

REPUBLIK ÖSTERREICH  DATENSCHUTZRAT

BALLHAUSPLATZ 2, A-1014 WIEN  
GZ • BKA-817.444/0002-DSR/2015  
TELEFON • (+43 1) 53115/2527  
FAX • (+43 1) 53115/2702  
E-MAIL • DSRPOST@BKA.GV.AT  
DVR: 0000019

An die  
Parlamentsdirektion

Per E-Mail:  
daniela.prainer@parlament.gv.at

An den  
Obmann des  
Verfassungsausschusses  
Abg.z.NR Dr. Peter Wittmann

Per E-Mail:  
peter.wittmann@spoe.at

**Betrifft: Antrag gemäß § 27 GOG betreffend ein Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)**

### **Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **227. Sitzung am 17. November 2015 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

#### 1) Allgemeines

a.) Vorweg wird auf die **Regierungsvorlage zum Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird (RV 395 BlgNR 25. GP)** hingewiesen. Entsprechend dem **Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013–2018** soll staatliches Handeln transparenter und offener gestaltet werden. **Hauptgesichtspunkt** ist daher die **Abschaffung der Amtsverschwiegenheit** und **Schaffung einer Informationsverpflichtung** sowie eines **verfassungsgesetzlich** gewährleisteten Rechts auf Zugang zu Informationen. Der Datenschutzrat hat sich in seiner **220. Sitzung am 6. Mai 2014** mit dem

**(Begutachtungs)Entwurf dieses Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird**, befasst und eine Stellungnahme (BKA-817.444/0002-DSR/2014) abgegeben.

In dieser einstimmig angenommenen Stellungnahme hat der Datenschutzrat folgende **Fragen** zum Entwurf als relevant angesehen:

- In welchem **Verhältnis** stehen die **Informationsverpflichtungen** nach Art. 22a Abs. 1 bis 3 B-VG und das **Grundrecht auf Datenschutz** nach § 1 DSG 2000, zumal beide Bestimmungen **verfassungsrechtlich** normiert sind?
- Stellt Art. 22a B-VG eine **Eingriffsnorm in das Grundrecht auf Datenschutz** nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 dar?
- Nach welchen **Kriterien** soll die **datenschutzrechtliche Abwägung** nach Art. 22a Abs. 2 B-VG vorgenommen werden – dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das DSG 2000 keine Anhaltspunkte für eine Abwägung zwischen einem Recht auf Zugang zu Informationen und dem Grundrecht auf Datenschutz enthält?
- Welche **Regeln** gelten **in Bezug auf die Einbindung und den Rechtsschutz der Betroffenen im Sinne des DSG 2000** (natürliche und juristische Personen) bei der Anwendung des neuen Art. 22a B-VG?
- Wie ist das **Verhältnis** des Rechtsschutzverfahrens im Rahmen der Informationsfreiheit zum Verfahren zur Geltendmachung des Rechts auf Geheimhaltung durch einen Betroffenen zu sehen?
- Dürfen **Informationen**, die der Informationswerber aufgrund des Art. 22a Abs. 1 bis 3 B-VG erhalten hat, von ihm (zB auch **kommerziell**) weiterverwendet werden (dies vor allem auch vor dem Hintergrund der **PSI-Richtlinie**)?

Der Datenschutzrat hat weiters in seiner **Stellungnahme folgende Punkte angemerkt**:

**Der Datenschutzrat sieht grundsätzlich in dem vorgeschlagenen Grundrecht auf Zugang zu Informationen ein Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf Datenschutz und weist darauf hin, dass künftig im Rahmen von Veröffentlichungen und des Rechts auf Informationszugang eine**

**Interessenabwägung zwischen diesen beiden Grundrechten vorgenommen werden muss.**

**Der Datenschutzrat regt an, dieses Gesetzesvorhaben im Lichte der aufgeworfenen Fragestellungen sowie auch unter Berücksichtigung unionsrechtlicher bzw. völkerrechtlicher Vorgaben zu überprüfen. Darüber hinaus muss auch sichergestellt werden, dass es nicht zu einander widersprechenden Entscheidungen verschiedener Spruchkörper kommt.**

**Aus Sicht des Datenschutzrates erscheint es aufgrund des geplanten Verfassungsgesetzes weiters notwendig, die bestehenden gesetzlichen, insbesondere die dienstrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtungen auf bundes- und landesrechtlicher Ebene einer Neuregelung zuzuführen.**

## 2.) Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen

a.) Der nun vorliegende Antrag gemäß § 27 GOG betreffend ein **Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)** regelt ebenfalls – nunmehr mit wenigen Ausnahmen auf einfachgesetzlicher Ebene – den **Zugang zu Informationen** im Wirkungsbereich bzw. im Geschäftsbereich

1. der **Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände,**
2. der **Organe der Stiftungen, Fonds und Anstalten** im Sinne des Art. 126b Abs. 1 bzw. des Art. 127 Abs. 1 und des Art. 127a Abs. 1 und 8 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930,
3. der **Organe der gesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörper,**
4. der **Organe sonstiger juristischer Personen,** soweit diese mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung oder der Landesverwaltung betraut sind, sowie
5. der **Organe der informationspflichtigen Unternehmungen** gemäß Art. 22a Abs. 3 in Verbindung mit Art. 126b Abs. 2 bzw. Art. 127 Abs. 3 oder Art. 127a Abs. 3 B-VG.

b.) **Informationen von allgemeinem Interesse** sind nach § 4 von den Organen der Gesetzgebung, den mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betrauten Organen, den ordentlichen Gerichten, dem

Rechnungshof, den Landesrechnungshöfen, den Verwaltungsgerichten, vom Verwaltungsgerichtshof, vom Verfassungsgerichtshof, von der Volksanwaltschaft und den von den Ländern für den Bereich der Landesverwaltung geschaffenen Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft **in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise**, nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten **im Internet** und barrierefrei, **zu veröffentlichen**, soweit sie nicht der **Geheimhaltung** unterliegen.

„**Information**“ ist jede amtlichen bzw. unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung im Wirkungsbereich bzw. Geschäftsbereich eines Organs bzw. einer Unternehmung gemäß § 1, unabhängig von der Form, in der sie vorhanden ist, mit Ausnahme von nicht zu veraktenden Entwürfen und Notizen.

Diese Informationen sind, nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten und Zweckmäßigkeit, in den vorhandenen Formaten oder Sprachen und auch in offenem und maschinenlesbarem Format mit den jeweiligen **Metadaten** zu veröffentlichen, soweit damit kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist.

b.) **Jedermann** hat nach § 5 gegenüber den Organen der Gesetzgebung, den mit der Besorgung von Geschäften der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung betrauten Organen, dem Rechnungshof, den Landesrechnungshöfen, der Volksanwaltschaft und den von den Ländern für den Bereich der Landesverwaltung geschaffenen Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft ein **Recht auf Zugang zu den Informationen** gemäß § 2, soweit sie nicht der **Geheimhaltung** unterliegen; die gesetzlichen beruflichen Vertretungen sind nur gegenüber ihren Angehörigen verpflichtet, Zugang zu Informationen zu gewähren.

c.) **Nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen** sind nach § 6 Abs. 1 **Informationen**, soweit und solange dies

1. aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen, insbesondere auch gemäß unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union oder des Völkerrechts,
2. im Interesse der nationalen Sicherheit,
3. im Interesse der umfassenden Landesverteidigung,
4. im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit,

5. im Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung, insbesondere

a) von Handlungen des Bundespräsidenten, der Bundesregierung, der Bundesminister, der Staatssekretäre, der Landesregierung bzw. allenfalls einzelner Mitglieder derselben und des Landeshauptmannes,

b) im Interesse eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens oder der Vorbereitung einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung, Prüfung oder des sonstigen Tätigwerdens des Organs, insbesondere auch zum Schutz von Vorschriften über die Vertraulichkeit bzw. die Beteiligung der Öffentlichkeit,

c) im Interesse der Gesetzgebung und der Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates bzw. des Landtages an der Vollziehung,

6. im wirtschaftlichen oder finanziellen Interesse der Organe, Gebietskörperschaften bzw. gesetzlichen beruflichen Vertretungen gemäß § 1,

7. im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen, insbesondere

a) zur Wahrung von Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen,

b) **zur Wahrung des Grundrechtes auf Datenschutz** (§ 1 des Datenschutzgesetzes 2000 – DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999),

c) zur Wahrung der Rechte am geistigen Eigentum oder

[8. zur Wahrung anderer, gleich wichtiger öffentlicher gesetzlich bestimmter Interessen]

**nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich ist.**

Treffen die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 nur auf einen Teil der Information zu, unterliegt nur dieser der Geheimhaltung.

Es soll laut den Erläuterungen zu § 6 klargelegt werden, dass das informationspflichtige Organ eine **Abwägungsentscheidung im Einzelfall** zu treffen hat, die der grundrechtlichen – Gesetzesvorbehalten regelmäßig immanenten – **Verhältnismäßigkeitsprüfung** entspricht und die Prüfung der **Geeignetheit**

(Tauglichkeit), **Erforderlichkeit** und **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn** (Adäquanz) der Maßnahme (hier: der Geheimhaltung) impliziert.

Der Zugang zur Information ist nach § 9 Abs. 3 nicht zu erteilen, wenn der Antrag auf Information offensichtlich **schikanös** erfolgt oder wenn die Erteilung der Information die sonstige Tätigkeit des jeweiligen Organs **wesentlich und unverhältnismäßig beeinträchtigen** würde.

d.) **Greift die Erteilung der Information in die Rechte eines anderen gemäß § 6 Abs. 1 Z 7 ein**, ist nach § 10 dieser nach Tunlichkeit vor der Erteilung der Information zu diesem Zweck vom zuständigen Organ **zu hören**.

Wenn das informationspflichtige Organ im Rahmen der erforderlichen Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Informationszugang und den Rechten bzw. (potenziell überwiegenden) berechtigten Interessen eines anderen gemäß dem vorgeschlagenen § 6 Abs. 1 Z 7 vorläufig zur Auffassung kommt, die Information wäre im konkreten Fall zu erteilen, da **das Informationsrecht als schwerer wiegend** zu erachten und ein **überwiegendes berechtigtes Interesse eines anderen nicht anzunehmen sei**, soll nach den **Erläuterungen**, soweit es **tunlich** ist, dem von der beabsichtigten Informationserteilung **potenziell Betroffenen („anderen“)** **Gelegenheit zur Stellungnahme in Form eines Anhörungsrechts** gegeben werden. Damit soll sichergestellt werden, dass der Betroffene von der beabsichtigten Informationserteilung überhaupt erfährt und so in die Lage versetzt wird, seine Rechte wahrzunehmen. **Die Stellungnahme soll die Behörde nicht binden, sondern ein (wesentliches) Argument in ihrer Interessenabwägung darstellen.**

Nach „**Tunlichkeit**“ bedeutet, dass das informationspflichtige Organ nur in dem Ausmaß zur Anhörung verpflichtet werden soll, als ihr eine solche **ohne unverhältnismäßigen zeitlichen und sonstigen Aufwand möglich ist** – schon, um die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Fristen einhalten zu können. Die Anhörungspflicht soll insbesondere davon abhängen, ob die Behörde den Kontakt zum Betroffenen ohne weiteres herstellen kann. Aufwendige Recherchen, wer überhaupt Betroffener sein kann, sollen nicht erforderlich sein.

Nach den Erläuterungen soll es dem Betroffenen, wenn er sich von der Informationserteilung in seinem Grundrecht auf Datenschutz als verletzt erachtet, unbenommen bleiben, **Beschwerde an die Datenschutzbehörde** erheben. Die

Zuständigkeit der Datenschutzbehörde, darüber zu entscheiden, ob eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz vorliegt, soll von der vorgeschlagenen Anhörung jedenfalls unberührt bleiben.

e.) § 14 regelt im Übrigen des Recht auf Zugang zu Informationen bei **informationspflichtigen Unternehmungen**. **Nicht zugänglich zu machen** sind Informationen von Unternehmungen, soweit und solange dies in **sinngemäßer Anwendung des § 6** oder **zur Vermeidung einer Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung erforderlich ist**.

**Der Datenschutzrat hält die in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, aufgeworfenen Fragestellungen** sowie die in der Stellungnahme enthaltenen **Anmerkungen** weiterhin **aufrecht** und ersucht um Berücksichtigung der Stellungnahme bei der Beschlussfassung dieses **Bundesverfassungsgesetzes**.

**Soweit die Fragen und Anregungen sinngemäß (auch) das Informationsfreiheitsgesetz – IFG betreffen – wie etwa hinsichtlich der Frage der einander widersprechenden Entscheidungen verschiedener Spruchkörper – , ersucht der Datenschutzrat um Berücksichtigung seiner Stellungnahme auch bei der Behandlung des IFG im Rahmen des parlamentarischen Prozesses.**

**Der Datenschutzrat merkt zudem nochmals an, dass die dienstrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtungen in den verschiedenen Materiengesetzen angepasst werden müssen.**

**Weiters regt der Datenschutzrat an, das Anhörungsrecht in § 10 so zu konkretisieren, dass Betroffene grundsätzlich zu hören sind. Im Regelfall soll es daher eine Anhörung geben, die nur im Ausnahmefall („nach Tunlichkeit“) entfallen kann. In den Erläuterungen wäre klarzustellen, was unter dem Begriff „Tunlichkeit“ zu verstehen ist.**

3. Dezember 2015  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
MAIER

**Elektronisch gefertigt**