

An das
Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Übermittelt 5-seitig per E-Mail an:
post.c12@bmwfw.gv.at.

Wien, am 25. März 2015

**Betreff: GZ BMWFW-56.205/0049-C1/2/2014
Stellungnahme zum Entwurf einer Novelle des IWG 2005 in Umsetzung
der PSI-RL 2013/98/EU**

Die Land&Forst Betriebe Österreich nehmen zum oben angeführten Entwurf wie folgt Stellung:

Allgemeines

Die Diskussion über Open Data wird stark vor dem Hintergrund der Öffnung von Politik und Verwaltung geführt. Grundsätzlich befürworten und unterstützen die Land&Forst Betriebe Österreich die Transparenz staatlichen Handelns. Zugang und Information fördert die Nachvollziehbarkeit und Kontrolle sowie das Vertrauen in öffentliche Institutionen. Die vorgeschlagene Novelle soll nichts am Zugang zu Informationen der öffentlichen Stellen ändern, das heißt nationale Zugangsregelungen in Materiengesetzen bleiben unberührt. In diesem Zusammenhang ist allerdings auf die geplante B-VG Novelle zur Informationsfreiheit (vgl. Ministerratsvortrag BKA- 601.999/0017-V/1/2014 vom 2.12.2014) und das damit zusammenhängende Informationsfreiheitsgesetz (IFG) hinzuweisen, die diesbezügliche Änderungen erforderlich machen könnten. Eine endgültige Entscheidung über den konkreten Inhalt bzw. Umfang der B-VG Änderung und eines Informationsfreiheitsgesetzes ist noch nicht gefallen. Gegenstand der Diskussion bilden nicht zuletzt die Schutzbestimmungen, sprich die Ausnahmetabestände vom Zugang auf Information. Die Sinnhaftigkeit einer Diskussion über die Weiterverwendung von Daten zu diesem Zeitpunkt ist aus unserer Sicht daher derzeit nicht gegeben.

Mit dem vorliegenden Entwurf geht es mittlerweile nicht mehr um Kontrolle und Transparenz staatlicher Organe in Form eines Informationsrechts für Bürger, sondern um den Vertrieb von Daten zur kommerziellen Nutzung. Betroffen ist jedoch nicht nur das staatliche Handeln, sondern auch die wirtschaftliche Tätigkeit von privaten Unternehmen. Bei der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben sind daher sowohl personen- als auch unternehmensbezogene Daten jedenfalls zu schützen. Die von der Veröffentlichungspflicht umfassten Informationen sollten sich auf amtliche Informationen von allgemeinem Interesse beschränken.

Dokumente, die im Zusammenhang mit laufenden Verfahren stehen, sind jedenfalls auszunehmen.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

Zu § 2a Allgemeiner Grundsatz

Durch die Änderungs-RL wird den Staaten nunmehr eine Verpflichtung auferlegt, die Weiterverwendung aller Dokumente zu gestatten, es sei denn, der Zugang ist im Rahmen der nationalen Vorschriften über den Zugang zu Dokumenten eingeschränkt oder ausgeschlossen, und vorbehaltlich der anderen in dieser Richtlinie niedergelegten Ausnahmen.

Die Entscheidung, ob die Weiterverwendung solch eines Dokuments gestattet wird, soll gemäß Erläuterungen zum Entwurf Sache der betreffenden öffentlichen Stelle sein. Eine solche Entscheidungsverpflichtung für die einzelne behördliche Stelle verursacht einen immensen Prüfaufwand, weil es für das konkrete Organ ob des unklaren Wortlautes, insbesondere der in diversen Materiengesetzen niedergelegten Ausnahmestimmungen, teilweise wohl profunder rechtlicher Kenntnisse und angesichts der teilweise sehr umfangreichen Dokumente eines massiven Zeitaufwands für die Prüfung bedarf.

Veröffentlicht die Behörde Daten, so wird sie wohl auch für Inhalt und Richtigkeit bzw. für allenfalls durch unberechtigte Veröffentlichung entstehende Schäden haftbar sein. Die Veröffentlichung wirtschaftlich sensibler Inhalte kann zu immensem Schaden für die betroffenen Unternehmen führen. Entsteht durch widerrechtliche Veröffentlichung ein Schaden, stellt sich die Frage von Schadenersatz bzw. Amtshaftung. Der Entwurf birgt erhebliche Risiken für Amtshaftungsfälle der Behörden bzw. deren Organe, die Informationen online stellen, deren Veröffentlichung Geheimhaltungspflichten verletzt.

Zu § 3 Ausnahmen vom Geltungsbereich

Definition „öffentliche Stelle“ und „öffentliche Aufgabe“

Gemäß den Erläuterungen ist „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von „öffentliche Aufgabe“ zu verstehen. Dokumente, welche die öffentliche Stelle im öffentlichen Auftrag erstellt, fallen in den Anwendungsbereich der RL. Nicht in den Anwendungsbereich der RL fallen dagegen Dokumente, die von der öffentlichen Stelle ausschließlich zu kommerziellen Zwecken und im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern gegen Entgelt erstellt werden. Für die Einordnung einer Tätigkeit als öffentliche Aufgabe ist die Unterscheidung in Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung nicht relevant, sondern allein die Intention und der Zweck der Tätigkeit ausschlaggebend. Dieser Abgrenzung wird entschieden widersprochen.

Nach den Erläuterungen zum IWG 2005 gehören zu den öffentlichen Aufgaben jedenfalls die in den verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen und im Katalog der Kompetenzverteilung der österreichischen Bundesverfassung in Art. 10–15 B-VG genannten staatlichen Aufgaben. Die ÄnderungsRL bringt nun folgende Änderung: Für den Fall, dass die Abgrenzung zwischen dem Tätigkeitsbereich einer öffentlichen Stelle, der als öffentlicher Auftrag gilt, und anderem, eigenwirtschaftlichen Tätigwerden, nicht durch Gesetz, sondern lediglich durch Verwaltungspraxis vorgenommen wird, muss diese Verwaltungspraxis erhöhten Anforderungen genügen (nämlich transparent sein und regelmäßig überprüft werden), damit die Ergebnisse von eigenwirtschaftlichem Tätigwerden nicht in den

Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Genügt eine Verwaltungspraxis nicht den erhöhten Anforderungen (Transparenz und regelmäßige Überprüfung), dann ist die Rechtsfolge, dass die Ausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit a ÄnderungsRL nicht greift und das fragliche Dokument – sofern keine andere Ausnahme greift – somit in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Transparenz werde beispielsweise hergestellt, indem der öffentliche Auftrag im Vorhinein z. B. über eine Webseite bekannt gemacht wird.

Diese mehr als vagen Bestimmungen enthalten enormes Konfliktpotenzial, da demnach mehr als unklar ist, was unter einer öffentlichen Stelle zu verstehen ist und wann eine Erstellung „im öffentlichen Auftrag liegt“ oder wann diese nicht (mehr) vorliegt. Die bloße Bekanntmachung über eine Website (Jene der Behörde? Des Beauftragten?) wird wohl nicht zur Qualifikation als „öffentlicher Auftrag“ reichen. Die in den Erläuterungen genannten theoretischen Ausführungen auf Praxisfälle umzulegen wird höchst schwierig sein und würde wohl zu einem massiv erhöhten Rate von Amtshaftungsfällen wegen zu Unrecht veröffentlichter Daten führen.

Besonders nachteilig betroffen könnten Unternehmen sein, die im Eigentum des Bundes oder sonstiger Gebietskörperschaften stehen, aber keine hoheitlichen Tätigkeiten entfalten, sondern im privatwirtschaftlichen Wettbewerb (wie „Private“) stehen. Diese Unternehmen könnten aufgrund der weiten Definition unter den Begriff „öffentliche Stelle“ fallen und damit grundsätzlich zur Weitergabe von Daten verpflichtet sein, was systemwidrig ist. Wenn auch solche Unternehmen Betriebsdaten freigeben müssten, wäre dies gegenüber den anderen Marktteilnehmern grob wettbewerbsverzerrend und höchstwahrscheinlich auch gleichheitswidrig. Die nachfolgenden Ausführungen zum Grundrechtsschutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, zum Eigentumsrecht und zum Recht auf freie Erwerbstätigkeit gelten hier im besonderen Maße, zusätzlich ist, wie schon angeführt, der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Informationen von derartigen Unternehmen sollen daher gleich wie Informationen von privaten Unternehmen behandelt und generell vom Anwendungsbereich des IWG ausgenommen werden.

Schutz personen- und unternehmensbezogener Daten

Nicht anwendbar ist die RL auf Dokumente, die nach den Zugangsregelungen der Mitgliedstaaten aus Gründen des Schutzes personenbezogener Daten nicht oder nur eingeschränkt zugänglich sind. Weiters wird normiert, dass die RL auch auf jene Teile von Dokumenten nicht anwendbar ist, die zugänglich sind, aber personenbezogene Daten enthalten, deren Weiterverwendung gesetzlich nicht mit dem Recht auf Datenschutz vereinbar ist. Im Übrigen gilt für die Weiterverwendung personenbezogener Daten das DSG 2000. Dem Gesetzgeber steht es frei, Weiterverwendungsverbote für personenbezogene Daten festzulegen. Von dieser Möglichkeit sollte auch dringend Gebrauch gemacht werden. Ein bloßer Verweis auf die Anwendbarkeit des DSG 2000 ist unzureichend. Es bedarf ganz konkreter Schutzbestimmungen für unternehmensbezogene Daten. Ansonsten würden Unternehmen massive wettbewerbsbezogene Nachteile aus der Preisgabe von unternehmerischen Informationen erwachsen. Betriebs- und Geschäftsdaten sind als Grundlage für eine in Zukunft bestehende Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens von erheblicher Bedeutung und die durch eigene Leistung erarbeitete Marktposition darf nicht per hoheitlichem Akt der Veröffentlichung beeinträchtigt werden.

Am konkreten Beispiel eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes sei aufgezeigt, dass es sich bei jenen Informationen, die sich für den einen als Naturdaten darstellen, in Wahrheit um höchst sensible Wirtschafts- und Betriebsdaten für den Eigentümer und Betriebsführer handeln (Holzvorrat, Bewuchs, ...). Solche Daten dürfen von der Behörde, die in all ihrem Handeln an die Gesetze gebunden ist, auch nur zu ganz konkreten, gesetzlich normierten Zwecken (wie sie bspw. das Forstgesetz und die Naturschutzgesetze vorsehen) erhoben und verwendet werden. Betriebsdaten und deren Schutz bzw. Verwendung sind wesentlicher Teil des Eigentumsrechts und des Rechts auf freie Erwerbsausübung.

Eine Verwendung zu anderen Zwecken, vor allem die kommerzielle Nutzung durch Dritte verletzt daher das Eigentumsrecht und den grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dieser Schutz wird auf europarechtlicher Ebene sowohl aus Art. 8 EMRK abgeleitet sowie auch als allgemeiner Grundsatz anerkannt. Durch Bindung der Union an die Grundrechtecharta als primäres Unionsrecht tritt auf europarechtlicher Ebene zudem der Schutz von Art. 8 GRCh (Schutz personenbezogener Daten) ebenso wie der Schutz durch die Wirtschaftsgrundrechte der Art. 15-16 GRCh (Berufsfreiheit, Unternehmerische Freiheit) als Gewährleistung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hinzu.

Die Schutz- bzw. Ausnahmebestimmungen wie sie der vorliegende Entwurf vorsieht, sind jedenfalls unzureichend ausformuliert und daher nicht geeignet, den gebotenen umfassenden Schutz von Betriebsdaten zu gewährleisten.

Weiters bedarf es einer Klarstellung dahingehend, dass Dokumente, die von einer öffentlichen Stelle für bzw. im Zuge von laufenden Verwaltungsverfahren erstellt / in Auftrag gegeben wurden, jedenfalls auszunehmen sind, um das behördliche Ermittlungsverfahren zu schützen und eine unbeeinflusste Entscheidungsfindung zu gewährleisten.

Insbesondere dürfen auch Gutachten (auch Projekteinschätzungen etc.) als geistiges Eigentum Dritter auch nach Verfahrensschluss nicht ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten veröffentlicht und weiterverwendet werden.

Einschränkung der Weiterverwendung

Ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte die kommerzielle Weiterverwendung und Nutzung von Daten zu Zwecken der Werbung und Masseninformatio

Zu Verwaltungsaufwand und Kosten

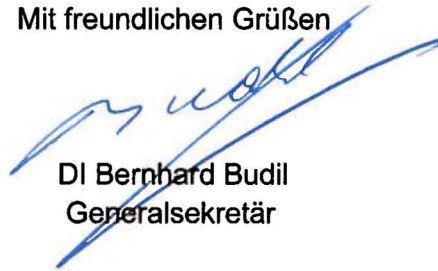
Die Abschätzung der finanziellen Auswirkungen kann fachlich nicht geteilt werden. Das vorgesehene Veröffentlichungsgebot verursacht für die Behörden einen immensen Verwaltungsaufwand mit entsprechend hohen Kosten: Die öffentlichen Stellen werden umfangreiche Prozesse der Datenpflege zu organisieren haben, um die Zulässigkeit der Veröffentlichung im Wege von Vorabkontrollen, sowie danach die Kontinuität und Verlässlichkeit der Daten gewährleisten zu können (Haftung!). Die laufende Wartung und Betreuung der geplanten Datenbanken sind daher ausgesprochen zeit- und kostenintensiv.

Abschließend möchten wir nochmals ausdrücklich unterstreichen, dass mit der Umsetzung der Vorgaben zur Weiterverwendung von Informationen jedenfalls bis zu einer Entscheidung über die B-VG Änderung und das Informationsfreiheitsgesetz zugewartet werden soll. Bestimmungen über die Weiterverwendung von Daten können sinnvollerweise erst dann legislativ umgesetzt werden, nach dem überhaupt erst verfassungsrechtliche und materiengesetzliche Grundlagen und Grenzen für deren zulässige Veröffentlichung beschlossen wurden.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für weitere Fragen gerne zur Verfügung.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt, dies elektronisch an die Adresse begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Mit freundlichen Grüßen



DI Bernhard Budil
Generalsekretär