

GZ: D055.414  
2021-0.138.242

Sachbearbeiter: Dr. Matthias SCHMIDL

Präsidium des Nationalrates

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

per E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**Betrifft: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum do. Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden**

Die Datenschutzbehörde nimmt zum Entwurf des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Die Datenschutzbehörde ist vom vorliegenden Gesetzesentwurf in zweifacher Hinsicht betroffen:

Als Behörde, die dem IFG unterliegen soll und als Behörde, die beim Vollzug des IFG eine Rolle spielen soll.

Die vorliegende Stellungnahme ist nimmt darauf in ihren Ausführungen Bedacht.

## **A. Allgemeines**

Die Datenschutzbehörde merkt an, dass sie in den Abstimmungsprozess bis dato nur unzureichend und - wenn überhaupt - nur auf ausdrückliche Anfrage einbezogen wurde. Eine aktive Einbindung ist nicht erfolgt. Informationen im Zusammenhang mit dem IFG, die die Datenschutzbehörde betreffen, hat sie durch die mediale Berichterstattung erlangt.

Diese gewählte Vorgangsweise ist insofern nicht nachvollziehbar, als der Datenschutzbehörde eine zentrale Rolle beim Vollzug des IFG eingeräumt werden soll und die Datenschutzbehörde gegebenenfalls adäquate Vorbereitungsmaßnahmen treffen muss.

Die Datenschutzbehörde ersucht zum wiederholten Mal, in die Vorbereitungsarbeiten einbezogen zu werden.

## **B. Zum IFG**

Die Datenschutzbehörde nimmt in zweifacher Hinsicht Stellung zum Gesetzesentwurf, beginnt jedoch aus systematischen Erwägungen mit jener Bestimmung des IFG, welche die Datenschutzbehörde am stärksten betrifft:

### I. Zu § 15:

#### 1. Zur vorgesehenen Rolle der Datenschutzbehörde

Einleitend ist festzuhalten, dass die Zusammenfassung der Agenden Datenschutz und Informationsfreiheit zum gemeinsamen Vollzug in einer Behörde europaweit nicht unüblich ist (zB: D, UK, HU, IT, CY, CZ und EE).

Die Datenschutzbehörde soll § 15 zufolge die dem IFG unterliegenden Stellen „beraten und unterstützen“ und die Anwendung des IFG „begleitend evaluieren“ sowie die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit „informieren“.

Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass die Datenschutzbehörde die informationspflichtigen Stellen „beraten und servicieren, dh. auf Anfrage erforderlichenfalls Auskunft über die datenschutzrechtliche Rechtslage und Praxis (Rechtsprechung) geben sowie bei Bedarf und nach Zweckmäßigkeit allenfalls auch allgemeine Anwendungshinweise und Anleitungen (Guidelines oÄ.) zur Verfügung stellen“ soll.

Die Rolle der Datenschutzbehörde soll daher auf die eines beratenden Organs festgelegt werden, wobei weder dem Gesetzesentwurf, noch den Erläuterungen zu entnehmen ist, in welchem Umfang und mit welcher inhaltlichen Granularität die Beratung erfolgen soll.

## 2. Fachliche Einwände der Datenschutzbehörde

Die Datenschutzbehörde spricht sich aus fachlichen Erwägungen gegen diese „Kernbestimmung“ aus und begründet dies wie folgt:

- a) Eine bloße „Beratung“ ist problembehaftet und bietet für die dem IFG unterliegenden Stellen keinen Mehrwert.
- b) Zusätzliches Personal wäre jedenfalls erforderlich; die Datenschutzbehörde kann mit dem derzeitigen Personalstand die ihr jetzt übertragenen Aufgaben erfüllen.
- c) Die Datenschutzbehörde kann bei „Beratungen“ auf Anfrage einen Sachverhalt nur unvollständig prüfen, weil lediglich eine punktuelle Bestandsaufnahme möglich ist und die anfragenden Stellen nicht verpflichtet sind, alle notwendigen Informationen zu übermitteln; dies birgt jedenfalls die Gefahr einer Fehleinschätzung.
- d) Der Zeitaufwand für „Beratungen“ ist als groß zu werten, weil der Umfang der geforderten Beratung nicht in der Ingerenz der Datenschutzbehörde liegt, sondern in jener der anfragenden Stellen; wie bereits im vorherigen Punkt erwähnt, steht ein allenfalls hoher Beratungsaufwand in keiner Relation zu einer möglichen Fehleinschätzung.

**Die Beratung kann außerdem nur in dem Umfang erfolgen, der das Ergebnis einer möglichen Entscheidung der Datenschutzbehörde nicht vorwegnimmt.**

Dies wird anhand der folgenden Beispiele illustriert:

- a) Person A stellt beim Bürgermeister der Gemeinde X einen Antrag auf Zugang zu Aktenteilen des Bauaktes der Person B. A war nicht Verfahrenspartei, möchte aber wissen, warum B eine Baubewilligung erteilt wurde.
- b) Person X stellt bei einem Bundesministerium einen Antrag auf Zugang zu Förderungsunterlagen für den Verein Z, weil X wissen möchte, wie hoch die ausbezahlte Förderung war und welche Tätigkeiten der Verein Z dafür erbracht hat.
- c) Person C stellt beim Bürgermeister der Gemeinde Y einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten eines Ausschreibungsverfahrens, weil C wissen möchte, weshalb Unternehmen A den Zuschlag erhalten hat (und nicht ein anderer Mitbewerber).

Allen Szenarien ist gemeinsam, dass die begehrte Information **auch personenbezogene Daten Dritter** enthält.

Nach „Beratung“ seitens der Datenschutzbehörde wird die begehrte Information erteilt und die Daten werden offengelegt. Diese (dritten) Personen erachten sich durch die Offenlegung ihrer Daten aber im Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 Abs. 1 DSGVO verletzt und erheben Beschwerde bei der Datenschutzbehörde wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung (Art. 77 Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO).

Die Konsequenz wäre, dass die Datenschutzbehörde nach Durchführung eines Verfahrens (wo alle Informationen vorzulegen sind) zum Schluss kommen könnte, dass die Daten nicht offengelegt werden hätten dürfen.

**Dieses Szenario ist insofern nicht abwegig, als – wie bereits erwähnt – im Zuge einer Beratung nicht alle erforderlichen Informationen vorliegen und auch nicht vorgelegt werden müssen.**

Um die Gefahr einer Fehleinschätzung bzw. Präjudizierung zu vermeiden, müsste eine bloße Beratung der Datenschutzbehörde demnach aller Voraussicht nach so allgemein gehalten sein, dass die anfragenden Stellen wiederum keinen nennenswerten Mehrwert daraus ziehen können.

**Der Datenschutzbehörde wurde aber von mehreren dem IFG künftig unterliegenden Stellen mitgeteilt, dass sehr wohl inhaltliche (auf den Einzelfall bezogene) und umfangreiche Beratungsleistungen gewünscht und erwartet werden.**

### 3. Lösungsansätze

Wenn die Datenschutzbehörde im Rahmen des IFG mitwirken soll, spricht sie sich dafür aus, ihr eine aktivere Rolle zuzuerkennen, die den Bedürfnissen der informationspflichtigen Stellen Rechnung trägt, die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen minimiert und darüber hinaus im Sinne der informationssuchenden Bevölkerung gestaltet ist.

Wie bereits erwähnt, ist es europaweit nicht unüblich, Datenschutz-Aufsichtsbehörden auch mit Agenden der Informationsfreiheit zu betrauen. Dies findet – eine ausreichende Personalausstattung vorausgesetzt – auch in der DSGVO Deckung (siehe Art. 58 Abs. 6).

Aus fachlicher Sicht kämen die folgenden **zwei Lösungsansätze** in Frage:

**a) Die Datenschutzbehörde als entscheidende Behörde nach dem Vorbild des § 31 DSG 2000 (BGBl. I Nr. 165/1999 idF bis BGBl. I Nr. 132/2015)**

Diese nach dem Vorbild des datenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahrens konzipierte Lösung stellt sich wie folgt dar:

- Vorbildnormen: §§ 26, 31 und 31a Abs. 4 DSG 2000.
- Die informationspflichtige Stelle entscheidet zunächst selbst, ob die begehrte Information erteilt wird oder nicht.
- Wird die Information nicht erteilt, ist dies dem Antragsteller schriftlich begründet (aber nicht in Bescheidform) mitzuteilen.

- Der Antragsteller kann gegen die ablehnende Information Beschwerde bei der Datenschutzbehörde einreichen.
- Diese leitet in weiterer Folge ein formelles Verfahren ein und prüft, ob die Information zurecht nicht erteilt wurde, wobei die Parteien dieses Verfahrens der Antragsteller und die informationspflichtige Stelle sind.
- Die begehrte Information kann im Laufe des Verfahrens „nachträglich gegeben“ werden, was zur Folge hat, dass das Verfahren formlos eingestellt wird.
- Das Verfahren vor der Datenschutzbehörde endet sonst mit Bescheid, mit welchem die Beschwerde abgewiesen oder ihr stattgeben und der informationspflichtigen Stelle aufgetragen wird, die Information zu erteilen.
- Gegen diesen Bescheid steht den Verfahrensparteien – d.h. auch der informationspflichtigen Stelle – das Rechtsmittel der Beschwerde an ein Verwaltungsgericht offen.

#### **b) Die Datenschutzbehörde als „Ombudsstelle“ nach dem Vorbild des § 30 DSG 2000**

Dieses Verfahren ist dem Beschwerdeverfahren ähnlich, weist aber einen bedeutenden Unterschied auf:

- Die Datenschutzbehörde wird diesfalls als „Mediator“ bzw. „Ombudsmann“ tätig und versucht, eine Lösung zu vermitteln.
- Ist die Datenschutzbehörde der Ansicht, dass die Information erteilt werden sollte, kann sie dies mittels – nicht verbindlicher – Empfehlung aussprechen.
- Die informationspflichtige Stelle kann dieser Empfehlung nachkommen, ist aber dazu nicht verpflichtet; ist die informationspflichtige Stelle der Ansicht, dass die Information nicht zu erteilen ist, wäre von dieser ein Bescheid zu erlassen, der dann vor dem zuständigen Verwaltungsgericht bekämpft werden kann.
- Diese Lösung entspricht im Wesentlichen jener, wie sie das deutsche IFG auf Bundesebene vorsieht.

#### **c) Vorteile dieser Lösungsansätze**

- Die Datenschutzbehörde hätte Zugang zu Dokumenten: dies ist essentiell, da sonst der Sachverhalt nicht vollständig ermittelt werden kann; dadurch wird die Gefahr einer datenschutzrechtlichen Fehleinschätzung wesentlich reduziert.
- Es besteht – im Falle eines Beschwerdeverfahrens – umfassender Rechtsschutz durch Beschwerde an ein Verwaltungsgericht (auch für informationspflichtige Stellen).
- Die für eine Entscheidung erforderliche Güterabwägung zwischen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten ist bereits derzeit Teil der täglichen Praxis der Datenschutzbehörde.

- Es besteht die Möglichkeit eines kommissarischen Rechtsschutzes, wenn die Information aus bestimmten Gründen nicht erteilt werden kann (siehe dazu § 26 Abs. 5 iVm § 31a Abs. 4 DSG 2000); diesfalls könnte die Datenschutzbehörde „stellvertretend für den Antragsteller“ Einsicht in Unterlagen nehmen und auf Basis dieser Einsicht entscheiden, ob die Information zurecht verweigert wurde; dem Antragsteller würde diesfalls mitgeteilt, dass sein Anliegen geprüft und die Information zurecht verweigert wurde.

**Es wird betont, dass die oben beschriebenen Lösungen nur für den privaten Bereich sowie jenen der Verwaltung in Frage kommen, nicht jedoch für Informationsbegehren, die die Gesetzgebung oder die Gerichtsbarkeit betreffen. Eine Rolle der Datenschutzbehörde in diesem Kontext würde der verfassungsgesetzlich normierten Trennung der Staatsgewalten widersprechen.**

#### 4. Zur wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) und zum Personalbedarf der Datenschutzbehörde

Der WFA ist nur zu entnehmen, dass „die Zuständigkeitserweiterungen der Datenschutzbehörde Personalkosten [verursachen]“ bzw. dass diese „zusätzliche Personalkosten mit sich [bringen].“

Dies Beschreibung ist unspezifisch und unzureichend, weil keine konkreten Zahlen genannt werden.

Die Datenschutzbehörde wird jedenfalls nicht in der Lage sein, ohne zusätzliches Personal weitere Aufgaben zu übernehmen.

Gemäß Art. 58 Abs. 6 DSGVO ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, ihre Aufsichtsbehörden mit zusätzlichen Befugnissen zu betrauen. Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass dadurch die effektive Durchführung des Kapitels VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) beeinträchtigt wird. Insofern besteht auch eine unionsrechtliche Verpflichtung, die Datenschutzbehörde mit adäquaten zusätzlichen Personalressourcen auszustatten, wenn ihr zusätzliche Aufgaben übertragen werden sollten.

Geteilt wird die Einschätzung, dass zusätzlicher Personalbedarf besteht, den die Datenschutzbehörde beziffern kann:

Ausgehend von der Tatsache, dass es nach dem Wissensstand der Datenschutzbehörde österreichweit **zumindest 11 000 Stellen** dem IFG unterliegen werden, welche aufgrund des derzeitigen Entwurfs Beratungs- und Unterstützungsleistungen der Datenschutzbehörde begehren können, würden bloß **eine „Beratungsanfrage“** je Stelle pro Jahr an die Datenschutzbehörde (d.h. **11 000 Anfragen**) sowie der sonst die Datenschutzbehörde treffende Aufwand einen personellen **Mehrbedarf von zumindest 34 VBÄ** auf Sachbearbeiterebene auslösen. Dabei wird von einer jährlichen durchschnittlichen Dienstverrichtung von **200 Tagen** ausgegangen. Der Zeitaufwand für die

- 7 -

Beantwortung der Anfragen sowie für die Bearbeitung jener Aufgaben, die die Datenschutzbehörde selbst als eine dem IFG unterliegende Stelle treffen (dh. vor allem Beantwortung von Informationsbegehren etc.), wird mit **5 Stunden** je Fall veranschlagt.

Allein beim deutschen Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI) sind 10 Personen ständig mit Angelegenheiten des dt. IFG betraut, wobei der BfDI ausschließlich für Bundesdienststellen zuständig ist, nicht jedoch für jene der Länder und Gemeinden.

Auch vor diesem Hintergrund erscheint der personelle Mehrbedarf von 34 VBÄ auf Sachbearbeiterebene nicht unrealistisch.

Dieser Personalbedarf betrifft lediglich jene Personen, die eingehende Anfragen beantworten bzw. der Verpflichtung der Datenschutzbehörde als dem IFG unterliegende Behörde nachkommen sollen.

Nicht eingerechnet in diese Zahl ist der zusätzliche Personalbedarf im Kanzleiwesen.

Der Mehrbedarf im Kanzleiwesen wird auf **8 VBÄ** geschätzt.

**In Summe ist daher von einem personellen Mehrbedarf von 42 VBÄ auszugehen, sollte es bei einer Beratungstätigkeit – wie im vorgeschlagenen Text vorgesehen - bleiben.**

Die WFA geht davon aus, dass längerfristig durch die neue proaktive Veröffentlichungspflicht von einem Abnehmen individueller Informationsanträge auszugehen ist.

Der Datenschutzbehörde liegen statistische Auswertungen in Bezug auf das dt. IFG auf Bundesebene vor, die eindeutig belegen, dass nicht von einem Abnehmen individueller Informationsanträge auszugehen sein wird:

Demnach gab es in Deutschland – nur auf Bundesebene (d.h. nur Bundesdienststellen) – im Jahr 2006 2 278 Anträge auf Informationserteilung und im Jahr 2020 waren es 13 830 Anträge.

Laut Auswertungen handelt es sich bei den Antragstellern, die das dt. IFG hauptsächlich nutzen, „im Wesentlichen um Rechtsanwälte, Journalisten, Stiftungen und Vielfachantragsteller. Dagegen verlieren die Anfragen einzelner Bürger, die kein spezifisch gesellschaftliches oder wirtschaftliches Interesse verfolgen, zunehmend an Gewicht“ (siehe dazu auch [http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/moderne-verwaltung/ifg/ifg-stellungnahme-2016-2017.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/moderne-verwaltung/ifg/ifg-stellungnahme-2016-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=4), S. 1).

## II. Zu den sonstigen Bestimmungen des IFG

### Zu § 3 IFG:

§ 3 normiert die Zuständigkeit zur Veröffentlichung von und zur Gewährung von Zugang zu Informationen.

Informationen können personenbezogene Daten zum Inhalt haben. Die Verantwortung für die diesbezügliche Verarbeitung trägt der datenschutzrechtliche Verantwortliche iSd Art. 4 Z 7 DSGVO. Diesen trifft auch die – strafbewehrte – Pflicht, die Vorgaben der DSGVO einzuhalten.

Gemäß Art. 4 Z 2 DSGVO fällt unter den Begriff „Verarbeitung“ auch „die Offenlegung durch Übermittlung“, dh. eine Veröffentlichung bzw. Zugänglichmachung. Ein Wesensmerkmal des Verantwortlichen ist, dass er eigenständig und ohne Weisungen eine Verarbeitung vornimmt.

Die in § 3 normierten Pflichten treffen allerdings auch Organe, die nicht (immer) gleichzeitig Verantwortliche iSd DSGVO sind.

So kann bspw. im Wirkungsbereich einer Gemeinde auch der Gemeindevorstand oder der Gemeinderat Verantwortlicher sein (v.a. bei Beschlussfassungen), die Pflicht nach § 3 Abs. 1 Z 4 trifft aber nur den Bürgermeister. Selbiges gilt bspw. für eine Freiwillige Feuerwehr: Diese ist zwar ein Hilfsorgan des Bürgermeisters in Angelegenheiten der Feuerpolizei und damit „im Wirkungsbereich der Gemeinde“ tätig, jedoch als Körperschaft des öffentlichen Rechts ein eigenständiger datenschutzrechtlich Verantwortlicher.

Die undifferenzierte Normierung einer Zuständigkeit iSd § 3 widerspricht daher den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 4 Z 7 DSGVO. Soweit personenbezogene Daten betroffen sind, wäre daher eine Übermittlungspflicht an das informationspflichtige Organ zu normieren.

Zu § 3 Abs. 1 Z 6 ist anzumerken, dass hier „Selbstverwaltungskörper“ iZm mit der Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse genannt werden, „Selbstverwaltungskörper“ aber in § 4 nicht erwähnt werden (ebenso wenig in Art. 22a Abs. 1 B-VG). Eine nähere Begründung, weshalb Selbstverwaltungskörper (wie etwa die Sozialversicherungsträger) nicht der Informationspflicht nach Art. 22a Abs. 1 B-VG und § 4 Abs. 1 IFG unterliegen sollten, ist nicht ersichtlich.

### Zu § 4 IFG:

Unklar ist, wie sich die Vorgabe zur Veröffentlichung im Internet unter [www.data.gv.at](http://www.data.gv.at) zu anderen Veröffentlichungspflichten (bspw. auf Basis von § 23 Abs. 2 DSG bzw. anderen Gesetzen) verhält, insbesondere zu Veröffentlichungen unter [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).



Nach der Verfassungsbestimmung des Abs. 2 sollen die „näheren Bestimmungen“ zum Informationsregister „durch Bundesgesetz getroffen“ werden. Es erschließt sich nicht, weshalb in den Abs. 3 bis 5 nicht bereits nähere, wesentliche Bestimmungen ausgeführt werden und in welchem Verhältnis diese zu den noch zu ergehenden bundesgesetzlichen Bestimmungen stehen.

Zu Abs. 3 ist anzumerken, dass unklar ist, was sich hinter [www.data.gv.at](http://www.data.gv.at) „verbirgt“. Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird es sich wohl um eine Datenbank handeln (wie bspw. die Transparenzdatenbank). Wenn dem so ist, wäre jedenfalls die datenschutzrechtliche Rollenverteilung zu klären:

So ist bspw. nicht geregelt, wer Verantwortlicher iSd Art. 4 Z 7 DSGVO ist und wer Auftragsverarbeiter iSd Art. 4 Z 8 DSGVO. Diese Rollenzuordnung ist jedoch wesentlich, weil sonst unklar ist, wer für die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO verantwortlich ist und wer bei der Geltendmachung von Betroffenenrechten (Kapitel III der DSGVO) Ansprechpartner für Betroffene (und damit Verfahrenspartei eines möglichen Verfahrens vor der Datenschutzbehörde) ist.

Zusammengefasst lässt sich die Problematik mit folgender Frage darstellen:

An wen muss eine Person ein Lösungsbegehren richten, wenn sie der Ansicht ist, dass die unter [www.data.gv.at](http://www.data.gv.at) veröffentlichten Daten zu löschen sind? An den Betreiber von [www.data.gv.at](http://www.data.gv.at)? An das zur Veröffentlichung verpflichtete Organ?

Diese Grundzüge müssten nach Ansicht der Datenschutzbehörde bereits im Gesetz geregelt werden, um der (strengen) Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Hinblick auf die Qualität einer Eingriffsnorm im Sinne des § 1 Abs. 2 DSG zu genügen (siehe zuletzt VfSlg. 20.359/2019 mwN).

Derzeit lässt sich eine Rollenverteilung nur aus den – nicht verbindlichen – Erläuterungen erschließen.

Insofern wird auf das TDBG 2012 (insbes. §§ 12, 18, 19) verwiesen, welches einschlägige Regelungen enthält.

In Abs. 3 wird im letzten Satz eine Verordnungsermächtigung normiert. Unklar ist, was genau Inhalt dieser Verordnung sein soll und wie sich diese zu dem in Abs. 2 vorgesehenen Bundesgesetz verhält.

#### Zu § 6 IFG:

In legislativer Sicht ist anzumerken, dass in Abs. 1 die erforderliche Interessenabwägung mehrfach – d.h. repetitiv aber ohne zusätzliche normative Bedeutung – zum Ausdruck kommt:

Es wird nämlich normiert, dass eine Geheimhaltung vorliegt „soweit und solange dies“ aus näher genannten Gründen „nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.“

Abs. 1 Z 7 sieht bspw. – isoliert betrachtet – demnach vor, dass der Geheimhaltung der Vorrang einzuräumen ist, „soweit und solange dies im überwiegenden berechtigten Interesse eines anderen [...] nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich und verhältnismäßig und gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.“

Diese Mehrfachbetonung auf Abwägung, Verhältnismäßig- und Erforderlichkeit erscheint nicht notwendig und trägt wenig zum Verständnis bei. Bereits die Wortfolge „soweit und solange dies“ bringt hinreichend klar zum Ausdruck, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden hat.

Darüber hinaus ist unklar, welche sonstigen „alle in Betracht kommenden Interessen“ zusätzlich zu den in Z 1 bis 7 normierten hinzutreten sollen.

Als mögliche Vorbildnorm wird auf § 26 Abs. 2 DSG 2000 verwiesen, wo ähnliche Einschränkungen ohne Wiederholungen und Mehrfachbetonungen normiert waren.

In legistischer Sicht ist weiters anzumerken, dass das Wort „Interessen“ mehrfach vorkommt und nichts zur Klarheit dieser Norm beiträgt:

So lautet bspw. Abs. 1 Z 5 lit. b und c – isoliert betrachtet – wie folgt:

„Nicht zur Veröffentlichung bestimmt und nicht zugänglich zu machen sind Informationen soweit und solange dies

b) im Interesse eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens oder der Vorbereitung einer Entscheidung [...]

c) im Interesse der Gesetzgebung [...]

nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen erforderlich [...] ist.“

#### Zu § 7 IFG:

Abs. 3 scheint im Hinblick darauf, dass § 6 Abs. 1 AVG im 3. Abschnitt ohnehin zur Anwendung gelangt, redundant.

#### Zu § 8:

Im Sinne des Rechtsschutzes erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb die informationspflichtige Behörde im Falle der Nichtgewährung des Zugangs nicht gleich mit Bescheid entscheidet, sondern erst auf – nachträglichen – Antrag hin. Diese Regelung trägt weder zur Verfahrensbeschleunigung noch zur Rechtssicherheit bei.

Zu § 9:

Unklar ist, wie die Information „möglichst direkt“ zugänglich gemacht werden soll. Wenn damit gemeint ist, den Zugang bspw. mittels Fernzugang (Webaccess) zu ermöglichen, so sollte dies im Normtext oder zumindest in den Erläuterungen zum Ausdruck kommen.

Zu § 10:

Es wäre klarzustellen, ob der betroffenen Person Parteistellung iSd § 8 AVG zukommt. Auf § 21 Abs. 1 Z 4 VwGG wird in diesem Zusammenhang als mögliche Vorbildnorm hingewiesen.

Zu § 11:

§ 11 gilt offenkundig auch für Informationen, die von einem richterlichen Organ in Ausübung des richterlichen Amtes (§ 3 Abs. 1 Z 3) nicht erteilt werden. Aufgrund der Gewaltentrennung wäre wohl die Erlassung eines Bescheides durch ein solches Organ sowie ein anschließender Rechtszug an ein Verwaltungsgericht unzulässig.

Es wird angeregt, hinsichtlich der Staatsfunktion „Gerichtsbarkeit“ einen eignen Rechtsschutzmechanismus vorzusehen. Auf §§ 83 ff GOG wird hingewiesen.

Zu Abs. 3 ist anzumerken, dass eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichts, mit welcher der Zugang zu Informationen aufgetragen wird, voraussetzt, dass das Verwaltungsgericht vollen Zugang zu den fraglichen Informationen erhält. Andernfalls wäre – unter Berücksichtigung des § 6 – wohl eine inhaltliche Entscheidung nicht möglich.

Zu Abs. 3 ist weiters anzumerken, dass § 10 scheinbar keine Anwendung findet. Ungeachtet dessen hat der vorgesehene Rechtsschutzmechanismus jedenfalls zur Folge, dass ein Verwaltungsgericht eine Offenlegung von Informationen, die personenbezogene Daten beinhalten kann, auftragen kann, ohne dass der davon betroffenen Person ein Rechtsmittel zustünde: Eine Beschwerde bei der Datenschutzbehörde kommt diesfalls nicht in Betracht, weil die Datenschutzbehörde keine Kompetenz besitzt, Entscheidungen eines Verwaltungsgerichts zu überprüfen. Da die betroffene Person offenbar auch nicht Partei des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist, ist ihr eine Anfechtung der gerichtlichen Entscheidung beim Verwaltungs- und/oder Verfassungsgerichtshof verwehrt. Im Ergebnis ist eine betroffene Person somit schutzlos, was klar den unionsrechtlichen Vorgaben der Art. 77 und 79 DSGVO zuwiderläuft!

Zwar ist es möglich, wie auch die Erläuterungen zu § 10 ausführen, dass eine betroffene Person, die Informationserteilung durch eine Behörde im Nachhinein vor der Datenschutzbehörde bekämpft. Im Falle einer stattgebenden Entscheidung der Datenschutzbehörde wäre diese Behörde aber mit zwei einander widersprechenden Entscheidungen konfrontiert, nämlich

- a) mit jener des Verwaltungsgerichts, das die Erteilung der Information auftrag und
- b) mit jener der Datenschutzbehörde, die die erfolgte Informationserteilung nachträglich als rechtswidrig feststellt.

**Dieser Widerspruch ist der Rechtssicherheit abträglich. Es wird an dieser Stelle nochmals auf die Ausführungen zu § 15 (oben) verwiesen.**

Zu §§ 13 und 14:

Anzumerken ist, dass im 4. Abschnitt eine § 10 entsprechende Regelung fehlt.

Weiters handelt es sich nach Ansicht der Datenschutzbehörde bei Streitigkeiten, in welchen eine nicht hoheitlich tätige Einrichtung einem Informationswerber gegenübersteht um privatrechtliche Auseinandersetzungen, welche systematisch in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, und nicht in jene der Verwaltungsgerichte, fallen sollten.

Nach den Erläuterungen stützt sich § 14 auf die „Öffnungsklausel“ des Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG. Dem Wortlaut nach wäre es zwar möglich, derartige Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zu übertragen. Zweifellos sprechen auch Rechtsschutzgründe für diese Lösung (weitgehende Formfreiheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, kein Kostenrisiko).

Jedoch scheint zweifelhaft, ob dies der Intention des Verfassungsgesetzgebers (Art. 129 ff B-VG) entspricht: Letztlich entscheiden die Verwaltungsgerichte dann in Angelegenheiten, die im weiteren Sinne mit der Hoheitsverwaltung und mit behördlichem Handeln in keinem Zusammenhang stehen. Die Zuweisung rein privatrechtlicher Streitigkeiten wäre ein Novum.

Das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG), welches eine ähnliche Zielrichtung wie das IFG verfolgt, normiert in § 13 folgerichtig auch eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Aus systematischen Erwägungen sollte daher der Rechtsschutz des 4. Abschnitts überdacht werden.

Ungeachtet dessen, sprechen auch folgende Erwägungen gegen den im Entwurf vorgesehenen Rechtsschutz:

**Es stellt sich dieselbe Problematik wie in Verfahren nach § 11 in Bezug auf Personen, deren Daten offengelegt werden sollen, die jedoch keine Parteistellung im Verfahren haben.**

Eine Kopie dieser Erledigung geht an das Präsidium des Nationalrates.

7. April 2021

Die Leiterin der Datenschutzbehörde:

JELINEK

