



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE

An
1. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
2. Präsidium des Nationalrates

BWB/L-514/2

Wien, am 29. Apr. 2014

Per e-mail

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

Die Bundeswettbewerbsbehörde nimmt zum [og](#) Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert wird, wie folgt Stellung:

Einleitung

Wesentlicher Inhalt des Entwurfes ist die Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses in Bezug auf den Zugang zu Informationen bei diversen staatlichen Organen der Gesetzgebung und Vollziehung, beim Rechnungshof und anderen. Im dzt in Geltung stehenden Art 20 Abs 3 B-VG wird die Amtverschwiegenheit als leitender Grundsatz konstituiert; über derselben (oder anderen gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten) nicht unterliegende Informationen sind Auskünfte zu erteilen.

In der nunmehr vorgeschlagenen Fassung des B-VG wird der Zugang zu Informationen in der Vordergrund gestellt; aber auch hier wird eine Reihe von Gründen genannt, aus denen dieser verweigert werden kann.

Da die dztg Gründe für das Vorliegen der Amtsverschwiegenheit und die Gründe für die Verweigerung des Informationszuganges im Entwurf in wesentlichen Punkten übereinstimmen, ist prima facie keine deutliche Erweiterung des Rechts auf Zugang zu Informationen zu erwarten, was insofern zu begrüßen ist, als diese Gründe jedenfalls als berechtigt zu qualifizieren sind.

ad 22a Abs 2:

Zum Begriff der Information

Information ist in der Informationstheorie eine Teilmenge an Wissen, die ein Sender einem Empfänger mittels Signalen über ein bestimmtes Medium (Informationskanal, Datenträger) vermitteln kann (Wikipedia, 29.04.14). Vor diesem Hintergrund bleibt die Definition der Information in den Erläuterungen zum Entwurf merkwürdig diffus: Einerseits soll damit jede "amtlichen bzw. unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung, ausgenommen Entwürfe oder Notizen, unabhängig von der Art ihrer Speicherung" gemeint sein (also eigentlich Datenträger); nach dem nächsten Satz ist "Nur gesichertes Wissen im tatsächlichen Bereich" Information. Diese Unklarheit ist nur auf den ersten Blick ein akademisch-theoretisches Problem.

Das Recht auf Zugang zur Information iS des letztgenannten Satzes ist durch die Lieferung der gewünschten Informationen befriedigt; wird Information allerdings wie im erstgenannten der soeben erwähnten Sätze verstanden als Recht auf Zugang zu den Aufzeichnungen (also den Datenträgern, zb physische oder elektronische Akte u dgl), konstituiert die geplante Bestimmung ein umfassendes Recht auf Akteneinsicht.

Es ist daher unbedingt jedenfalls klarzustellen, dass bloß ein Recht auf Wissensweitergabe konstituiert werden soll und nicht ein Recht auf Akteneinsicht. Ein solches würde nicht nur weitgehende legislative Maßnahmen erforderlich machen (Klärung des Verhältnisses zu den Akteneinsichtsrechten in diversen Verfahrensordnungen), sondern auch für die Behörden eine unzumutbare Belastung darstellen, weswegen es nachdrücklich abgelehnt wird.

Zu einzelnen Gründen

Die Erweiterung des Grundes "im überwiegenden Interesse der Parteien" aus dem dztg Art 20 Abs 3 zum Grund der "*Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen*" wird ausdrücklich begrüßt, zumal in den Ermittlungsakten der BWB vielfach Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse Dritter (die keine Parteistellung im Verfahren vor der BWB genießen) enthalten sind - solche gelangen nicht nur durch Anmeldungen von Zusammenschlüssen, sondern auch im Zuge von Hausdurchsuchungen, der verpflichtenden Erteilung von Auskünften oder im Rahmen von Kronzeugenerklärungen zu Kenntnis der Behörde.

Ebenfalls positiv zu bewerten ist, dass die Normierung "**anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen**" durch einfaches Gesetz ermöglicht wird und dass der "**Schutz des Wettbewerbs**" in den Erläuterungen expressis verbis als ein solcher wichtiger Grund genannt ist.

Die Bundeswettbewerbsbehörde **regt nachdrücklich an, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch zu machen** und dabei einerseits auf die Besonderheiten der Behördenstruktur des österreichischen Kartellvollzuges mit BWB, Bundeskartellanwalt, Kartellgericht und Kartellobergericht und die damit verbundene Aufgabenverteilung Bedacht zu nehmen und andererseits die Bundeswettbewerbsbehörde bei der Gestaltung der entsprechenden Gesetze frühzeitig wie umfassend einzubinden.

Verhältnis zum Unionsrecht

Sehen jüngste Jud des Gerichtshofs (Rechtssache C-536/11, Donau Chemie) und der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates COM(2013) 404 final (sog Schadenersatzrichtlinie) in bestimmten Fällen Einsichtsrechte in die Akten von Wettbewerbsbehörden vor, bleibt dennoch ein weiterer Bereich (zB die gesamte europäische Fusionskontrolle nach der Fusionskontroll-VO), der vom unionsrechtlichen Berufsgeheimnis umfasst ist, das nicht nur der Europäischen Kommission, sondern auch den mit der dezentralen Vollziehung des EU-Wettbewerbsrechtes betrauten nationalen Wettbewerbsbehörden strenge Geheimhaltungsverpflichtungen in Bezug auf Informationen vorschreibt, die in Anwendung dieser VO'n erlangt wurden (zB Art 28 VO 1/2003, Berufsgeheimnis).

Die BWB geht davon aus, dass diese Verpflichtungen entgegenstehenden nationalen Normen, stünden sie auch im Verfassungsrang, jedenfalls vorgehen.

Um dies für den Rechtsanwender auch deutlich zu machen, wird angeregt, einen entsprechenden klarstellenden Hinweis in den Text des neuen Art 22a B-VG aufzunehmen, zB folgender Art:

Jedermann hat [...] das Recht auf Zugang zu Informationen, soweit deren Geheimhaltung nicht [...] vom Unionrecht oder zur Wahrung anderer gleich wichtiger öffentlicher Interessen durch Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich angeordnet ist; [...].

Ausblick: Zu den einfachgesetzlicher Ausführungsregelungen

Die auf die BWB - wie auf alle andern zur Gewährung des Zuganges zu Informationen nach dem vorgeschlagenen Art 22a verpflichteten Stellen - zukommende (allenfalls zusätzliche) Arbeitsbelastung wird wesentlich von der Ausgestaltung der Ausführungsgesetze abhängen.

Um die Erfüllung der eigentlichen gesetzlichen Aufgaben - auch vor dem Hintergrund im besten Falle stagnierender finanzieller und personeller Ressourcen - nicht zu gefährden, sollten die behördlichen Verpflichtungen keinesfalls über das dzt im Auskunftspflichtgesetz normierte Niveau hinausgehen, dh die Ausführungsgesetze sollten jedenfalls enthalten:

- die Verpflichtung zur Gewährung auf Zugang zu Informationen
 - im Hinblick nur auf den eigenen Wirkungsbereich der verpflichteten Stelle,
 - nur in einem solchen Umfang, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der verpflichteten Stelle nicht wesentlich beeinträchtigt,
 - in einer angemessenen Frist
- das Recht, den Zugang zu Informationen auch zu verweigern
 - bei offener Mutwilligkeit,
 - wenn diese Informationen ohne weiteres öffentlich zugänglich sind, sowie

- eine Verpflichtung zur Erlassung eines Bescheides nur im Verweigerungsfall und auf ausdrückliches Verlangen des Einbringers.

Diese Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates auf elektronischem Wege übermittelt.

Für den Generaldirektor
Dr. Peter Matousek