



Österreichischer
Gemeindebund

An die
Datenschutzbehörde
Barichgasse 40-42
1030 Wien

Per Mail: dsb@dsb.gv.at

Wien, am 24. Februar 2025
ZI. 001-2.5/190225/HA

**Betreff: Stellungnahme zum Leitfaden der Datenschutzbehörde betreffend das
 Informationsfreiheitsgesetz**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Gemeindebund bedankt sich zunächst für die Übermittlung des Entwurfs eines datenschutzrechtlichen Leitfadens zum demnächst in Kraft tretenden Informationsfreiheitsgesetz mit der Möglichkeit diesbezüglich Stellung zu nehmen.

Allgemeines:

Zunächst ist zu betonen, dass dieser Leitfaden sehr detailliert und ausführlich die datenschutzrechtlichen Implikationen und Fragen, die sich aus dem Informationsfreiheitsgesetz ergeben, behandelt und anhand zahlreicher praxis- und lebensnaher Beispiele die Problemlagen aufzeigt und auch zu lösen vermag.

Wie in diesem Leitfaden aus Sicht der Datenschutzbehörde völlig zurecht angemerkt, wird darin das Informationsfreiheitsgesetz aus der Perspektive des Datenschutzes bzw. dieses Geheimhaltungsgrundes (§ 6 Abs. 1 Z 7 lit a) erläutert. Für Gemeinden ohne juristisches Knowhow sind die sehr detaillierten Ausführungen in diesem Leitfaden, der an alle Informationspflichtigen adressiert ist (und nicht nur jene aus der kommunalen Ebene), natürlich herausfordernd. Hinzu kommt freilich der erschwerende Umstand, dass neben Datenschutz eine Fülle an anderen Geheimhaltungsgründen zu beachten ist, die ebenso komplexe Fragen hervorruft (Rechte am geistigen Eigentum; Berufs-, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse; wirtschaftliche oder finanzielle Schäden etc.).

Das Thema Datenschutz stellte zahlreiche Gemeinden schon mit dem Inkrafttreten der DSGVO auf die Probe und konnte mittels zahlreicher Unterstützungsmaßnahmen, wie etwa jener der Leitfäden und Behelfe, die gemeinsam mit der FH Hagenberg zusammengestellt wurden (Self-Assessment, Muster-Verarbeitungsverzeichnis, Betroffenenrechtekatalog, Maßnahmenkatalog, TOMs, Schulungskonzepte), das Gros der Fragen und Probleme gelöst werden.



Das Informationsfreiheitsgesetz (Transparenzpaket) und das darin verankerte verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Information stellen die Gemeinden ein weiteres Mal auf die Probe, wobei hinzukommt, dass nunmehr neben der Komplexität des Datenschutzrechts auch die Komplexität des Informationsfreiheitsrechts hinzukommt.

Gerade für kleinere Gemeinden ohne Mitarbeiter mit juristischer Ausbildung ist die Erfassung all dieser Spezifika und die Einhaltung aller Regularien kaum möglich, weswegen es wichtig und notwendig ist, diese komplexe Materie auch anhand zahlreicher praxisrelevanter Beispiele auf eine einfache Ebene „herunterzubereiten“. Erst mittels Beispiele ist es für kleinere Gemeinden möglich, auch ohne juristischen Hintergrund ein „Gespür“ dafür zu bekommen, was in welcher Situation zu tun ist. Überzeugt sind wir davon, dass die Entscheidung richtig war, Gemeinden unter 5.000 Einwohnern nicht zur proaktiven Veröffentlichung zu verpflichten.

Zu einzelnen Passagen:

Seite 26 und Seite 108

Auf Seite 26 und auch auf Seite 108 ist davon die Rede, dass auch Gemeindeverbände (< 5.000 Einwohner) von der proaktiven Informationspflicht ausgenommen sind. Nachdem es kaum Gemeindeverbände mit (zusammen) weniger als 5.000 Einwohner gibt, wurde diese Ausnahme aus dem Letztentwurf des IFG wieder gestrichen und unterliegen daher alle Gemeindeverbände auch der proaktiven Informationspflicht.

Seite 35

Wenngleich die Auslegung und Rechtsansicht der Datenschutzbehörde, wonach im Fall der proaktiven Informationspflicht die datenschutzgesetzlichen (bzw. DSGVO-) Betroffenenrechte und damit einhergehend auch die in Art. 14 Abs. 1 bis 4 DSGVO verankerte Mitteilungs- und Informationspflicht an die Betroffenen (Grundsatz der Transparenz) zu beachten und zu berücksichtigen sind, nachvollzogen werden kann, so ist zu bedenken, dass sich daraus eine Menge von Fragen und Probleme ergeben.

Gerade mit Blick auf den ebenso im Leitfaden erwähnten Art. 14 Abs. 5 lit c (keine Mitteilungspflicht bei Veröffentlichung aufgrund Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten – hier: IFG?), könnte man durchaus auch zu einem anderen Schluss kommen. Begründet wird die Ansicht der Datenschutzbehörde damit, dass einem Betroffenen aufgrund der proaktiven Informationspflicht im Vorhinein (vor Veröffentlichung) gar nicht klar ist, welche konkreten personenbezogenen Daten potentiell veröffentlicht werden. Dieser Umstand tritt wohl in den meisten Fällen tatsächlich ein, ändert aber nichts daran, dass - gleich welche gesetzliche Grundlage eines Mitgliedsstaates Veröffentlichungspflichten vorsieht – dieser Umstand immer eintreten wird.

Zudem ist davon auszugehen und allen potentiell von einer veröffentlichten Information Betroffenen zuzumuten, um das Bestehen des neuen (bzw. demnächst in Kraft tretenden) Regelungsrahmens (IFG), so insbesondere der proaktiven Informationspflicht Bescheid zu wissen und daher davon ausgehen zu können, dass deren Daten Gegenstand einer Veröffentlichung sein können (jemand schließt einen Vertrag mit einer Gemeinde, jemand wird im Zuge der Erstellung eines Gutachtens befragt, jemand äußert sich in einem



Beteiligungsverfahren etc.). Einzig in jenen Fällen, in denen personenbezogene Daten ohne jegliches Zutun des Betroffenen ihren Niederschlag in einer zu veröffentlichenden Information finden, darf man davon ausgehen, dass der Betroffene im Vorhinein nicht weiß, welche Daten veröffentlicht werden könnten.

ABER: Legt man die Ausnahmebestimmung des Art. 14 Abs. 5 lit c (Ausnahmen von der Mitteilungspflicht) streng aus, dann wird diese Ausnahme nie zum Tragen kommen (!) Art. 14 Abs. 5 lit c stellt auch darauf ab, ob die Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen der betroffenen Person vorsehen. Unseres Erachtens werden im IFG „geeignete Maßnahmen“ gerade zum Schutz der betroffenen Personen auch im Bereich der proaktiven Informationspflicht vorgesehen (Prüfung und Abwägung der Geheimhaltungsgründe, teilweise Veröffentlichung, Schwärzungen).

Dass in den Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Personen eine Unterscheidung zwischen Informationen, die auf Antrag erteilt werden (Anhörung der betroffenen Personen, Mitteilung über die erfolgte Informationserteilung), und Informationen, die zu veröffentlichen sind (keine Anhörung der betroffenen Personen, keine Mitteilung über die erfolgte Informationserteilung) getroffen wird, liegt schlicht daran, dass Erstere nahezu uferlos sind, jedoch nur auf Antrag erteilt werden (Anhörung daher nur im Anlassfall), und es sich bei Zweiteren (nur) um jene Informationen handelt, die von allgemeinem Interesse sind (die aber nach Prüfung und Abwägung zu veröffentlichen sind).

Sollten nunmehr die Informationsverpflichteten tatsächlich bei jeder Information von allgemeinem Interesse, die personenbezogene Daten enthält, die umfangreichen Mitteilungspflichten des Art. 14 DSGVO erfüllen müssen, dann würden sich zahlreiche Ämter

- ausschließlich damit befassen, die umfangreichen Mitteilungspflichten zu erfüllen (die im Übrigen weit über das Anhörungsrecht bei Informationserteilungen auf Antrag hinausgehen), oder aber
- alles schwärzen, das nur im entferntesten einen Personenbezug aufweist, oder
- Vieles gleich gar nicht veröffentlichen.

Der Gesetzgeber hat bewusst und im Wissen darum, dass eine Einbindung aller Betroffenen im Bereich der proaktiven Informationspflicht einen immensen Aufwand verursacht, davon Abstand genommen. Keineswegs wollte der Gesetzgeber, dass im Bereich der Informationserteilung auf Antrag („nur“) ein Anhörungsrecht besteht, aber im Bereich der proaktiven Informationspflicht die umfassenden Mitteilungspflichten (nach Art 14 DSGVO).

Mit der von der Datenschutzbehörde vertretenen Rechtsansicht tut sich nicht nur mit Blick auf den Willen des Gesetzgebers, sondern insgesamt ein Widerspruch auf. Denn weshalb soll die Anhörungspflicht in § 10 Abs. 1 im Bereich der Informationserteilung auf Antrag den Anforderungen des Art. 14 DSGVO genügen? Oder anders gewendet: weshalb soll Art. 14 DSGVO nicht vollumfänglich auch im Bereich der Informationserteilung auf Antrag gelten? Letztlich hat der Betroffene (jedenfalls nach derzeitigem Rechtsverständnis) mangels Parteistellung im Informationserteilungsverfahren gar keine rechtliche Möglichkeit eine Informationserteilung zu unterbinden.





Aus welchen Gründen sind Betroffene im Bereich der Informationserteilung „lediglich“ anzuhören bzw. im Falle des Widerspruchs über die Informationserteilung zu informieren, jedoch Betroffene im Bereich der proaktiven Veröffentlichungspflicht (wohlgemerkt entgegen dem Ansinnen des Gesetzgebers) weitreichend Mitteilung zu machen über (unter anderem):

- den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters;
- zusätzlich die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten;
- die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, sowie die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung;
- die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden;
- gegebenenfalls die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten;
- die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;
- das Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Verantwortlichen über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung und eines Widerspruchsrechts gegen die Verarbeitung sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit;
- das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde?

Der Gesetzgeber hat zurecht bei der Anhörung der Betroffenen beim Informationserteilungsverfahren auf Antrag eine Verhältnismäßigkeitsschranke insofern eingezogen, als der Betroffene „nach Möglichkeit“ anzuhören ist (§ 10 Abs. 1 IFG). Wenn sich zeigt, dass die Betroffenen nicht erreichbar sind, dann kann diese Einbindung auch unterbleiben. Im Falle der Mitteilungspflicht (und Informationspflicht) nach Art 14 DSGVO gibt es eine derartige Schranke nicht (!)

Würde man daher der Ansicht der Datenschutzbehörde folgen, müsste bei jeder Information von allgemeinem Interesse penibel geprüft werden, ob und inwieweit personenbezogene Daten enthalten sind (in diesem Fall auch all jene Daten, aus denen ein Personenbezug indirekt hergestellt werden kann!) und in weiterer Folge zwingend Mitteilungs- und Informationspflichten nach Art. 14 DSGVO befolgt werden – auch dann wenn es mangels Kontaktdaten gar nicht möglich ist.

In ihren Ausführungen geht die Datenschutzbehörde sogar noch weiter (siehe Seite 35, Fußnote 103) und geht davon aus, dass zwar für betroffene juristische Personen die DSGVO keine Anwendung findet, jedoch der Grundsatz der Transparenz für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten juristischer Personen grundsätzlich einschlägig ist (!) Daraus muss der Schluss gezogen werden, dass auch von der Veröffentlichung betroffene juristische Personen im Vorfeld zwingend einzubinden sind.

Der Österreichische Gemeindebund ersucht eindringlich, die von der Datenschutzbehörde vertretene Rechtsansicht noch einmal zu überdenken.





Seite 42 und Seite 44

In der Grafik wie auch auf Seite 44 ist davon die Rede, dass auch die formelle Voraussetzung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der antragstellenden Person geprüft werden müsse. Dass es sich beim Informationserteilungsverfahren (§ 7 ff) um ein behördliches Verfahren handelt, steht zwar außer Zweifel. Anzumerken ist jedoch, dass eine Prüfung der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der antragstellenden Person in jenen Fällen scheitert, in denen die antragstellende Person sich gar nicht ausweist.

Anders als beim Antrag gegenüber privaten Informationspflichtigen, können im Informationserteilungsverfahren gegenüber informationspflichtigen Organen auch anonym Anträge auf Information gestellt werden.

Seite 58

Im Merkkasten ist folgendes zu lesen: *„Das Zugänglichmachen von Informationen, welche personenbezogene Daten enthalten, ist somit grundsätzlich dann zulässig, wenn eine gesetzliche Bestimmung dies anordnet und man im Rahmen der Interessenabwägung zum Ergebnis gelangt, dass das Interesse der informationswerbenden Person an der Erlangung der Information überwiegt (muss beides kumulativ vorliegen).“*

Diese Ausführung ist insofern problematisch als sich der Leitfaden ohnedies mit „einer gesetzlichen Bestimmung“ (= IFG) befasst, die ein Zugänglichmachen von Informationen anordnet (unter bestimmten Voraussetzungen). Die Formulierung lässt (fälschlicherweise) darauf schließen, dass zusätzlich zu den Bestimmungen des IFG eine gesetzliche Anordnung bestehen muss, die je nach Ergebnis einer Interessensabwägung zu einer Zugänglichmachung führt. Vielmehr ist das IFG bereits die anordnende „gesetzliche Bestimmung“.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Österreichischen Gemeindebund:

Bgm. DI Johannes Pressl
Präsident

Mag. Gerald Poyssl
Generalsekretär