenschutzrecht oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Diese Belange sind zwar in den Erwägungsgründen aufgeführt, sie sollten jedoch explizit in den Kanon des Art. 22a Abs. 2 B-VG-ME aufgenommen werden. Hier könnte sich der Entwurf an den

---

18 Für ein Beispiel vgl. § 4 IFG in der Bundesrepublik.

Vorgaben des Art. 3 der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten orientieren. Der Verweigerungsgrund „Vorbereitung einer Entscheidung“ bedarf einer Konkretisierung oder sollte gestrichen werden. Zudem ist die Aufnahme einer Abwägungsklausel dringlich zu empfehlen. Informationszugangsrechte können ihre Ziele nur optimal erreichen, wenn es einen effektiven Vollzug und Rechtsschutz gibt. Diesbezüglich fehlen im Ministerialentwurf hinreichende Vorgaben.

## **C. Entwurf der Grünen**

### **C.I. Zielsetzung**

Dem Entwurf der Grünen liegt eine Ausarbeitung der Expertengruppe für die Bürgerplattform „transparenzgesetz.at“ zu Grunde. Der Entwurf dient dazu, für „Transparenz in Gesetzgebung und Vollziehung“ zu sorgen. Transparenz wird für erforderlich gehalten, damit Bürger und Medien die Kontrolle über die Verwaltung ausüben können. Dies soll dazu beitragen, dass Korruption verhindert wird. Die bestehenden Auskunftspflichtgesetze werden als unzureichend kritisiert, da die breiten Ausnahmetatbestände in der Praxis nahezu immer eine Verweigerung der Auskunft erlauben. Zudem sei der gewährte Rechtsschutz lückenhaft.

### **C.II. Transparenz- und Veröffentlichungsverpflichtungen**

#### **C.II.1. Aus der Staatszielbestimmung**

Nach dem Vorschlag der Grünen (B-VG-GE) soll ein Art. 9 b B-VG-GE eingeführt werden, der eine neue Staatszielbestimmung im Bundesverfassungsgerichtsgesetz verankert. Hiernach bekennt sich in Abs. 1 dieser Vorschrift die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) „zur umfassenden Transparenz des staatlichen Handelns und zur Informationsfreiheit seiner Bürger“.

Umfassende Transparenz erfordert nach Art. 9 b Abs. 2 B-VG-GE zunächst die möglichst weit gehende öffentliche Zurverfügungstellung aller Informationen bezüglich staatlichen Handelns. Sie ist insbesondere durch umfassende amtliche Zugänglichmachung der Ergebnisse staatlichen Handelns – auch in maschinenlesbarer Form – herzustellen. In der Begründung wird sodann aus der Staatszielbestimmung abgeleitet, dass hieraus eine staatliche Handlungspflicht zur Errichtung einer öffentlichen Open-Data-Plattform resultiere. Aus dem Wortlaut der vorgeschlagenen Vorschrift kann dies jedoch nicht entnommen werden.

Umfassende Transparenz ist aber auch im Hinblick auf die Informationszugangsfreiheit bedeutsam. Nach Abs. 2 ist sie durch rasche und kostenlose Hilfestellung bei Auskunftsbegehren sowie durch Maßnahmen zur Erleichterung und Gewährleistung der Akteneinsicht herzustellen. Auch diese

Anforderungen werden in der Begründung näher konkretisiert. Eine staatliche Handlungspflicht solle im Hinblick auf die Schaffung eines Beauftragten für Informationsfreiheit oder die jährliche Vorlage eines Fortschrittsberichts zur Informationsfreiheit bestehen. Auch hier verwundert, dass diese Instrumente nicht direkt in den Entwurf aufgenommen werden.

### **C.II.2. Aus dem Grundrecht auf Informationen**

Art. 20 Abs. 3 Satz 1 B-VG-GE enthält das Recht auf Information über alle Angelegenheiten des Wirkungskreises von staatlichen Organen, die dann in der Vorschrift weiter aufgelistet werden. Dieses Recht besteht ohne Darlegung eines berechtigten Interesses an der Kenntnis des jeweiligen Vorgangs. Die Begründung argumentiert, dass diese Vorschrift ein *Grundrecht* verankere. Schon die Überschrift zu der einschlägigen Passage lautet zudem „Besonderer Teil: Ziffer 2 - Grundrecht“.

Das Informationsrecht gewährt dem Grundrechtsträger einen subjektiv-rechtlichen Anspruch. Der Wortlaut der Vorschrift lässt offen, ob die Zugänglichmachung nur gegenüber dem Antragsteller oder auch gegenüber der Öffentlichkeit erfolgen soll. Für die erste Variante spricht, dass gemäß Abs. 5 der Norm Akten, Dokumente und Informationen, wenn sie sich unmittelbar auf die Verwendung öffentlicher Mittel beziehen, „jedenfalls zugänglich“ zu machen sind. Andererseits kann Art. 20 Abs. 3 B-VG-GE auch so verstanden werden, dass die Zugänglichmachung nur gegenüber dem Antragsteller erfolgen muss. Denn es wird, anders als dies in Art. 9 b Abs. 2 B-VG-GE der Fall ist, nicht davon gesprochen, dass eine „umfassende amtliche Zugänglichmachung“ erfolgt. Hier wäre eine Klarstellung hilfreich, um zukünftige Auslegungsprobleme zu vermeiden.

Das Informationsrecht hat aber auch eine objektiv-rechtliche Dimension, die eine „grundrechtliche Gewährleistungspflicht“ begründe. So müsse der Staat für die umfassende und unverzügliche amtliche Zugänglichmachung der Ergebnisse staatlichen Handelns Sorge tragen. Als Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, wird insbesondere die Errichtung einer öffentlichen Open-Data-Plattform genannt. Aber auch die Weiterverwendung der auf der Plattform verfügbaren Informationen soll vorgesehen werden. Darüber hinaus soll für effektiven Rechtsschutz gesorgt werden, wenn das Auskunftersuchen abgelehnt wurde.

Anders als die modernen Transparenzgesetze oder auch der Ministerialentwurf legt der Grünen-Entwurf nicht im Einzelnen fest, welche Veröffentlichungspflichten gelten. Dies obliegt vielmehr dem Gestaltungsermessen des Gesetzgebers. Allenfalls aus Art. 20 Abs. Abs. 5 B-VG-GE könnte die Leitlinie abgeleitet werden, dass Akten, Dokumente und Informationen jedenfalls dann zugänglich zu machen sind, wenn sie sich unmittelbar auf die Verwendung öffentlicher Mittel beziehen oder sobald eine Entscheidung abschließend getroffen ist. Aber auch hier bleiben Auslegungsunsicherheiten. Abs. 5 könnte auch allein als eine Konkretisierung der in

Abs. 4 genannten Verweigerungsgründe aufgefasst werden. Hier wäre eine Präzisierung des Entwurfs hilfreich.

### **C.III. Informationszugangsrecht**

#### **C.III.1. Anspruchsberechtigte und Umfang des Anspruchs**

Das Recht auf Informationen über alle Angelegenheiten des Wirkungskreises der verpflichteten Organe ist als ein Auskunftsanspruch zu verstehen. Dabei bemüht sich der Entwurf, Defizite abzustellen, die das gegenwärtige Auskunftsrecht kennzeichnen.

Zunächst ist das Recht auf Information unverzüglich zu gewähren. In der Praxis sind Auskunftsersuchen nicht immer in gebotener Frist beantwortet worden. Da eine Beschwerde wegen Säumnis nicht zugelassen wurde, kam dies einer Auskunftsverweigerung gleich. Des Weiteren soll die Auskunft kostenlos erfolgen. Dies ist nicht selbstverständlich, wie ein Blick in andere Informationsfreiheitsgesetze zeigt. Satz 2 umfasst das Recht auf (direkten) Zugang zu Akten, Dokumenten und sonstigen Informationen der Organe. Nach den bisherigen Auskunftsgesetzen oblag es mehr oder weniger der zuständigen Stelle, über den Inhalt der Akten zu berichten.

#### **C.III.2. Anspruchsverpflichtete**

Anspruchsverpflichtete sind Organe, die mit Aufgaben der Bundes, Landes- und Gemeindeverwaltung betraut sind, Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, Organe der Gerichtsbarkeit, Organe der Gesetzgebung, der Rechnungshöfe, der Volksanwaltschaft und sämtlicher Einrichtungen, die der Kontrolle des Rechnungshofes und vergleichbarer Institution der Länder unterliegen sowie Gemeindeverbände, Stiftungen, Fonds und Anstalten. Der Entwurf der Grünen sieht den Informationszugang damit ebenso wie der Ministerialentwurf gegenüber allen drei Gewalten vor.

#### **C.III.3. Beschränkungen**

Der Entwurf ist ersichtlich von dem Wunsch getragen, präzise Ausnahmeregelungen zu schaffen. Auskunftsersuchen werden heute in der Praxis oft mit generellem Hinweis auf den Grundsatz der Amtsverschwiegenheit und die weiteren Verweigerungsgründe der Auskunftsgesetze abgelehnt. Die vorgeschlagene Regelung ist durch vier Aspekte charakterisiert. Erstens ist die Beschränkung des Rechts auf Information zulässig, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Darüber hinaus muss sie zweitens im konkreten Einzelfall erforderlich sein. Damit wird angeordnet, dass im Hinblick auf die konkrete Sachlage eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen stattfindet. Stets ist, wie sich dies schon aus

allgemeinen Verhältnismäßigkeitserwägungen ergibt, das mildeste Mittel anzuwenden. Diese Konkretisierungen sind uneingeschränkt zu befürworten.

Drittens werden abschließend Rechtsgüter aufgezählt, bei deren Betroffenheit eine Verweigerung des Rechts auf Information zulässig ist. Art. 20 Abs. 4 B-VG-GE nennt im Einzelnen als Rechtfertigungsgründe überwiegende berechnigte Geheimhaltungsinteressen im Sinne des Datenschutzgesetzes, eine unmittelbare und schwer wiegende Gefahr für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, für die militärische Landesverteidigung, für die außenpolitischen Interessen sowie für die wirtschaftliche Existenz einer Körperschaft des öffentlichen Rechts oder soweit sie unmittelbar der Vorbereitung einer Entscheidung dienen. Sind juristische Personen des Privatrechts, die im Wettbewerb stehen, betroffen, dürfen Auskünfte beschränkt werden, um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren. Dieser Kanon entspricht in etwa dem, wie er in Art. 3 der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten niedergelegt ist.

Viertens werden zwei Fallkonstellationen genannt, bei denen diese Gründe nicht angewandt werden sollen. So sind zunächst jedenfalls Akten, Dokumente und Informationen zugänglich zu machen, soweit sie sich unmittelbar auf die Verwendung öffentlicher Mittel beziehen. Dienen sie der Vorbereitung einer Entscheidung, sind sie zugänglich zu machen, sobald die Entscheidung getroffen ist. Die Absolutheit dieser Regelung verwundert, kann es doch zum Beispiel aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder aufgrund außenpolitischer Erwägungen geboten sein, Informationen geheim zu halten. Der Entwurf der Grünen reagiert hier offenbar auf die anhaltende Erfahrung, dass es bei zahlreichen Skandalen der jüngeren Zeit (Stichwort Bankenskandal) nicht möglich war, im Wege eines Auskunftsersuchens an die erforderlichen Informationen heranzukommen.

Eine Sonderregelung gilt für das Verhältnis zwischen einem von einem allgemeinen Vertretungskörper bestellten Funktionär und diesem Vertretungskörper, wenn er derartige Informationen verlangt. In diesem Fall sollen die Beschränkungen nach Abs. 4 nicht bestehen. Sinngemäß gilt diese Vorgabe auch für Mitglieder der Bundesregierung gegenüber dem Nationalrat und dem Bundesrat sowie für vom Volk gewählte Bürgermeister gegenüber dem Gemeinderat.

#### **C.IV. Gesetzgebungszuständigkeiten**

Die Zuständigkeit für den Erlass weiterer Ausführungsgesetze und die Vollziehung ist dem Bund überantwortet. Dies soll eine Zersplitterung der Rechtssetzung in Bundes- und Landesgesetze verhindern. Inwiefern es nicht auch auf Ebene der Länder - und zwar im Hinblick auf legitime Länderbelange - Regeln über den Informationszugang geben muss, entzieht sich meiner Kenntnis.

## **C.V. Fazit**

Zu begrüßen ist, dass der Entwurf mit seiner Staatszielbestimmung dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt, eine umfassende Transparenzgesetzgebung zu erlassen. Zutreffend lässt die Begründung erkennen, dass hierzu neben den fast schon selbstverständlichen Regeln über den Informationszugang Veröffentlichungsverpflichtungen, Vorgaben über die Weiterverwendung von zugänglichen Informationen und auch ein Register i.S. einer einheitlichen Open-Data-Plattform gehören. In dieser Hinsicht geht der Entwurf der Grünen deutlich über den Ministerialentwurf hinaus. Jedoch könnte der Entwurf auch Informationen bestimmen, bei denen regelmäßig von einer Veröffentlichungspflicht ausgegangen wird. Diesbezüglich ist der Ministerialentwurf transparenzfreundlicher.

Der Informationszugangsanspruch ist deutlich konkreter ausgestaltet als dies im Ministerialentwurf der Fall ist. Positiv ist zu bewerten, dass der Zugang unverzüglich erfolgen muss.

Etwas zu eng geraten sind die Ausnahmegründe. So wäre es angezeigt, überwiegende private Belange anzuerkennen, auch wenn sie nicht vom Datenschutz erfasst werden. Auch beim Entwurf der Grünen ist nicht nachvollziehbar, warum eine Verweigerung immer dann zulässig ist, wenn sie unmittelbar der Vorbereitung einer Entscheidung dient.

Es ist von Vorteil, dass der Entwurf eine Verweigerung des Informationensuchens dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterstellt. Leider fehlt es auch in diesem Entwurf an hinreichenden Vorkehrungen für einen effektiven Vollzug und Rechtsschutz.

## **D. Ergebnis**

Beide Entwürfe bewirken im Falle ihres Inkrafttretens eine Zäsur im österreichischen Informationsrecht. Das verfassungsrechtliche Gebot der Amtsverschwiegenheit würde abgeschafft. Ein Recht auf Informationen gegenüber allen staatlichen Gewalten würde errichtet. Zudem würde der moderne Transparenzgedanke in der Verfassung verankert, sei es als Staatszielbestimmung oder als Pflicht zur Veröffentlichung von Informationen im allgemeinen Interesse. Österreich würde damit in der vordersten Reihe der Staaten mit einer modernen Gesetzgebung zu den Themen Informationsfreiheit und Transparenz Platz nehmen.

Informationsfreiheit und Transparenz können aber nur bedingt durch rechtliche Vorschriften durchgesetzt werden. Erforderlich ist vielmehr eine Veränderung der Verwaltungskultur. Angesichts der langen Tradition der Amtsverschwiegenheit in Österreich ist daher die Befürchtung groß, dass die gewährten Rechte durch die erforderlichen Ausgestaltungsgesetze übermäßig abgeschwächt oder gar ausgehöhlt

werden könnten. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, die verfassungsrechtlichen Vorgaben möglichst präzise abzufassen. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass eine unverzügliche Bearbeitung eines Informationsbegehrens verlangt, ein Einsichtsrecht in die Originaldokumente vorgesehen und auch Verweigerungsgründe möglichst eng sowie im Rahmen des international Üblichen abgefasst werden. Auch sollte die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgebots angeordnet werden. Hierdurch wird es möglich, einen Standard für den Vollzug zu entwickeln, ihn mit den internationalen Gepflogenheiten abzugleichen und hierüber regelmäßig zu berichten. Dreh- und Angelpunkt für eine effektive Umsetzung von Informationsfreiheit und Transparenz ist insofern eine unabhängige und schlagkräftige Vollzugsstelle. Hier liegt es nahe, diese Aufgabe, ähnlich wie dies europarechtlich im Bereich des Datenschutzes vorgesehen ist, einem unabhängigen Beauftragen für Transparenz und Informationsfreiheit zu überantworten.

A handwritten signature in cursive script, reading "Bernd Holznapel", written in black ink on a light-colored background.

Bernd Holznapel, 5. Juli 2014