



FINANZ

PROKURATUR

III/361.221/1

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Singerstraße 17-19, 1011 Wien
Tel.: +43-1-514 39/509310
Fax: +43-1-514 39/5909-300
Martin.Windisch@bmf.gv.at
www.finanzprokurator.at

Per E-Mail: v@bka.gv.at

**CC: elisabeth.dujmovits@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at**

Wien, am 7. Mai 2014

**Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundesverfassungsgesetz
geändert wird;
GZ: BKA-601.999/0001-V/1/2014**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Finanzprokurator nimmt zum gegenständlichen Gesetzesentwurf Stellung wie folgt:

Der vorliegende Entwurf soll die derzeit in Art 20 Abs 3 B-VG normierte Amtsverschwiegenheit und die in Art 20 Abs 4 B-VG normierte Auskunftspflicht durch eine Verpflichtung zur aktiven Bereitstellung bestimmter Informationen (Art 22a Abs 1 B-VG) und ein Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber den Organen des Bundes und der Länder (Art 22a Abs 2 B-VG) und gegenüber rechnungshopflichtigen Unternehmen (Art 22a Abs 3 B-VG) ersetzen.

I. Informationsbereitstellungsverpflichtung (Art 22a Abs 1 B-VG)

Die Finanzprokurator geht davon aus, dass Ziel der Bestimmung ist, dass gesicherte Informationen von allgemeinem Interesse der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden sollen.

Nach Auffassung der Finanzprokurator wird dieses Ziel vom vorliegenden Entwurf jedoch nicht hinreichend deutlich transportiert: Zunächst führt der Versuch, den Informationsbegriff in den

Erläuterungen näher zu definieren, zu widersprüchlichen Ergebnissen: Einerseits wird der Begriff der Information als jede amtlichen oder unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung mit Ausnahme von Entwürfen oder Notizen definiert; andererseits wird ausgeführt, dass nur gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich eine Information darstelle. Nach der letztgenannten Definition fielen etwa alle Annahmen im tatsächlichen Bereich, die nicht auf gesichertem Wissen basieren, ebenso aus dem Informationsbegriff heraus, wie aus gesichertem Wissen gezogene Schlussfolgerungen etwa in rechtlicher, wirtschaftlicher, ökologischer oder sonstiger Hinsicht. Allerdings würde es sich hierbei zweifellos um amtliche oder unternehmerische Aufzeichnungen handeln. Eine Klarstellung, dass nur gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich den Informationsbegriff des Art 22a B-VG fällt, wäre daher jedenfalls geboten.

Eine weitere sprachliche Unklarheit ergibt sich daraus, dass der Normtext von „allgemeinen Weisungen, Statistiken, Gutachten und Studien“ als Informationen von allgemeinem Interesse spricht; klar ist damit, dass Weisungen in einem Einzelfall nicht unter die Informationsbereitstellungsverpflichtung fallen, da diese eben keine allgemeinen Weisungen darstellen. Ob auch Statistiken, Gutachten und Studien allgemeiner Natur sein müssen, um unter die Informationsbereitstellungsverpflichtung zu fallen, oder ob etwa ein in einem Einzelfall eingeholtes Gutachten, das wegen der Möglichkeit der Existenz gleich oder ähnlich gelagerter Fälle von breiterem Interesse sein könnte, ebenfalls unter die Bestimmung fällt, bleibt unklar. Auch hier wäre somit eine Klarstellung erforderlich, dass sich das Wort „allgemein“ nicht bloß auf Weisungen, sondern auch auf Statistiken, Gutachten und Studien bezieht.

Der Entwurf führt als Beispiele für Informationen auch Statistiken an. Unter diesem Begriff können auch interne Statistiken, die eine öffentliche Einrichtung zur Steuerung ihres eigenen Dienstbetriebes führt, verstanden werden. Ausgenommen von der Bereitstellungsverpflichtung sind nur jene Statistiken, die einem der Ausnahmetatbestände des Abs 2 zugeordnet werden können. Werden beispielsweise in einer Dienststelle Krankenstandstatistiken etc auf Mitarbeiterebene geführt, ist fraglich, ob hier ein widerstreitendes berechtigtes Interesse eines anderen vorliegt, das heißt, ob der Mitarbeiter ein anderer iSd Abs 2 ist oder ob eine Veröffentlichungspflicht besteht, was einen massiven Eingriff in den Datenschutz bedeuten würde.

Ebenso exemplarisch genannt werden Gutachten. Gutachten enthalten üblicherweise einen Befundteil, also die Darstellung des als gesichert angenommenen Sachverhaltes und einen

Gutachtensteil, welcher die aus dem Sachverhalt sachkundig gezogenen Schlussfolgerungen enthält. Diese Schlüsse sind ihrem Wesen nach kein gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich, sondern Schlussfolgerungen und Annahmen im jeweiligen Fachbereich, sodass sie an sich nicht unter den in den Erläuterungen dargestellten Informationsbegriff fallen. Bei externen Gutachten ist weiters zu berücksichtigen, dass die urheberrechtliche Berechtigung zur Veröffentlichung von der jeweiligen Vereinbarung mit dem Ersteller des Gutachtens abhängt, sodass eine unbedingte verfassungsrechtliche Veröffentlichungspflicht unter Umständen zu einer Verletzung von Rechten des Urhebers führen kann.

Unverständlich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis in den Erläuterungen, dass die Organe der Gerichtsbarkeit nur insoweit zur Veröffentlichung verpflichtet werden sollen, als nicht eine Geheimhaltungspflicht nach Abs 2 besteht: Auch in einem Verwaltungsverfahren oder in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung kann sich eine entsprechende Geheimhaltungsverpflichtung ergeben, sodass die auf die Gerichtsbarkeit beschränkten Ausführungen in der Erläuterungen der Klarstellung des Norminhaltes nicht dienlich sind.

Nach Auffassung der Finanzprokurator wäre es daher jedenfalls erforderlich, die Definition von Informationen als gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich in den Normtext aufzunehmen; die exemplarische Anführung von allgemeinen Weisungen, Statistiken, Gutachten und Studien in der Bundesverfassung sollte demgegenüber unterbleiben, da diese Begriffe verfassungsrechtlich überwiegend nicht determiniert sind und eine jedenfalls bestehende Veröffentlichungspflicht auch dann, wenn ein Ausnahmetatbestand des Abs 2 nicht erfüllt ist, in bestimmten Fällen zu erheblichen Interferenzen mit anderen Rechtsbereichen führen kann.

II. Informationserteilungsverpflichtung (Art 22a Abs 2 B-VG)

Auch für den Anwendungsbereich des Abs 2 wäre jedenfalls eine Legaldefinition des Informationsbegriffes im Sinne der Ausführung unter Punkt I. erforderlich.

Dass das Grundrecht auf Datenschutz der Informationserteilungsverpflichtung vorgeht, wird zwar in den Erläuterungen ausgeführt, findet aber im Normtext keinen Niederschlag, sodass interpretativ auch das Ergebnis darstellbar ist, dass bei einem Konflikt zwischen dem Grundrecht auf Datenschutz und dem – ebenfalls verfassungsgesetzlich gewährleisteten – Recht auf Informationserteilung eine Interessensabwägung vorzunehmen ist. Es sollte daher eine Klarstellung im Normtext vorgenommen werden, dass das Grundrecht auf Datenschutz gegenüber der Informationserteilungsverpflichtung jedenfalls prävaliert.

Speziell im Bereich der Finanzprokurator wirft die Bestimmung insoweit Probleme auf, als diese im Kernbereich ihrer Tätigkeit üblicherweise Rechtsanwälten gegenüber steht, die gemäß § 9 Abs 2 RAO zur umfassenden Geheimhaltung aller ihnen von ihren Mandanten anvertrauten Informationen verpflichtet sind. Eine sich auf die Finanzprokurator erstreckende Informationserteilungsverpflichtung würde daher die Waffengleichheit etwa im Zivilprozess gefährden und zudem das Vertrauensverhältnis zwischen der Finanzprokurator und den von ihr vertretenen Rechtsträgern beeinträchtigen. Die derzeitige Regelung des § 4 Abs 5 Finanzprokuratorgesetz, BGBl I Nr. 110/2008, muss daher inhaltlich beibehalten werden, um die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der Finanzprokurator zu gewährleisten. Der vorliegende Entwurf enthält einen entsprechenden Gesetzesvorbehalt und führen die Materialien dazu aus, dass andere gleich wichtige Geheimhaltungsinteressen demnach in den betreffenden Materiengesetzen festgelegt werden können. Zur Vermeidung von Unklarheiten wäre eine Klarstellung in den Materialien, dass andere gleich wichtige Geheimhaltungsinteressen demnach in den betreffenden Materiengesetzen festgelegt, oder – wie im § 4 Abs 5 Finanzprokuratorgesetz – nicht berührt werden.

III. Kosten

Das Vorblatt geht davon aus, dass sich aus dem vorliegenden Entwurf keine wesentlichen finanziellen Auswirkungen für Bund, Länder, Gemeinden und Sozialversicherungsträger ergeben. Dies muss nach Auffassung der Finanzprokurator bezweifelt werden, da einerseits wohl davon auszugehen ist, dass das durch Art 22a Abs 2 B-VG eingeräumte Recht auch in Anspruch genommen werden wird, sodass schon durch die Auskunftserteilung eine Ressourcenbindung erfolgt. Hinzu kommt, dass einerseits die Nichterteilung von Auskünften zu Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und andererseits die Erteilung von Auskünften zu Verfahren vor der Datenschutzbehörde führen werden. Da die Abgrenzung der überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen durchaus einen erheblichen Interpretationsspielraum eröffnet, ist sohin – vor allem in der Eingangsphase – auch mit einer nicht unwesentlichen Anzahl von Rechtsmittelverfahren, welche ebenfalls Ressourcen binden, zu rechnen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

(Dr. Martin Windisch)