



**Richterinnen und Richter
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte**
GEWERKSCHAFT ÖFFENTLICHER DIENST

An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
verfassungsdienst@bka.gv.at

Wien, am 16.04.2021

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden.

GZ 2021-0.130.157

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (unter Einbeziehung der Fachgruppe Grundrechte und interdisziplinärer Austausch) und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erstatten zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

S t e l l u n g n a h m e

Allgemeines

Die Intention, staatliches Handeln transparenter und offener zu gestalten und der angestrebte Paradigmenwechsel weg vom Amtsgeheimnis und hin zu mehr Informationsfreiheit ist zeitgemäß und sinnvoll. Dabei muss aber auf die Besonderheiten der einzelnen Verfahren Bedacht genommen werden. Der vorliegende Entwurf entspricht diesem Erfordernis jedenfalls für die Gerichtsbarkeit nicht.

Schmerlingplatz 11, Postfach 26, A-1011 Wien
T +43 1 52152 303644, F +43 1 52152 303643
ute.beneke@richtervereinigung.at
www.richtervereinigung.at

Die durch den gegenständlichen Entwurf in Aussicht genommene Informationsverpflichtung auch in Bezug auf den Bereich der Gerichtsbarkeit (im Folgenden umfasst dieser Begriff stets die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder sowie die Staatsanwaltschaften) wird jedoch aus nachstehenden Erwägungen entschieden abgelehnt.

Artikel 1 (Änderung des B-VG) in Verbindung mit Artikel 2 (Einführung des Informationsfreiheitsgesetzes [IFG]):

Der Ministerialentwurf sieht einerseits eine Änderung des B-VG vor, wonach alle Organe des Bundes und der Länder (Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit) a) zur (aktiven) Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse und b) zur Gewährung von Zugang zu (diesen und anderen) Informationen verpflichtet sind, soweit nicht eine Geheimhaltung aus zwingenden öffentlichen Interessen oder zur Wahrung berechtigter Interessen einer anderen Person erforderlich ist (Art 22a B-VG [neu]). In einem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) sollen die Regelungen zur Umsetzung dieser Verpflichtungen getroffen werden, wobei auch dieses Gesetz die Gerichtsbarkeit erfassen soll.

Der Entwurf verfolgt im Wesentlichen folgende Ziele:

1. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (Art 20 Abs 3 B-VG) soll beseitigt, staatliche Transparenz zur Regel und Geheimhaltung zur Ausnahme gemacht werden.
2. Nach der Intention des Entwurfs soll einerseits eine (proaktive) Pflicht zur Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse bestehen, und andererseits soll jedermann das Recht auf Zugang zu Informationen haben. In beiden Fällen dürfen die Mitteilungen nicht der Geheimhaltung unterliegen. Von dieser Informationspflicht sind neben der (monokratischen) Justizverwaltung (als Teil der Bundesverwaltung) auch die Organe der Gerichtsbarkeit erfasst.

Gleichzeitig ist aber festzuhalten, dass die jüngere Rechtsprechung österreichischer Gerichte die Entwicklung dieser Ansinnen bereits auf der Grundlage des bestehenden Rechts eingeleitet hatte. So führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2018, Ra 2017/03/0083, unter Hinweis auf den im Verfassungsrang stehenden Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) aus, dass das Recht auf Zugang zu Informationen – wie dies durch das in Art. 20 Abs. 4 B-VG grundlegende, einfachgesetzlich einzuräumende Recht auf Auskunft in Österreich der Fall ist – im Lichte der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verfassungskonform ausgelegt werden muss. Deshalb sei etwa die Frage, ob eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht der begehrten Auskunftserteilung entgegenstehe, in einer Abwägung unter Berücksichtigung des Art. 10 EMRK vorzunehmen, was wiederum bedeute, dass die Verschwiegenheitspflicht einer Auskunftserteilung nur dann entgegenstehe, wenn sie notwendig und verhältnismäßig sei. Anders gewendet wurde das Amtsgeheimnis in der jüngeren Judikatur schon auf der Grundlage des geltenden Rechts deutlich eingeschränkter ausgelegt und der Informationsfreiheit ein hoher Stellenwert beigemessen. Die geltende Rechtslage steht dem Recht auf Zugang zu Informationen daher grundsätzlich nicht entgegen, was aber nicht gegen eine Neuregelung spricht.

Eine grundlegende Neuerung bringt das Gesetzesvorhaben für die Informationserteilung durch die Gerichtsbarkeit. Während nach Art. 20 Abs. 4 B-VG in der geltenden Fassung nur (monokratische) Justizverwaltungsorgane zur Auskunft verpflichtet sind, sieht der vorliegende Entwurf unter anderem die Auskunftspflicht für (alle) Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes vor.

Da nach den Erläuterungen der Begriff (Bundes-)Verwaltung (nach wie vor) auch die Angelegenheiten der monokratischen Justizverwaltung erfasst, ist klargelegt, dass der Begriff Gerichtsbarkeit nicht nur die Tätigkeit der unabhängigen Rechtsprechung erfasst, sondern auch jene der kollegialen Justizverwaltung, die entsprechend dem bisherigen Verständnis als Akte der Gerichtsbarkeit

aufzufassen sind (etwa VfSlg. 14.189/1995; VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0457, u.a.) und damit auch diese Bereiche von der Informationspflicht erfasst sind.

Zu Art. 22a Abs 1 B-VG

Die genannten Organe haben Informationen von allgemeinem Interesse in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen. An welche Informationen hier gedacht wird, bleibt auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen unklar. Diese nennen zu § 2 IFG beispielhaft Tätigkeitsberichte, Geschäftseinteilungen, Geschäfts- oder Kanzleiordnungen, Statistiken, Amtsblätter oä (Seite 5). Dabei handelt es sich aber ohnehin um Akte der monokratischen Justizverwaltung.

Informationen aus der Gerichtsbarkeit betreffen in der Regel konkrete Verfahren. Soweit diese von allgemeinem Interesse sein können, ist davon auszugehen, dass durch die Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS-Justiz) Genüge getan ist. Die Zurverfügungstellung sonstiger wesentlicher Mitteilungen (bsp. Tätigkeitsberichte, Geschäftsverteilungen, Geschäftseinteilungen, Hausordnungen) erfolgt bereits jetzt überwiegend im Internet.

Gleiches gilt auch für den Bereich (öffentlichkeitswirksamer) Einstellungsentscheidungen der Staatsanwaltschaften (§§ 25a und 25b StAG), wobei zu berücksichtigen ist, dass jede Einstellungsentscheidung gerichtlichem Rechtsschutz unterliegt und schon damit den Verfahrensparteien zugänglich ist. Welche darüberhinausgehenden Maßnahmen gesetzt werden sollen, wird klarzustellen sein.

Zu Art. 22a Abs 2 B-VG

Nach dieser Bestimmung soll jedermann ein – an keine Bedingungen geknüpftes, verfassungsrechtlich geschütztes – Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber Organen der Gerichtsbarkeit haben, soweit die Informationen nicht der Geheimhaltung unterliegen (Art. 22a Abs 2 B-VG, § 5 iVm § 6 IFG). Welchen Zweck es haben soll, dass jeder – daher auch ein völlig Verfahrensfremder, ohne Beschränkung auf persönliche Betroffenheit oder ein konkretes rechtliches oder sonstiges Interesse – ein Informationszugangsrecht in konkreten

Gerichtsverfahren bzw. staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren haben soll, wird nicht dargelegt.

Der Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen auf Information einerseits und Vertraulichkeit andererseits erfordert stets eine Abwägung. Die Erläuterungen zu Art. 22a Abs 2 B-VG führen zu dieser Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Informationsfreiheitsgesetz aus: „...*Als potenziell überwiegendes Privatinteresse kommt primär das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten (vgl. § 1 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes – DSG, BGBl. I Nr. 165/1999; die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG [Datenschutz-Grundverordnung] – DSGVO, ABl. Nr. L 119 vom 4. 5. 2016 S. 1; Art. 8 MRK; Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389) in Frage, aber auch das grundrechtlich geschützte Privatleben (Art. 8 MRK), rechtlich geschützte Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, Urheberrechte bzw. Rechte am geistigen Eigentum (vgl. Art. 1 1. ZP MRK) oder das Redaktionsgeheimnis (vgl. § 31 des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981). ...*“; idS lauten auch die Erläuterungen zu § 6 Informationsfreiheitsgesetz.

Die gerichtliche Rechtsprechungstätigkeit ist weitestgehend darauf ausgerichtet, personenbezogene oder anderweitig rechtlich geschützte Daten der Verfahrensbeteiligten zu erheben, die für die Entscheidung im jeweiligen Verfahren benötigt werden. Dies hat wiederum zur Folge, dass – auch vor dem Hintergrund der oben zitierten Materialien – praktisch kein derartiges Informationsbegehren aus einem Gerichtsakt erfolgreich sein kann, weil einer der oben genannten Ausnahmetatbestände greift, sobald mit dem Begehren Informationen über eine andere Person als die der Antragsteller*innen verbunden wären. Praktisch jeder derartige Antrag wäre demgemäß abschlägig zu behandeln; dies ohne Mehrwert für die antragstellende Person aber mit einem gewaltigen (vermeidbaren) Verfahrensaufwand der befassten Stellen. Antragsteller*innen könnten im Grunde lediglich Informationen aus Gerichts- bzw. Ermittlungsakten erlangen, die ihre eigene Person betreffen, was wohl nicht der Intention des Gesetzgebers oder den Erwartungen der Öffentlichkeit entsprechen würde. Kurz

gesagt: die Informationsfreiheit muss hier praktisch ins Leere gehen. Im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren ureigene Aufgabe die Kontrolle der Verwaltung ist, würden diese Auskunftersuchen jeweils diffizile Abwägungen der Geheimhaltungsinteressen der am Verfahren beteiligten Parteien bedürfen. Darüber hinaus bestehen Verschwiegenheitsverpflichtungen (zB § 48a BAO), die weiterhin zu beachten sind, was im Gesetz auch explizit klargestellt werden sollte.

Die bestehenden Verfahrensgesetze der Gerichtsbarkeit sehen demgegenüber ein System der Akteneinsicht vor, welches sich genau mit dieser Interessensabwägung differenziert beschäftigt (vgl. etwa § 219 ZPO, §§ 51, 68, 77 StPO, § 90 BAO, § 79 FinStrG und § 21 VwGVG). Sie legen fest, in welchen Fällen die berechtigten Interessen auch von nicht am Verfahren beteiligten Dritten an einer Akteneinsicht die Interessen der Verfahrensbeteiligten an der Geheimhaltung ihrer Daten überwiegen; (nur) dann ist es zulässig, dass (auch personenbezogene) Daten aus dem Akt an Dritte preisgegeben werden. Die Entscheidung über derartige Anträge ergeht im Rahmen der unabhängigen Rechtsprechung mit Beschluss und ist (insbesondere auch zu staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen) im Instanzenzug der Gerichtsbarkeit bekämpfbar.

Vor dem Hintergrund dieser bereits bestehenden rechtlichen Systematik ist nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem vorliegenden Entwurf eine Auskunftspflicht für jedermann auch für Gerichtsverfahren und staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren im Einzelfall geschaffen werden soll, die neben die bestehenden Regelungen zur Akteneinsicht tritt. Ein Mehrwert ist nicht ersichtlich – im Gegenteil, diese Bestimmung führt zu Rechtsunsicherheit und einem überflüssigen Parallelverfahren. Im Übrigen wurde in den Diskussionen im Vorfeld zu diesem Entwurf – soweit ersichtlich – nie problematisiert, dass mit den bestehenden Regelungen zur Akteneinsicht im Bereich der Gerichtsbarkeit nicht das Auslangen zu finden sei. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen könnten darüber hinaus bei Bedarf angepasst werden, ohne ein gänzlich neues Verfahren einzuführen oder die Verfassung zu ändern. Soweit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein Interesse am Zugang zB zu Gutachten (insb im UVP-Verfahren) besteht, könnten diese gemäß den Bestimmungen des

IFG auch bei den am Verfahren beteiligten Behörden beantragt werden, da den Verfahrensparteien alle derartigen Dokumente zugestellt werden und dort Aktenbestandteil sind. Einer zusätzlichen Möglichkeit der Informationsbeschaffung bei den Gerichten bedarf es auch hier nicht.

Zusammengefasst ist für den Bereich der Gerichtsbarkeit festzuhalten, dass Informationen von allgemeinem Interesse im Sinn des Art 22a Abs 1 B-VG regelmäßig nicht vorliegen werden, weil es stets um konkrete Verfahren geht. Dort wo solche allenfalls erkennbar sind, wird dem Bedürfnis nach einer allgemeinen Zugänglichkeit mit den bereits jetzt gegebenen Möglichkeiten (Akteneinsicht) ausreichend Rechnung getragen bzw könnten diese angepasst werden. Angesichts der Besonderheiten der Bedeutung der Verfahrensrechte für die Prozessbeteiligten, ist ein allen nahezu uneingeschränkt zustehendes Recht auf Zugang zu Informationen über konkrete Verfahren strikt abzulehnen, zumal die Regeln über die Akteneinsicht ein (berechtigtes) Bedürfnis nach Information unter Wahrung der Rechte der Prozessbeteiligten ausreichend abdecken.

In Angelegenheiten der in Senaten zu erledigenden Justizverwaltung (soweit sie - wie etwa Geschäftsverteilungen - nicht ohnedies öffentlich zugänglich sind) stehen in der Regel die datenschutzrechtlichen Rechte und Pflichten der (etwa als Bewerber*in in einem Besetzungsverfahren) Beteiligten einem allen zustehenden Recht auf Information entgegen (vgl. ErläutRV 65 BlgNR 26. GP 151 f zum Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 [zu § 84 GOG]). Soweit Ergebnisse von Besetzungsverfahren von allgemeinem Interesse sein können, werden sie bereits jetzt über die Homepage des BMJ veröffentlicht.

Zu § 7 IFG:

Die Erläuterungen verweisen auf die Bestimmungen des AVG. Für die Organe der Gerichtsbarkeit scheidet die Anwendung des AVG aus, da es sich bei der Informationserteilung in diesen Fällen um eine Angelegenheit der Rechtsprechung handelt.

Zu § 11 IFG:

Auch das in § 11 näher definierte Rechtsschutzverfahren ist auf die Organe der Gerichtsbarkeit nicht anwendbar. Soweit über die Erteilung von Informationen in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, kommt die Erlassung eines Bescheides nicht in Betracht, weil es sich um eine Angelegenheit der richterlichen Rechtsprechung handelt und Organe der Gerichtsbarkeit keine Bescheide erlassen können. Die Begründung einer Zuständigkeit von Organen der Justizverwaltung zur bescheidförmigen Entscheidung über Informationsbegehren gegenüber gerichtlichen Organen erscheint mit Blick auf die verfassungsrechtlich gebotene Trennung von Justiz und Verwaltung unzulässig. Selbst wenn Art. 87 Abs. 2 B-VG es grundsätzlich zulässt, bestimmte Verwaltungsgeschäfte (Justizverwaltungssachen) durch Richter besorgen zu lassen (vgl. VfSlg. 7376/1974), verlangt Art. 94 B-VG, dass eine Angelegenheit (zur Gänze) entweder den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zuzuweisen ist. Über ein und dieselbe Frage dürfen nicht Gerichte und Verwaltungsbehörden entscheiden. Diese verfassungsrechtlich gebotene Abgrenzung ist aus den vorher genannten Gründen mit den in Rede stehenden Regelungen des Entwurfs nicht vereinbar. Zum anderen müssten einzelne verfahrensführende Richter*innen (oder Rechtspfleger*innen) in ein und derselben Angelegenheit Informationensersuchen entweder als Akte der Gerichtsbarkeit (im Wege der bereits bestehenden Regelungen über die Akteneinsicht) oder der Justizverwaltung (aufgrund des vorliegenden Entwurfs) beurteilen. Gleiches würde für den Bereich der Staatsanwaltschaften gelten. Die Unterscheidung wäre schwierig und oftmals unmöglich, insbesondere dann, wenn das Informationsbegehren die gesetzliche Grundlage, auf die es sich stützt, nicht eindeutig anführt.

Dass das Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) die Tätigkeit in Justizverwaltungsangelegenheiten außerdem an die Zustimmung der betreffenden Richter*innen knüpft (s etwa § 43 Abs. 2 GOG), wird im vorliegenden Entwurf ebenfalls nicht berücksichtigt. Die Übertragung von Justizverwaltungsaufgaben an Rechtspfleger*innen, wie sie mit dem vorliegenden Entwurf verbunden sein kann, sieht das GOG im Übrigen nicht vor. Der Entwurf steht daher insofern im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben des GOG.

Es bedürfte daher näherer Vorschriften für die Gerichtsbarkeit in den jeweiligen Verfahrensordnungen, was auch in den Erläuterungen (Seite 10) zugestanden wird, wenn es heißt: *Im Hinblick auf Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit (Informationspflicht der Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Verwaltungsgerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes) wird die Frage der Ausgestaltung eines allfälligen besonderen Rechtsschutzverfahrens (vgl. zB die Bestimmungen der §§ 84 und 85 des Gerichtsorganisationsgesetzes – GOG, RGBl. Nr. 217/1896, des § 76a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG, BGBl. Nr. 10/1985, des § 88b des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 – VfGG, BGBl. Nr. 85/1953 und des § 24a des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013, iVm. Art. 130 Abs. 2a bzw. Art. 133 Abs. 2a B-VG) im Rahmen des Begutachtungsverfahrens vorrangig mit den betroffenen Stellen zu erörtern sein.*

Aufgrund dieser Überlegungen sollten Angelegenheiten der gerichtlichen Tätigkeit im Rahmen der unabhängigen Rechtsprechung (einschließlich der in Senaten ausgeübten Justizverwaltung) und im Bereich staatsanwaltlicher Verfahren vom geplanten Informationsgesetz insgesamt ausgenommen sein. Ein solcher Regelungsansatz würde unter anderem dem des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes entsprechen (vgl. §§ 1, 3 dt IFG).

Im Übrigen ist auch die wirkungsorientierte Folgenabschätzung (einmal mehr) unrealistisch, weil verkannt wird, dass die Gerichtsbarkeit bislang mit Auskunftsbegehren dieser Art nicht konfrontiert war, sodass deren Implementierung einen zusätzlichen und dauerhaften Aufwand mit sich bringen würde. Schließlich ist auch der Aufwand für das Rechtsschutzverfahren zu berücksichtigen. Der personelle Bedarf müsste jedenfalls berücksichtigt werden, widrigenfalls die Erfüllung der mit diesem Entwurf auferlegten Pflichten und darin vorgesehenen kurzen Fristen zulasten der laufenden Verfahren geht, wo es zwangsläufig zu Verzögerungen kommen würde.

Zu § 16 IFG:

Die Derogationsbestimmung sieht vor, dass besondere, vor allem bereichsspezifische gesetzliche Informationsrechte, wie insbesondere die

verfahrensrechtlichen Bestimmungen betreffend Akteneinsicht, die gesetzlichen Bestimmungen betreffend Umweltinformation ua unberührt bleiben sollen. Demnach bleibt eingedenk der bereits angeführten ausführlichen verfahrensspezifischen Bestimmungen im Bereich der Gerichtsbarkeit (ZPO, StPO, BAO, FinStrG, VwGVG) kein Raum für die im Entwurf geregelte Informationsfreiheit (siehe in diesem Zusammenhang die obigen Ausführungen). Die Einführung eines „Parallelsystems“ ist abzulehnen.

Zu Art 1 Z 10:

Für alle neu zu ernennenden Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes soll eine sogenannte „Cooling-off-Phase“ eingeführt werden – das wird ausdrücklich begrüßt.

Zu Art 4 Z 4:

Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes (dissenting opinion)

Die Forderung nach Veröffentlichung von abweichenden Meinungen (dissenting opinions) für das Verfahren vor dem VfGH ist nicht neu, sondern wurde immer wieder ausführlich und kontroversiell diskutiert (vgl. *Parlamentarische Enquete vom 16.10.1998, III-151 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates*; Scherthanner, *Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit*, ÖJZ 2003, 621 ff; *Ausschuss 9 des Österreich - Konvents vom 17.11.2004, S 30 ff*). Die Einführung eines Sondervotums wurde überwiegend abgelehnt und hat auch der Verfassungsgerichtshof aktuell seine Ablehnung bereits kundgetan.

Die „dissenting opinion“ entspricht weder dem gewachsenen österreichischen Verfassungsschutzsystem, noch gibt es Veranlassung oder gar Notwendigkeit für ihre Einführung. Auch die Erläuterungen lassen jede Begründung dieser Änderung vermissen. Mit dem rechtspolitischen Anliegen, "staatliches Handeln transparent zu machen" hat diese Regelung ebenfalls nichts zu tun. Die Veröffentlichung von Minderheitsmeinungen würde va die Akzeptanz der Entscheidungen beeinträchtigen. Das Vertrauen in die Entscheidungen des VfGH und deren Akzeptanz in der Bevölkerung haben jedoch absolute Priorität gegenüber allfälligen akademischen Interessen an einer dissenting opinion.

Mag.^a Sabine Matejka
Präsidentin

Mag. Christian Haider
Vorsitzender